



BANCA D'ITALIA  
EUROSISTEMA

# Questioni di Economia e Finanza

(Occasional papers)

I servizi pubblici locali tra mercato e regolazione

di Daniele Sabbatini

Settembre 2008

numero

19

*La serie Questioni di economia e finanza ha la finalità di presentare studi e documentazione su aspetti rilevanti per i compiti istituzionali della Banca d'Italia e dell'Eurosistema. Le Questioni di economia e finanza si affiancano ai Temi di discussione volti a fornire contributi originali per la ricerca economica.*

*La serie comprende lavori realizzati all'interno della Banca, talvolta in collaborazione con l'Eurosistema o con altre Istituzioni. I lavori pubblicati riflettono esclusivamente le opinioni degli autori, senza impegnare la responsabilità delle Istituzioni di appartenenza.*

*La serie è diffusa esclusivamente attraverso il sito [www.bancaditalia.it](http://www.bancaditalia.it).*

# I SERVIZI PUBBLICI LOCALI TRA MERCATO E REGOLAZIONE

di Daniele Sabbatini\*

## Sommario

Il lavoro analizza l'evoluzione della regolamentazione dei servizi pubblici locali, sociali e sanitari, relativa alla gestione dei servizi, ripercorrendo i processi di riforma della materia a partire dagli anni novanta. Il quadro regolamentare presenta un elevato grado di complessità e d'instabilità, dovuti alla stratificazione nel tempo di numerosi interventi normativi, alla sovrapposizione tra norme generali e norme settoriali, alla distribuzione delle competenze regolamentari tra Comunità europea, Stato e Regioni. Gli interventi di riforma che hanno caratterizzato i diversi settori, sia relativamente alla disciplina trasversale sia relativamente alle discipline settoriali, non hanno perseguito una finalità univoca: ad interventi volti a promuovere il ricorso al mercato, sono spesso seguiti interventi più attenti a restringere l'operatività di meccanismi concorrenziali. Di recente, il legislatore ha riformato la regolamentazione dei servizi pubblici locali, con l'introduzione della gara come sistema ordinario di affidamento del servizio, consentendo, tuttavia, all'ente locale la possibilità di ricorrere a modalità diverse ove esso ritenga impossibile ricorrere al mercato.

**Classificazioni JEL:** K23, L50

**Parole chiave:** regolamentazione, servizi pubblici locali

## Indice

1. Introduzione .....	3
2. I principi di origine comunitaria nella regolamentazione dei servizi pubblici locali.....	4
2.1. I servizi d'interesse generale.....	4
2.2. I vincoli comunitari in materia di gestione dei servizi economici d'interesse generale .....	5
2.3. Obblighi di servizio e misure compensative .....	8
3. Evoluzione della disciplina italiana sui servizi pubblici locali .....	8
3.1. La categoria dei "servizi pubblici locali" .....	8
3.2. Il percorso di liberalizzazione nei servizi pubblici locali .....	9
4. La disciplina nazionale di carattere trasversale.....	12
4.1. La gestione dei servizi pubblici locali privi di rilevanza economica.....	12
4.2. La gestione dei servizi pubblici locali a rilevanza economica.....	12
4.3. La tutela degli utenti.....	15
4.4. La regolamentazione delle tariffe.....	16
5. Discipline settoriali .....	16
5.1. Trasporti pubblici locali .....	17
5.2. Il servizio idrico.....	19
5.3. La gestione dei rifiuti solidi urbani.....	22
5.4. La distribuzione del gas.....	24
5.5. I servizi sanitari .....	26
5.6. Servizi sociali e asili nido.....	27
6. Le prospettive di riforma.....	30
6.1. L'instabilità normativa .....	30
6.2. La riforma dei servizi pubblici locali .....	30
Conclusioni.....	35
Tavole.....	37
Riferimenti bibliografici .....	46

\* Banca d'Italia, Servizio Studi di struttura economica e finanziaria, Divisione Economia e diritto.

## 1. Introduzione<sup>1</sup>

Nella regolamentazione dei servizi pubblici due sono le questioni principali che il legislatore deve risolvere, derivanti dalla rilevanza che le attività riconducibili in tale categoria rivestono per la soddisfazione di primari bisogni della collettività.

In primo luogo, in presenza di un mercato per la gestione del servizio, si rende necessario individuare un corretto equilibrio tra l'opportunità di valorizzare l'offerta privata e garantire una qualità adeguata delle prestazioni a prezzi accessibili. In secondo luogo, la presenza di una pluralità di enti esponenziali delle comunità destinatarie di tali servizi rende necessario individuare e coordinare gli ambiti d'intervento riservati allo Stato, da un lato, e agli enti locali, dall'altro.

La rilevanza di tali questioni si riscontra nell'evoluzione normativa che ha caratterizzato tutti i settori considerati nel presente studio: le attività tradizionalmente ricondotte ai servizi pubblici locali, sia aventi natura economica (come i trasporti pubblici locali, il servizio idrico, la gestione dei rifiuti, la distribuzione locale di gas) che privi di tale natura (come gli asili nido); le prestazioni sanitarie.

Su queste materie, nel corso degli anni novanta sono stati avviati complessi processi di riforma della regolamentazione.

Nei servizi pubblici locali a rilevanza economica le riforme, realizzate prevalentemente con interventi di carattere settoriale, hanno perseguito l'obiettivo di migliorare l'efficienza nella gestione dei servizi attraverso la separazione graduale tra funzioni di regolamentazione, programmazione e controllo, da riservare agli enti locali, e funzioni di gestione del servizio da condurre secondo criteri imprenditoriali. In alcuni settori, tale obiettivo è stato promosso rendendo obbligatorio il ricorso a procedure ad evidenza pubblica per la selezione del gestore (concorrenza «per» il mercato). L'inizio del nuovo secolo ha fatto, invece, registrare un sostanziale arresto del processo di liberalizzazione, attraverso la generalizzazione della possibilità per gli enti locali di scegliere modalità di affidamento diverse dalla gara e la proroga del periodo transitorio delle discipline settoriali che prevedono l'obbligo di procedure ad evidenza pubblica<sup>2</sup>. Più di recente il processo di riforma in senso pro-concorrenziale ha ricevuto un nuovo impulso. Le iniziative intraprese nella precedente legislatura, il disegno di legge per il riordino dei servizi pubblici locali<sup>3</sup> e il disegno di legge per la riforma delle Autorità indipendenti<sup>4</sup>, sono entrambi decaduti con lo scioglimento delle Camere. Una riforma complessiva del sistema è stata, invece, introdotta dall'art. 23-*bis* d.l. 25 giugno 2008, n. 112, che ha previsto la gara come modalità ordinaria di affidamento, consentendo, peraltro, l'utilizzo di altri strumenti ove, sulla base di un'analisi di mercato, sia ritenuto impossibile il ricorso alla concorrenza.

Nei servizi sociali e sanitari, l'assetto istituzionale delineato dal legislatore statale a partire dagli anni novanta ha fatto affidamento sulla creazione di una rete integrata di operatori pubblici e privati autorizzati e accreditati per la fornitura del servizio a carico del bilancio pubblico, lasciando alle Regioni ampi margini di manovra circa il grado di apertura del sistema regionale a meccanismi concorrenziali.

Il seguente lavoro di ricerca ricostruisce l'evoluzione normativa in materia di servizi

---

<sup>1</sup> L'autore desidera ringraziare Paolo Sestito e Magda Bianco per i preziosi commenti. Le opinioni espresse, gli errori e le imprecisioni contenute nel lavoro sono responsabilità dell'autore e non impegnano in alcun modo l'Istituto di appartenenza.

<sup>2</sup> Cfr. Ammannati L. (2006), p. 374 s.

<sup>3</sup> Disegno di legge A.S. n. 772, contenente "Delega al Governo per il riordino dei servizi pubblici locali", approvato dal Consiglio dei Ministri il 30 giugno 2006 e presentato al Senato il 7 luglio 2006, più volte emendato nel corso della legislatura. Tale disegno di legge intendeva ridurre i casi di esclusiva nella gestione dei servizi e prevedere, in tal caso, l'obbligo di affidamento con gara, rendendo eccezionale il ricorso all'affidamento diretto o a società mista.

<sup>4</sup> Disegno di legge AS. n. 1366, presentato il 5 marzo 2007, mirante ad attribuire la funzione regolamentare in materia di servizi idrici all'Aeeg e ad istituire un'Autorità per i trasporti con la funzione di presentare pareri in merito alle riforme necessarie a promuovere l'efficienza nella gestione dei trasporti pubblici locali.

pubblici locali, servizi sociali e sanitari, sia di carattere trasversale che di carattere settoriale, concentrandosi intorno ai seguenti profili d'indagine: nel primo paragrafo si individuano i principi generali di origine comunitaria che trovano applicazione ai servizi pubblici e si ricostruiscono i recenti sviluppi della giurisprudenza comunitaria in materia di affidamento diretto e società miste; nel secondo paragrafo, si illustrano le principali tappe evolutive della regolamentazione nazionale, in materia di servizi pubblici locali; nel terzo paragrafo si analizza l'attuale quadro normativo di carattere trasversale in materia di servizi pubblici locali alla luce dei principi elaborati dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale; nel quarto paragrafo si analizza l'evoluzione della normativa di settore relativa alla gestione sia dei servizi pubblici locali di rilevanza economica sia dei servizi sociali e sanitari; nel quinto paragrafo, infine, si analizzano i recenti sviluppi del processo di riforma. Si conclude con l'individuazione delle principali aree di criticità dell'attuale quadro regolamentare.

## **2. I principi di origine comunitaria nella regolamentazione dei servizi pubblici locali**

### *2.1. I servizi d'interesse generale*

Pur non essendo prevista una disciplina specifica per i servizi pubblici locali, l'ordinamento comunitario ha esercitato una notevole influenza sull'evoluzione della normativa interna, attraverso l'elaborazione dei principi applicabili ai servizi d'interesse generale, categoria a cui i servizi pubblici locali possono essere ricondotti. Il tratto caratteristico dei servizi d'interesse generale è rappresentato dal riferimento ad attività a cui gli Stati membri attribuiscono, con valutazione discrezionale<sup>5</sup> censurabile solo in caso di errore manifesto<sup>6</sup>, una missione d'interesse generale in virtù della loro rilevanza per la soddisfazione di primarie istanze sociali.

Al fine di ricostruire l'assetto regolamentare dei servizi d'interesse generale, è fondamentale la distinzione tra servizi di natura economica e servizi privi di natura economica: i servizi economici sono soggetti ai principi applicabili alle attività economiche, in particolare la libertà di stabilimento (Trattato Ce, art. 43), la libera prestazione di servizi (Trattato Ce, art. 49), la tutela della concorrenza (Trattato Ce, art. 86)<sup>7</sup>; ai servizi non economici trovano applicazione esclusivamente i principi generali applicabili ad ogni attività quali il principio di non discriminazione e della libera circolazione delle persone<sup>8</sup>. L'individuazione della natura economica o meno di un servizio d'interesse generale rappresenta, tuttavia, un'operazione complessa. La nozione di servizio economico d'interesse generale elaborata dalla giurisprudenza comunitaria e dalla Commissione europea che abbraccia tutte le attività consistenti nella produzione di beni e servizi per il mercato<sup>9</sup>, forniti dietro retribuzione, i quali assolvano "missioni d'interesse generale e (siano) quindi assoggettati dagli Stati membri a specifici obblighi di servizio pubblico"<sup>10</sup>, è formulata in termini generali e presenta inevitabili margini d'incertezza<sup>11</sup>. Secondo le indicazioni desumibili dalle recenti comunicazioni della Commissione europea sui servizi d'interesse generale

<sup>5</sup> Cfr.: Commissione Europea (2006a), p. 6.

<sup>6</sup> Cfr.: Commissione Europea (2000b), p. 11 s.

<sup>7</sup> Cfr.: Commissione Europea (2006a), p. 6 ss.

<sup>8</sup> Cfr.: Cavallo Perin R. e Romano A. (2006), sub art. 113-*bis*, p. 667.

<sup>9</sup> Cfr.: Corte di giustizia, causa C.180/98-C-184/94, Pavlov, e.a. Secondo il libro verde della Commissione sui servizi d'interesse generale, per mercato deve intendersi non solo l'offerta diretta agli utenti ma anche quella rivolta alle autorità pubbliche. Cfr.: V. Commissione Europea (2003), p. 14.

<sup>10</sup> Cfr.: Commissione Europea (2000b), p. 40.

<sup>11</sup> Cfr.: Commissione Europea (2006a), p. 7. La Commissione ha avviato con il libro verde sui servizi d'interesse generale, un confronto in merito all'opportunità di promuovere l'armonizzazione della normativa sui servizi pubblici, riscontrando, tuttavia, forti resistenze da parte degli Stati membri. Cfr.: Commissione Europea (2003), p. 6. La Commissione ha preso atto, con il libro bianco sui servizi d'interesse generale, dell'inopportunità di elaborare una direttiva quadro e di affidare agli Stati membri le scelte relative all'organizzazione dei servizi pubblici, in conformità alle regole di tutela della concorrenza applicabili ai servizi di natura economica. Il quadro, tuttavia, potrebbe cambiare con la futura entrata in vigore dell'art. III-6 del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa il quale attribuisce alla competenza del legislatore comunitario la definizione di principi e condizioni economiche e finanziarie che presidono all'esercizio dei servizi economici d'interesse generale. Cfr.: Commissione Europea (2004a), p. 12.

la differenziazione tra attività economiche e quelle prive di tale natura ha «carattere dinamico ed evolutivo» e non è possibile definire a priori un elenco definitivo dei servizi di interesse generale da considerarsi appartenenti all'una o all'altra categoria. La natura di un servizio dipende da fattori, quali lo sviluppo tecnologico e le scelte di natura politica, che possono determinare l'attribuzione di natura economica a servizi tradizionalmente ricondotti tra quelli non economici<sup>12</sup>.

Un'indicazione esemplificativa di servizi “non economici” è contenuta nelle comunicazioni della Commissione che riconducono a tale area quelle attività intrinsecamente di pertinenza dello Stato, quali l'istruzione nazionale, i programmi obbligatori per la previdenza sociale di base, i servizi sanitari, le attività di organismi che assolvono una funzione sociale, non destinate ad impegnarsi in attività industriali o commerciali<sup>13</sup>.

Con riferimento ai servizi sociali la Commissione ha recentemente avviato un processo di consultazione per precisarne il quadro normativo, tenendo in considerazione la loro rilevanza per la coesione sociale e l'importanza dell'apporto fornito dalle organizzazioni *non-profit* in tale settore<sup>14</sup>. Si è, comunque, precisata l'assenza di una necessaria corrispondenza tra servizi sociali e servizi non economici, con la conseguenza che un servizio sociale che abbia ad oggetto lo svolgimento di un'attività economica è soggetto ai principi comunitari applicabili ai servizi d'interesse economico generale<sup>15</sup>.

## 2.2. I vincoli comunitari in materia di gestione dei servizi economici d'interesse generale

L'attività interpretativa della Commissione europea e della Corte di giustizia ha riguardato prevalentemente i servizi economici d'interesse generale, nel tentativo di bilanciare l'applicazione delle disposizioni sulla concorrenza (Trattato Ce, art. 86)<sup>16</sup> con l'esigenza di riservare adeguati spazi all'intervento pubblico al fine di promuovere “la coesione sociale e territoriale delle comunità locali” (Trattato Ce, art. 16). Gli aspetti più significativi per l'evoluzione normativa dei servizi pubblici locali riguardano i principi applicabili all'organizzazione dell'offerta del servizio e alle modalità di gestione.

La missione d'interesse generale che gli Stati membri possono discrezionalmente attribuire a determinati servizi in considerazione della loro rilevanza per il benessere sociale<sup>17</sup>, legittima la previsione di restrizioni legislative alla concorrenza, ma solo se e nella misura in cui tali misure siano necessarie e proporzionate rispetto al fine d'interesse generale che s'intende realizzare. L'introduzione di un regime autorizzatorio per la prestazione del servizio, il riconoscimento di un diritto di privativa, l'imposizione di obblighi di servizio che garantiscano universalità, qualità adeguata e tariffe accessibili, possono concorrere ad assicurare la completa soddisfazione della domanda per taluni specifici servizi<sup>18</sup>. Non è definibile a priori ed in modo dettagliato quali limitazioni derivano agli Stati membri dall'applicazione del principio di proporzionalità rispetto alle misure concretamente adottate. Si coglie, tuttavia, con riferimento alla possibilità di riconoscere un diritto di esclusiva la tendenza della giurisprudenza comunitaria a fornire un'interpretazione restrittiva del criterio di proporzionalità, affermando la legittimità di diritti di privativa solo in presenza di ragioni tecniche ed economiche tali da impedire l'accesso a più operatori<sup>19</sup>.

<sup>12</sup> Cfr.: Commissione Europea (2003), p. 15; Commissione Europea (2006b), p. 13 s.

<sup>13</sup> Cfr.: Commissione Europea (2003), p. 15 ss.; Commissione Europea (2000b), p. 13 ss.

<sup>14</sup> Cfr.: Commissione Europea (2006a), p. 7. La Comunicazione non prende in considerazione il servizio sanitario e l'istruzione.

<sup>15</sup> Cfr.: Commissione Europea (2004a), p. 16 ss.; Commissione Europea (2006a), p. 1 ss.

<sup>16</sup> Commissione Europea (2006a), p. 6 ss. L'art. 86 del Trattato Ce, che costituisce lo statuto fondamentale dei servizi pubblici economici, vieta di emanare e mantenere nei confronti delle imprese pubbliche o delle imprese cui sono riconosciuti diritti speciali o esclusivi misure contrarie alle norme del Trattato, specialmente quelle contemplate dall'art. 12 (divieto di discriminazione in base alla nazionalità) e dagli artt. 81-89 (regole di concorrenza) (art. 86, par. 1, Trattato Ce), e assoggetta le imprese incaricate della gestione di servizi d'interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale alle regole di concorrenza, nei limiti in cui ciò non osti, in linea di principio o di fatto, all'adempimento della specifica missione loro affidata (art. 86, par. 2, Trattato Ce).

<sup>17</sup> Cfr.: Commissione Europea (2006a), p. 6.

<sup>18</sup> Cfr.: Commissione Europea (2006a), p. 9; Commissione Europea (2003), p. 24; Commissione Europea (2000b), p. 9.

<sup>19</sup> Cfr.: Cavallo Perin R. e Romano A. (2006), sub art. 112, p. 608; Commissione Europea (2003), p. 24.

Con riferimento alla gestione di un servizio economico d'interesse generale la Commissione europea<sup>20</sup> e la giurisprudenza comunitaria<sup>21</sup> consentono all'amministrazione pubblica di fornire il servizio direttamente o affidarlo a terzi facendo ricorso allo strumento dell'appalto o della concessione<sup>22</sup>. Quest'ultima modalità si differenzia dall'appalto per il sistema di remunerazione del servizio prestato dal gestore: la concessione rappresenta un rapporto trilaterale (ente locale, concessionario, utente) in cui la gestione del servizio è remunerata direttamente dalle tariffe pagate generalmente dagli utenti ed il gestore assume il rischio economico dell'attività svolta; l'appalto, al contrario, costituisce un rapporto bilaterale tra il privato e l'amministrazione che ne sopporta integralmente l'onere<sup>23</sup>.

La scelta tra i due moduli rileva al fine di individuare la disciplina applicabile alle procedure per l'affidamento del diritto di gestire un servizio pubblico. Le concessioni di servizio, infatti, sono escluse dall'ambito di applicabilità della disciplina comunitaria degli appalti (art. 17 dir. n. 2004/18/CE) ma sono soggette ai principi generali in materia di libertà di stabilimento (art. 43 Trattato Ce), libertà di prestazione dei servizi (art. 49 Trattato Ce) ed ai principi generali che governano la materia dei contratti pubblici (enucleabili dalle direttive in materie di appalti di lavori, servizi, forniture e settori esclusi), che impongono all'amministrazione procedente di operare con modalità che garantiscano parità di trattamento, trasparenza<sup>24</sup>, proporzionalità e mutuo riconoscimento<sup>25</sup>.

Corollario dei principi generali dell'ordinamento comunitario è la necessità che l'affidamento di diritti speciali (art. 86 Trattato Ce) per la gestione di un servizio economico d'interesse generale sia soggetto a procedure ad evidenza pubblica<sup>26</sup>, anche quando alle gare partecipino imprese di natura pubblica, salvo il caso in cui tra l'amministrazione aggiudicatrice ed il gestore «esista una forma di delega interorganica che non esula dalla sfera amministrativa» della prima (c.d. affidamento *in house*)<sup>27</sup>.

Nel tentativo di porre un limite al ricorso indiscriminato all'affidamento diretto, la Corte di Giustizia ha stabilito i requisiti che esso deve presentare affinché tra l'amministrazione aggiudicatrice ed il gestore non vi sia l'alterità sostanziale che impone il ricorso ad una procedura ad evidenza pubblica. Secondo l'orientamento interpretativo inaugurato dalla sentenza Teckal<sup>28</sup>, è necessario che: 1) l'ente conferente eserciti sull'affidatario un «controllo analogo<sup>29</sup>» a quello previsto nei confronti degli organi interni, assimilabile ad una forma di delegazione interorganica<sup>30</sup>; 2) la parte più importante dell'attività del gestore sia svolta a favore dell'autorità o delle autorità pubbliche che la controllano. La giurisprudenza successiva ha confermato tale orientamento e ha

<sup>20</sup> Cfr.: Commissione Europea (2003), p. 22 ss.; Corte Giust., 11 gennaio 2005, causa C-26/03, *Stadt Halle v. Arbeitsgemeinschaft*, *Foro it.*, 2005, IV, 134.

<sup>21</sup> Per una recente rassegna della giurisprudenza comunitaria, cfr.: Occhialino R. (2008).

<sup>22</sup> Cfr.: Commissione Europea (2003), p. 22 ss.; Corte Giust., 11 gennaio 2005, causa C-26/03, *Stadt Halle v. Arbeitsgemeinschaft*, *Foro it.*, 2005, IV, 134.

<sup>23</sup> Cfr.: Commissione Europea (2000a). L'orientamento comunitario, rispetto a cui è conforme l'art. 30 del d.lgs. n. 163 del 2006 (c.d. Codice degli appalti), era stato già recepito dal legislatore italiano con la Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri, 1 marzo 2002, n. 3944 ed in senso conforme si è espressa la giurisprudenza. Cfr.: Cons. Stato, Sez. VI, 5 giugno 2006, n. 3333, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); Cons. Stato, Sez. V., 30 aprile 2002, n. 2294, *Foro it.*, 2003, III, 327.

<sup>24</sup> Come si legge in Corte Giust., 27 ottobre 2005, causa C-458/03, *Parking Brixen GmbH v. Gemeinde Brixen*, *Foro it.* 2006, IV, 76, con nota di Ursi, il principio di trasparenza deriva dalla necessità di consentire anche alle imprese stabilite in altri Stati membri di concorrere per l'attribuzione di una concessione di pubblici servizi.

<sup>25</sup> Cfr.: Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri 1 marzo 2002, n. 3944; Corte Giust., 7 dicembre 2000, causa C-324/98, *Foro it.*, 2001, IV, 1; Corte Giust., 13 ottobre 2005, causa C-458/2003, *Foro it.*, 2006, IV, 76; Cons. Stato, Sez. IV, 17 gennaio 2002, n. 253, *Foro it.*, 2003, III, 328.

<sup>26</sup> Cfr.: Vigneri A. (2006d), p. 347 ss.

<sup>27</sup> Cfr.: Vigneri A. (2006a), p. 80 ss.

<sup>28</sup> Cfr.: Corte Giust., 18 novembre 1999, causa C-107-98, *Guida al dir.*, 1999, fasc. 47, p. 107.

<sup>29</sup> Più in dettaglio sulle modalità del controllo analogo, cfr.: Le Donne A. e Pierotti C. (2006).

<sup>30</sup> Secondo alcuni la sentenza *Teckal* avrebbe stabilito il carattere eccezionale dell'affidamento diretto con la conseguente illegittimità della disciplina italiana, nei limiti in cui ammette in modo generalizzato il ricorso all'*in house providing*. In direzione opposta, tuttavia, sembra esprimersi la Commissione europea. Cfr.: Vigneri A. (2006d), p. 356 ss.

precisato ulteriormente il contenuto del “controllo analogo” ed il concetto di “parte più importante” dell’attività. Il controllo analogo è escluso: in presenza di un socio privato<sup>31</sup>, ancorché in possesso di una quota minoritaria; in presenza di una società partecipata da più comuni, quando il comune concedente detenga una quota esigua<sup>32</sup>; quando la società goda di un ampio potere decisionale<sup>33</sup>, anche se partecipata dall’ente aggiudicatore al 100%. Il secondo requisito, rappresentato dallo svolgimento a favore dell’ente controllante della parte più importante della propria attività, richiede che essa rivesta carattere quasi esclusivo<sup>34</sup>.

La recente evoluzione della giurisprudenza comunitaria ha due importanti corollari.

In primo luogo essa comporta di regola l’illegittimità di un affidamento diretto a società mista, anche quando il socio privato sia stato selezionato in base ad una procedura ad evidenza pubblica<sup>35</sup>. L’unica ipotesi ammissibile, sulla scorta delle indicazioni relative al c.d. partenariato di tipo istituzionalizzato contenute nel Libro verde della Commissione europea sul partenariato pubblico-privato<sup>36</sup>, ricorre quando l’affidamento diretto a società mista rappresenti da un punto di vista operativo un affidamento della gestione al socio privato appositamente selezionato. La costituzione della società mista, in tal caso, rappresenta esclusivamente una modalità alternativa rispetto al contratto di servizio per la regolazione del rapporto tra ente locale affidante, a cui è riservato un potere di controllo, e socio privato. L’esigenza di riservare al socio una funzione di gestione del servizio determina la necessità che la scelta del socio privato avvenga attraverso una procedura ad evidenza pubblica e si basi non solo “sulla qualità del suo contributo in capitali o della sua esperienza”, dovendosi “tener conto delle caratteristiche della sua offerta (...) per quanto riguarda le prestazioni specifiche da fornire”<sup>37</sup>. Ulteriore corollario dell’incarico gestionale attribuito al socio privato è la necessità che la durata della società mista coincida “con la durata del contratto o della concessione”, perché una maggiore durata della società “appare suscettibile di indurre a rinnovi dell’incarico affidato a questa impresa senza che sia posta una reale nuova messa in concorrenza”<sup>38</sup>.

In secondo luogo, la necessità che l’attività svolta nei confronti dell’ente locale rivesta carattere essenziale dovrebbe implicare l’impossibilità per la società affidataria di partecipare ad una gara fuori territorio. La destinazione di risorse consistenti al di fuori del territorio di competenza dell’ente controllante, infatti, è indice “della rilevanza della attività a favore di soggetto diverso dal suo ente proprietario”<sup>39</sup>.

Non vi sono state, invece, prese di posizione ufficiali sul problema se sia compatibile con i principi comunitari a tutela della concorrenza il carattere discrezionale del ricorso all’affidamento *in*

<sup>31</sup> Cfr.: Corte Giust., 11 gennaio 2005, causa C-26/03, *Stadt Halle v. Arbeitsgemeinschaft*, *Foro it.*, 2005, IV, 134. La Corte ha motivato la propria decisione affermando che la diversità dell’interesse perseguito dal privato impedisce di ravvisare il requisito del controllo analogo.

<sup>32</sup> Cfr.: Corte Giust., 21 luglio 2005, *Foro it.*, 2006, IV, 77, con nota di Ursi.

<sup>33</sup> Cfr.: Corte Giust., 27 ottobre 2005, causa C-458/03, *Parking Brixen GmbH v. Gemeinde Brixen*, *Foro it.* 2006, IV, 76, con nota di Ursi, dove l’autonomia è desunta da taluni indici sintomatici, quali l’estensione dell’oggetto sociale, la prospettiva di aprire il capitale sociale a terzi, l’estensione dell’ambito territoriale di operatività, i poteri del c.d.a.

<sup>34</sup> Cfr.: Corte Giust., 11 maggio, 2006, causa C-340/04, *Soc. Carbotermo e Consorzio Alisei c. Comune di Busto Arsizio e altra*, in *Foro it.*, 2006, IV, 510.

<sup>35</sup> Cfr.: Ursi R. (2005), col. 136. Sul problema relativo alla legittimità di un affidamento diretto a società mista la giurisprudenza è divisa: a fronte di un orientamento che ritiene necessaria la doppia gara sia per la selezione del socio che per l’affidamento del servizio (in tal senso, cfr.: Consiglio di Giustizia amministrativa della Regione Sicilia, 27 ottobre 2006, n. 589, in [www.dirittodeiserviziubblici.it](http://www.dirittodeiserviziubblici.it)), è emerso un orientamento che ammette l’affidamento diretto a condizione che il modulo procedimentale rispetti i requisiti necessari affinché la selezione del socio privato ed il successivo affidamento del servizio alla società sia equivalente alla gara per la concessione del servizio (Cfr.: Cons. Stato, Parere 18 aprile 2007, n. 456, in *Guida al diritto*, 2007, fasc. 28, p. 109, con nota di O. Forlenza). La questione è stata portata recentemente all’attenzione dell’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato. Cfr.: Cons. Stato, decisione 3 luglio 2007, n. 5587, in *Guida al diritto*, 2007, fasc. 47, p. 87.

<sup>36</sup> Cfr.: Commissione Europea (2004b), p. 18 ss.

<sup>37</sup> Cfr.: Commissione Europea (2004b), par. 58.

<sup>38</sup> Cfr.: Commissione Europea (2004b), par. 61.

<sup>39</sup> Cfr.: Consiglio di Giustizia Amm. regione Siciliana, sentenza 4 settembre 2007, n. 719, reperibile in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).



*house*. In dottrina si è sostenuto<sup>40</sup> che la scelta tra autoproduzione ed esternalizzazione richiede una valutazione della situazione di mercato al fine di limitare il ricorso all'affidamento diretto ai soli casi in cui il ricorso al mercato non consenta di adempiere la missione di interesse pubblico a cui il servizio è preordinato. Il ricorso generalizzato all'affidamento *in house*, anche ove sia possibile l'attivazione di meccanismi di concorrenza "per" il mercato, rappresenterebbe una deroga all'art. 86 del Trattato Ce<sup>41</sup>.

### 2.3. *Obblighi di servizio e misure compensative*

La compatibilità tra la gestione del servizio secondo criteri di economicità e la tutela di interessi generali è affidata alla previsione di obblighi di servizio che gravano sulle società concessionarie. Il maggior costo da essi prodotto è coperto attraverso la previsione di misure compensative<sup>42</sup>.

Non sussiste alcun dubbio circa la legittimità delle misure compensative rispetto alla disciplina comunitaria sugli aiuti di Stato<sup>43</sup>. Con riguardo ai trasporti, in particolare, la legittimità delle misure di compensazione è assicurata dalla previsione dell'art. 73 del Trattato Ce che dichiara compatibili con il Trattato gli aiuti richiesti dalla necessità di coordinamento dei trasporti ovvero corrispondenti al «rimborso di talune servitù inerenti alla nozione di pubblico servizio»<sup>44</sup>.

Recentemente la Commissione europea<sup>45</sup> ha precisato le condizioni alle quali gli aiuti di Stato concessi sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico sono compatibili con il mercato comune ed esentati dall'obbligo di notificazione.

## 3. **Evoluzione della disciplina italiana sui servizi pubblici locali**

### 3.1. *La categoria dei "servizi pubblici locali"*

Preliminare all'indagine sull'evoluzione della regolamentazione dei servizi pubblici locali è l'individuazione, a livello di fattispecie, di cosa s'intenda per servizio pubblico locale, ossia quali siano le caratteristiche che consentano di annoverare una determinata attività sotto tale categoria. Sin dalla legge 29 marzo 1903, n. 103 (c.d. legge Giolitti) sulla municipalizzazione, confluita nel successivo r.d. 15 ottobre 1925, n. 2578 (Testo unico delle leggi sull'assunzione dei pubblici servizi da parte dei comuni e delle province), la definizione di servizio pubblico è stata rimessa all'ente locale. La legge Giolitti conteneva, in realtà, un'elencazione dei servizi pubblici che rientravano nell'ambito di applicazione delle disposizioni relative alla municipalizzazione, ma essa non poteva considerarsi tassativa. La definizione utilizzata dall'art. 22 della legge 8 giugno 1990, n. 142 e successivamente dall'art. 112 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267<sup>46</sup>, non contiene un'elencazione e fa riferimento a quelle attività di produzione di beni e servizi che siano volte "a realizzare fini sociali o a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali". La determinazione concreta di cosa si debba considerare servizio pubblico, tuttavia, è rimessa all'autonomia degli enti locali i quali attraverso l'atto di assunzione del servizio individuano le attività alle quali attribuire un fine di

<sup>40</sup> Cfr.: Vigneri A. (2006a), p. 86 ss.; Vigneri A. (2006d), 361 ss.; in senso opposto, cfr.: Cimini S. (2007), p. 26 s.

<sup>41</sup> La questione è stata di recente portata all'attenzione della Corte di giustizia, la quale, tuttavia, è tornata a pronunciarsi sul contenuto del controllo analogo confermando l'orientamento consolidato, senza soffermarsi sul carattere eccezionale o meno della scelta per l'affidamento *in house*. Cfr.: Corte Giust., sentenza 6 aprile 2006, causa C-410/4, in *Guida al diritto*, 2006, fasc. 17, p. 116 ss.

<sup>42</sup> Cfr.: Vigneri A. (2006a), p. 92 s.; Commissione Europea (2003), p. 26.

<sup>43</sup> Alcuni sostengono che si tratti di aiuti di Stato "compatibili" e sottoposti all'obbligo di notifica ex art. 88 del Trattato Ce. La giurisprudenza comunitaria nella sentenza *Altmark* (Corte Giust., 24 luglio 2003, causa C-280/00, *Guida al dir.*, 2003, fasc. 31, p. 87) ha, invece, affermato che le forme di compensazione rientrano tra le deroghe consentite alle regole della concorrenza dall'art. 86, par. 2, in quanto necessarie per l'adempimento della missione di pubblico servizio loro affidata e configurano aiuti di Stato solo nella misura in cui eccedano la misura necessaria a coprire i costi supplementari e a remunerare adeguatamente l'operatore. In tale prospettiva, dunque, il controllo della Commissione è successivo e limitato al caso di errore manifesto.

<sup>44</sup> Cfr.: Vigneri A. (2006a), p. 92 s.; Commissione Europea (2003), p. 26.

<sup>45</sup> Cfr.: Decisione della Commissione europea del 28 novembre 2005 (2005/842/Ce), in G.U.C.E. L 312 del 29.11.2005.

<sup>46</sup> Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali.

interesse pubblico e stabiliscono il programma che individua prestazioni, categorie di destinatari e modalità di realizzazione<sup>47</sup>.

Solo a partire dalle modifiche apportate dall'art. 35 della legge 448/2001 (legge finanziaria per il 2002) al T.u.e.l. è apparsa nell'ordinamento giuridico la nozione dei servizi pubblici locali a carattere industriale, successivamente sostituita da quella dei servizi pubblici locali di natura economica, per i quali il legislatore ha previsto moduli organizzativi diversi rispetto ai servizi privi di tale natura. I contorni di tale nozione, tuttavia, appaiono di difficile definizione. I criteri utilizzati dalla giurisprudenza fanno riferimento a caratteristiche generali quali i caratteri di remuneratività del servizio, “con la conseguenza che deve ritenersi di rilevanza economica il servizio che si innesta in un settore per il quale potrebbe esistere - quantomeno potenzialmente- una redditività e, quindi una competizione sul mercato, ancorché siano previste forme di finanziamento pubblico, più o meno ampie, dell'attività in questione”<sup>48</sup>. Devono annoverarsi, invece, all'area dei servizi non economici quelle attività che per la loro natura o per i vincoli a cui sono sottoposti<sup>49</sup> o per l'assenza di uno scopo lucrativo non possono essere prodotti in regime di concorrenza<sup>50</sup>. Come è evidente si tratta di indicazioni di principio che non consentono di eliminare le incertezze interpretative e di stabilire in concreto il *discrimen* tra servizio pubblico locale di rilevanza economica e servizio pubblico locale privo di tale natura.

Sembra, comunque, possibile ricondurre all'area dei servizi pubblici locali a rilevanza economica sia attività che, per la presenza di monopoli naturali (servizi a rete) o legali, rendono possibile il ricorso alla concorrenza solo nella selezione del gestore a cui affidare il servizio in esclusiva<sup>51</sup>, sia servizi per cui sia possibile immaginare la compresenza di più operatori in concorrenza<sup>52</sup>.

### 3.2. Il percorso di liberalizzazione nei servizi pubblici locali

E' operazione complessa ricostruire il quadro della regolamentazione nazionale relativo alla gestione dei servizi pubblici locali. La stratificazione nel tempo di numerosi interventi normativi, la sovrapposizione tra norme generali e norme settoriali, la distribuzione delle competenze regolamentari tra Comunità europea, Stato e Regioni, le pronunce giurisprudenziali, con riguardo soprattutto alla giurisprudenza comunitaria sull'affidamento *in house* e alle recenti prese di posizione della Corte costituzionale sui limiti dell'intervento statale, hanno contribuito a rendere il quadro normativo sui servizi pubblici incerto, frammentario ed in continua evoluzione.

E' possibile suddividere l'evoluzione normativa del settore in tre fasi: a) la riforma delle aziende municipalizzate realizzata dalla legge 8 giugno 1990, n. 142; b) l'avvio del processo di privatizzazione sia ad opera della legge 15 maggio 1997, n. 127 (c.d. legge Bassanini-*bis*) che ha introdotto la possibilità di trasformare per atto unilaterale le aziende speciali in società di capitali, prevedendo incentivi fiscali, sia attraverso la disciplina pro-concorrenziale introdotta dalle riforme relative al trasporto pubblico locale e alla distribuzione locale di gas; c) l'approvazione del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, - “Testo unico sugli enti locali”, con cui si è aperta una fase caratterizzata da un andamento ondivago del legislatore nei confronti della privatizzazione sostanziale dei servizi e

<sup>47</sup> Cfr.: Cavallo Perin R. e Romano A. (2006), sub art. 112, p. 614.

<sup>48</sup> Cfr.: T.a.r. Liguria - Genova, sez. II, 28 aprile 2005, n. 527, in *Foro amm. TAR*, 2005, 4 1022.

<sup>49</sup> Cfr.: T.a.r. Liguria - Genova, sez. II, 28 aprile 2005, n. 527, in *Foro amm. TAR*, 2005, 4 1022; T.a.r. Puglia Bari, sez. I, 12 aprile 2006, n. 1318, in *Foro amm. TAR*, 2006, 4 1444.

<sup>50</sup> Cfr.: Corte Giust., 22 maggio 2003, causa C-18/2001, richiamata in T.a.r. Lazio Roma, sez. II, 17 novembre 2005, n. 11471, in *Foro amm. TAR*, 2005, 11 3598. Secondo alcune recenti posizioni della dottrina, la natura economica dei servizi pubblici non dipende dall'oggetto del servizio o dalla sua finalità, ma dalla circostanza che sussista o no un mercato concorrenziale per la fornitura del servizio alle autorità pubbliche. La potenzialità del mercato determinerebbe l'applicabilità dell'art. 113, comma 5, T.u.e.l., ogni volta che il Comune intenda affidare a terzi il servizio. Cfr.: Molaschi V. (2005), col 2652; Caia G. (2004), p. 137 ss.

<sup>51</sup> A tale area possono ricondursi, la distribuzione dell'energia elettrica a livello locale, la distribuzione del gas, la raccolta dei rifiuti solidi urbani, il servizio idrico integrato. Cfr.: Vigneri A. e De Vincenti C. (2006e), p. 30 s. A tale categoria appartenerebbero anche le concessioni per la manutenzione di strade, verde, illuminazione pubblica e impianti elettrici (cfr.: T.a.r. Liguria - Genova, sez. II, 28 aprile 2005, n. 527, in *Foro amm. TAR*, 2005, 4 1022. *Contra*: T.a.r. Basilicata - Potenza in *Foro amm. TAR*, 2005, 4 1230).

<sup>52</sup> Tra cui le farmacie comunali, pompe funebri, taxi, canili.

da un elevato grado di instabilità della normativa.

a) *La legge n. 142 del 1990 e la riforma delle aziende municipalizzate*

Il momento iniziale del processo di riforma dei servizi pubblici locali può essere individuato nella legge 8 giugno 1990, n. 142<sup>53</sup> che, allo scopo di promuovere la diffusione di criteri imprenditoriali nella gestione dei servizi locali, ha profondamente modificato il sistema delle aziende municipalizzate, disciplinato per circa un secolo dalla legge 29 marzo del 1903, n. 103 (c.d. legge Giolitti) e dal successivo Testo unico del 1925<sup>54</sup>.

Tale obiettivo è perseguito sostanzialmente in due modi:

- i. in primo luogo le aziende speciali vengono concepite come enti pubblici economici, muniti di personalità giuridica, di un proprio patrimonio e di autonomia gestionale, con l'obbligo di pareggio del bilancio da perseguire attraverso l'equilibrio dei costi e dei ricavi, compresi i trasferimenti (artt. 22 e 23)<sup>55</sup>. La legge, inoltre, attenua i poteri di controllo esercitabili dall'ente locale, limitandoli esclusivamente all'approvazione degli "atti fondamentali".
- ii. in secondo luogo la riforma introduce accanto all'azienda speciale, alla gestione in economia (prevalentemente per i servizi di modeste dimensioni) e alla concessione a terzi, la possibilità di affidare il servizio ad una società per azioni a prevalente capitale pubblico, costituita o partecipata dall'ente titolare del servizio (art. 22). Sono di poco successive alcune misure pro-concorrenziali<sup>56</sup> che hanno attribuito ai Comuni e alle Province la possibilità di costituire società miste per la gestione di servizi pubblici senza il vincolo della proprietà pubblica maggioritaria, richiedendo che la scelta del socio privato avvenisse sulla base di procedure ad evidenza pubblica, secondo il sistema della procedura concorsuale ristretta, e che lo statuto riservasse all'ente locale il potere di nominare uno o più amministratori o sindaci<sup>57</sup>.

In tale periodo iniziano ad affiancarsi alla normativa di carattere trasversale riforme di carattere settoriale con l'approvazione della legge n. 34/1994 (c.d. Legge Galli), che aveva l'obiettivo di promuovere l'efficiente gestione del servizio idrico e superare la frammentazione gestionale da cui il settore era caratterizzato, attraverso la previsione una gestione unica dell'intero ciclo delle risorse idriche e l'individuazione di ambiti territoriali ottimali.

b) *L'apertura (parziale) dei servizi pubblici locali al mercato*

Un primo intervento finalizzato, invece, ad aprire gradualmente i servizi pubblici al mercato è rappresentato dalla legge 15 maggio 1997, n. 127 (c.d. legge Bassanini-*bis*) che ha previsto agevolazioni fiscali per la trasformazione delle aziende speciali esistenti in società per azioni<sup>58</sup>, con l'obbligo per l'ente locale di cedere una quota della società entro due anni, senza definirne l'entità<sup>59</sup>. Nei settori dei trasporti pubblici locali e del gas la privatizzazione delle aziende speciali secondo la procedura prevista dalla legge Bassanini-*bis* è stata sostenuta da misure ulteriori: nei trasporti, imponendo alle Regioni di trasformare le aziende speciali in società entro il 31 dicembre

<sup>53</sup> Ora sostituito dal d.lgs. n. 267 del 2000, - "Testo unico sugli enti locali".

<sup>54</sup> R.d. 15 ottobre 1925, n. 2578 - "Testo unico delle leggi sull'assunzione dei pubblici servizi da parte dei comuni e delle province".

<sup>55</sup> Il d.l. n. 26 del 1995, convertito con l. n. 95/1995, ha stabilito l'obbligo degli enti locali di adeguare l'ordinamento delle aziende speciali alle disposizioni dell'art. 23 della legge 8 giugno 1990, n. 142, entro il 1° gennaio 1995. Entro il medesimo termine, doveva avvenire, per gli effetti di cui al primo comma dell'art. 2331 del codice civile, l'iscrizione delle aziende speciali nel registro delle imprese.

<sup>56</sup> Si tratta delle disposizioni introdotte dall'art. 12, comma 1, legge 23 dicembre 1992, n. 498 e dall'art. 4, d.l. 31 gennaio 1995, n. 26 (convertito con modificazioni dalla legge 29 marzo 1995, n. 95), attuate con D.P.R. 16 settembre 1996, n. 533.

<sup>57</sup> Il Regolamento contenuto nel D.P.R. 16 settembre 1995 n. 533, con riguardo alle società miste a capitale privato prevalente, detta norme specifiche per la scelta del socio privato, prevedendo, tra l'altro, l'applicabilità di una procedura concorsuale ristretta assimilata all'appalto concorso di cui al d.lgs. 17 marzo 1995, n. 157, l'obbligo di pubblicare con il bando il contenuto essenziale dello statuto della costituenda società e richiedendo che nell'atto costitutivo o nei patti parasociali siano disciplinati i rapporti tra gli enti pubblici e i privati, in modo da assicurare il corretto svolgimento del servizio.

<sup>58</sup> Art 17, commi 51-57, legge 15 maggio 1997, n. 127.

<sup>59</sup> Oltre agli incentivi alla trasformazione la legge Bassanini-*bis* ha modificato l'art. 22 della l. n. 142 del 1990 prevedendo la possibilità di costituire anche una società a responsabilità limitata. Tale disciplina è attualmente confluita nell'art. 115 T.u.e.l.

2000<sup>60</sup>; nel gas prescrivendo, in alternativa all'indizione delle gare per l'affidamento del servizio, la possibilità di trasformare le aziende speciali in società di capitali entro il 1° gennaio 2003. La legge Bassanini-*bis*, peraltro, non prevedeva sanzioni per il caso di mancata cessione di una quota di capitale alla scadenza dei due anni, non imponendo, di fatto, una privatizzazione sostanziale dei gestori.

La finalità di accelerare il processo di privatizzazione, inoltre, è stata perseguita nei settori dei trasporti pubblici locali, distribuzione di gas e di energia elettrica, attraverso l'introduzione dell'obbligo di affidamento con gara al termine del periodo transitorio. Tale impostazione, invece, non veniva seguita nel settore dei rifiuti in cui il Decreto Ronchi si limitava a prevedere misure volte a superare la frammentazione delle gestioni, attraverso l'integrazione delle varie fasi del servizio e individuando ambiti territoriali ottimali, consentendo di gestire il servizio in una delle forme previste dalla normativa di carattere trasversale.

Un tentativo di riformare l'intero settore dei servizi pubblici locali in senso pro-concorrenziale risale al Disegno di legge governativo A.C. n. 7042 presentato nell'aprile del 1999, approvato solo da un ramo del Parlamento, il quale imponeva agli enti locali di privilegiare un regime di concorrenza nel mercato per assicurare i servizi pubblici locali e, solo in caso di impossibilità, ammetteva l'affidamento del servizio imponendo l'obbligo di gara per i servizi a rilevanza industriale<sup>61</sup>.

c) *Il Testo unico sugli enti locali e le recenti riforme dell'art. 113 T.u.e.l.*

Le soluzioni normative elaborate nel corso degli anni precedenti confluiscono inizialmente negli artt. 112 ss. del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico sugli enti locali). La disciplina italiana, tuttavia, veniva censurata dalla Commissione europea con l'avvio della procedura d'infrazione n. 2184 del 1999, per incompatibilità delle modalità di affidamento diretto con i principi comunitari in materia di concorrenza. Una riforma significativa viene realizzata dall'art. 35 della legge 448/2001 (legge finanziaria per il 2002) che attraverso la novellazione dell'art. 113 T.u.e.l. e l'introduzione dell'art. 113-*bis*, ha distinto la disciplina dei servizi pubblici a rilevanza industriale da quella relativa ai servizi pubblici privi di tale natura, imponendo la gara come unica forma di affidamento dei servizi a rilevanza industriale, e ha previsto la trasformazione delle aziende e consorzi in società di capitali entro il 30 giugno 2003. Per il settore idrico, tuttavia, l'art. 35 consentiva alle Autorità d'ambito di provvedere all'affidamento *in house* entro 18 mesi dall'entrata in vigore, termine successivamente elevato a 24 mesi, per una durata non superiore a cinque anni, con l'obbligo di cedere entro due anni dall'affidamento almeno il 40% del capitale. Era prevista, inoltre, una disciplina transitoria che rimetteva ad un successivo regolamento governativo la determinazione della scadenza degli affidamenti in corso, compresa tra un minimo di tre ed un massimo di cinque anni. L'assetto regolamentare così delineato veniva, tuttavia, censurato da una seconda procedura d'infrazione, avviata con nota del 26 giugno 2002 dalla Commissione per incompatibilità con la normativa in materia di appalti e per l'eccessiva durata del periodo transitorio<sup>62</sup>.

A distanza di due anni, l'assetto normativo veniva nuovamente riformato dall'art. 14 d.l. 30 settembre 2003, n. 269<sup>63</sup>, che ha previsto, accanto alla gara, la possibilità per l'ente locale di optare discrezionalmente per l'affidamento diretto a società a capitale interamente pubblico (c.d. affidamento *in house*) o a società mista, nel rispetto della normativa comunitaria. Dall'ambito di applicabilità della riforma sono stati esclusi, da subito, i servizi di distribuzione di energia elettrica e del gas. Per i trasporti pubblici locali, invece, l'esclusione dall'ambito di applicabilità dell'art. 113

<sup>60</sup> V. il d.lgs. n. 422/1997, come modificato dal d.lgs. n. 400/1999.

<sup>61</sup> Cfr.: Spadoni B. (2004), p. 117 ss.

<sup>62</sup> Cfr.: Cimini S. (2007), p. 18.

<sup>63</sup> Collegato alla legge Finanziaria per il 2004, convertito con modificazioni nella l. 24 novembre 2003, n. 326, e successivamente modificato dalla legge 24 dicembre 2003 n. 350.

T.u.e.l. è stato disposto solo successivamente dalla c.d. Delega ambientale<sup>64</sup>. Ciò ha spinto alcuni enti locali a rinviare o a sospendere le procedure di gara per l'affidamento del servizio di trasporto pubblico locale durante il periodo di applicazione della riforma<sup>65</sup>.

Nello stesso periodo, inoltre, sono state più volte modificate le normative di settore: nei trasporti pubblici locali e nel gas, il legislatore è parso attento in particolare a prorogare il periodo transitorio per ritardare l'obbligo degli enti locali di ricorrere alle gare per affidare il servizio; nel servizio idrico e nel servizio di gestione dei rifiuti, invece, il recente Codice dell'ambiente ha previsto l'introduzione di meccanismi di concorrenza "per" il mercato per l'affidamento del servizio.

L'ultimo intervento di riforma dei servizi pubblici locali è rappresentato dall'art. 23-bis d.l. 25 giugno 2008, n. 112, introdotto dalla legge 6 agosto 2008, n. 133 (legge di conversione), che ha introdotto significative innovazioni, abrogando l'art. 113 T.u.e.l. ove incompatibile, prevedendo la gara come sistema ordinario di affidamento della gestione.

#### **4. La disciplina nazionale di carattere trasversale**

##### *4.1. La gestione dei servizi pubblici locali privi di rilevanza economica*

Con l'introduzione dell'art. 113-bis, T.u.e.l., ad opera dell'art. 35 l. 448/2001 è stata per la prima volta dettata una disciplina specifica relativa alle modalità di gestione dei servizi privi di natura economica<sup>66</sup>. La nuova normativa, tuttavia, non ha superato il vaglio di compatibilità con la ripartizione delle competenze legislative tra Stato e Regioni introdotta dalla Riforma del Titolo V della Costituzione. Con la sentenza n. 272 del 2004, la Consulta ha escluso la legittimità dell'art. 113-bis T.u.e.l., dal momento che, non essendo configurabile un mercato concorrenziale per i servizi non economici, la disciplina delle relative modalità di gestione non appartiene alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, aprendo in tal modo lo spazio ad una disciplina di fonte regionale e locale<sup>67</sup>. Le forme di gestione dei servizi privi di rilevanza economica dunque, trovano la loro regolamentazione nelle discipline regionali di settore o negli statuti o regolamenti degli enti locali con la possibilità di scegliere tra tutti i tipi di organizzazione ammessi dall'ordinamento italiano<sup>68</sup>.

##### *4.2. La gestione dei servizi pubblici locali a rilevanza economica*

###### *a) I limiti di competenza del legislatore statale*

La recente riforma del Titolo V della Costituzione non ha regolato espressamente la competenza dello Stato nella materia dei servizi pubblici locali sollevando dubbi circa la ripartizione delle competenze legislative in tali settori. Il vuoto legislativo è stato colmato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 272 del 2004<sup>69</sup>, che ha individuato nella "tutela della concorrenza" il fondamento dell'intervento dello Stato nei servizi pubblici locali aventi rilevanza economica<sup>70</sup>. La Corte ha chiarito l'ampiezza della competenza legislativa statale, precisando che la

<sup>64</sup> Legge n. 308/2004. Si è ritenuto che le modifiche introdotte dall'art. 14 fossero applicabili, fino all'espressa esclusione, anche al settore dei trasporti pubblici locali, nonostante la riforma Burlando prevedesse l'obbligo di gara.

<sup>65</sup> Cfr.: Boitani A. (2005), p. 9.

<sup>66</sup> L'art. 113-bis T.u.e.l. nella versione originaria introdotto dall'art. 35 l. n. 448/2001 faceva riferimento nella rubrica ai servizi privi del carattere industriale. Tale riferimento è stato sostituito con quello relativo ai servizi privi di rilevanza economica dall'art. 14 d.l. 30 settembre 2003, n. 269.

<sup>67</sup> Cfr.: in tema Molaschi V. (2005), col 2652.

<sup>68</sup> Cfr.: Cavallo Perin R. e Romano A. (2006), sub art. 113-bis, p. 669.

<sup>69</sup> Cfr.: Corte Cost., 27 luglio 2004, *Foro it.*, 2005, I, 2648, con nota di Molaschi.

<sup>70</sup> La tutela della concorrenza rappresenta una finalità appartenente alla competenza esclusiva dello Stato ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. e) Cost., che legittima lo Stato ad intervenire anche nelle materie che rientrano nella competenza concorrente o residuale delle Regioni. Cfr.: Vigneri A. (2006a), p. 110 ss. Il medesimo autore ravvisa un ulteriore titolo legittimante l'intervento statale nella determinazione dei «livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su

“tutela della concorrenza” non si riferisce esclusivamente alla disciplina *antitrust* ma comprende anche la regolazione intesa a promuovere condizioni concorrenziali<sup>71</sup>. Sono, pertanto, legittime le disposizioni relative alle modalità di gestione e di affidamento dei servizi, che rappresentano norme di principio inderogabili dalle norme regionali<sup>72</sup> e integrative della disciplina di settore. La regolamentazione statale, tuttavia, sia di fonte legislativa che regolamentare deve svolgersi secondo criteri di proporzionalità ed adeguatezza. Sulla scorta di tali principi la Corte costituzionale ha ritenuto illegittimo l’art. 113, comma 7, T.u.e.l. che avrebbe previsto criteri di aggiudicazione eccessivamente dettagliati, idonei a comprimere in misura irragionevole la competenza delle Regioni<sup>73</sup>.

Il test di proporzionalità assume particolare rilevanza ai fini dell’attuazione della recente riforma introdotta dall’art. 23-*bis*, d.l. n. 112/2008 il quale rinvia ai regolamenti del Governo l’individuazione di norme generali applicabili alle gare in tutti i settori.

#### b) Modalità di affidamento

La disciplina relativa alla gestione dei servizi pubblici locali è contemplata dall’art. 23-*bis*, d.l. n. 112/2008 che, abroga nei limiti in cui è incompatibile, l’art. 113<sup>74</sup> T.u.e.l., con riferimento alla gestione dei servizi pubblici locali a rilevanza economica. La regolamentazione riserva all’ente pubblico la proprietà della rete, degli impianti e delle altre dotazioni necessarie allo svolgimento del servizio (con la possibilità di conferirli ad una società a capitale totalmente pubblico con vincolo di incedibilità). La gestione della rete, invece, può essere affidata a soggetti privati selezionati con gara. Rispetto all’erogazione del servizio, la recente riforma introdotta dall’art. 23-*bis* d.l. n. 112/2008, differenziandosi dal sistema precedente che ammetteva accanto all’affidamento con gara l’affidamento a società mista ed il ricorso discrezionale<sup>75</sup> all’*in house providing*, dispone che l’affidamento debba avvenire, in via ordinaria, con gara, ammettendo, tuttavia, il ricorso ad altre forme di affidamento nel caso in cui l’ente locale ritenga impossibile ricorrere al mercato.

##### i. Affidamento con gara

L’ente locale può provvedere ad affidare il servizio a imprenditori privati o a società in qualunque forma costituite selezionati con procedura ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi dell’ordinamento comunitario. Le società, italiane o estere, che gestiscono servizi in affidamento diretto o selezionate con modalità diverse dalle procedure ad evidenza pubblica (e loro controllate) non possono partecipare alle gare per l’affidamento (c.d. clausola di reciprocità) a decorrere dalla fine del periodo transitorio, salve le prime gare indette per l’affidamento dei servizi forniti dalle società partecipanti<sup>76</sup>. Si intende in tal modo impedire che i privilegi garantiti a taluni operatori italiani o esteri possano falsare il gioco concorrenziale<sup>77</sup>. L’attuale norma si differenzia dal precedente art. 113 T.u.e.l. il quale prevedeva l’affidamento solo a società di capitali. Essa, inoltre, attribuisce al Governo la funzione di definire, attraverso appositi regolamenti, una disciplina

---

tutto il territorio nazionale» [art. 117, comma 2, lett. *m*)], dal momento che anche i servizi a rilevanza economica sono finalizzati a soddisfare esigenze di natura sociale, rispetto alle quali è definibile un nucleo di «diritti civili e sociali».

<sup>71</sup> Cfr.: Vigneri A. (2006a), p. 101 ss.; Iera L. (2005), p. 5 ss.

<sup>72</sup> Salvo quelle deroghe che promuovano la concorrenza in misura maggiore rispetto a quanto previsto dall’art. 113 T.u.e.l.. E’ stata ritenuta legittima ad es. la previsione della norma che richieda la partecipazione del socio privato almeno al 40 % nelle società miste, finalizzata ad evitare «che partecipazioni minime o addirittura simboliche si possano risolvere in un’elusione delle modalità complessive di conferimento della gestione del servizio pubblico locale». Cfr.: Corte Cost., sent. n. 29 del 2006, reperibile in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org). Si è, invece, esclusa la possibilità da parte della Regione di modificare il termine massimo entro il quale la fase transitoria della disciplina sul trasporto pubblico deve essere completata, poiché essa è finalizzata a garantire l’apertura del settore alla concorrenza. Cfr. Corte Cost., sentenza n. 80 del 2006, reperibile in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

<sup>73</sup> Cfr.: Iera L. (2005), p. 12 ss.

<sup>74</sup> Nella versione risultante a seguito delle modifiche introdotte dall’art. 14 d.l. 30 settembre 2003, n. 269. L’art. 23-*bis*, d.l. n. 112/2008 dispone che l’art. 113 è abrogato nei limiti in cui esso non sia compatibile con le nuove disposizioni.

<sup>75</sup> Cfr.: Cimini S. (2007), p. 18.

<sup>76</sup> La clausola di reciprocità è contemplata anche dalla disciplina di settore del gas (art. 14, comma 5, d. lgs. n. 164/2000) e dei trasporti locali (art. 18, lett. *a*) d.lgs. n. 422/1997), a decorrere dalla fine del periodo transitorio.

<sup>77</sup> Cfr.: Vigneri A. (2006a), p. 105.

unitaria per l'affidamento di tutti i servizi pubblici a rilevanza economica, armonizzando la disciplina generale con quelle settoriali.

ii. Affidamento con altre forme nel rispetto dell'ordinamento comunitario

Rispetto al precedente articolo 113, che contemplava in alternativa alla gara la possibilità di affidamento *in house* ad una società a capitale interamente pubblico o ad una società mista, in entrambi i casi costituite in forma di società di capitali, l'art. 23-bis, d.l. n. 112/2008 introduce significative innovazioni.

Secondo le nuove disposizioni, l'ente locale può derogare all'obbligo di gara e ricorrere ad altre forme di affidamento nel rispetto dell'ordinamento comunitario, solo nel caso in cui, sulla base di un'analisi di mercato, risulti impossibile il ricorso all'offerta privata. Per garantire il rispetto della disciplina, l'analisi di mercato deve essere sottoposta a verifica da parte dell'Autorità *Antitrust* o delle autorità di settore ove costituite, le quali rilasciano un parere motivato. Il testo dell'art. 23-bis non specifica, tuttavia, quali siano i modelli procedurali alternativi alla gara utilizzabili per l'affidamento del servizio. Su tale piano è necessario attendere le specificazioni da parte dei regolamenti governativi.

Appaiono, comunque, compatibili con l'ordinamento comunitario le diverse forme di autoproduzione del servizio tra cui: la gestione in economia, adatta prevalentemente per servizi di modeste dimensioni, l'azienda speciale e l'affidamento diretto ad una società a capitale interamente pubblico, a condizione in quest'ultimo caso che tra l'ente pubblico che affida il servizio e la società vi sia un controllo "analogo" a quello svolto sugli uffici interni e che la società svolga la parte prevalente della propria attività a favore degli enti che la controllano. I vincoli in materia di ricorso alle società a capitale interamente pubblico derivano dai criteri elaborati dalla giurisprudenza comunitaria che ha ritenuto compatibile con l'art. 86 Trattato Ce l'affidamento diretto senza gara allorché essa integri sostanzialmente una forma di autoproduzione del servizio. Occorre, in particolare, che l'ente affidante mantenga il potere decisionale su tutti gli atti strategici della gestione sociale e che l'attività sia svolta quasi esclusivamente a suo favore, per impedire che operino nel mercato in modo significativo soggetti che, in quanto affidatari diretti dei servizi pubblici locali, possono godere di rendite di posizione. Ai soggetti affidatari diretti non è consentita la partecipazione a gare *extra moenia*. La norma sembra in linea con la recente evoluzione della giurisprudenza comunitaria che ammette l'affidamento diretto solo se l'affidatario svolge la "parte più importante" della sua attività a favore dell'ente controllante, inteso come rapporto di quasi esclusività. La mobilitazione di mezzi e risorse che normalmente richiede la partecipazione ad una gara *extra moenia* per la gestione di un servizio pubblico locale sembra incompatibile con la necessità che la società *in house* svolga la parte più importante a favore dell'ente locale controllante<sup>78</sup>.

Con riferimento all'affidamento "diretto" alle società miste sono emersi, invece, alcuni dubbi circa la compatibilità di tale modello con i principi dell'ordinamento comunitario, dal momento che, sulla base della giurisprudenza inaugurata dalla sentenza *Teckal* e dalla sentenza *Stadt Halle*, la presenza di un socio privato, seppur selezionato con procedura ad evidenza pubblica, renderebbe illegittimo l'affidamento diretto e renderebbe necessario in ogni caso la gara per l'affidamento del servizio<sup>79</sup>. Secondo un altro orientamento, tuttavia, l'affidamento c.d. "diretto" a società mista sarebbe compatibile con l'ordinamento comunitario (alla luce dell'interpretazione fornita dal libro verde sul partenariato pubblico-privato di tipo istituzionalizzato pubblicato dalla Commissione), allorché esso rappresenti nei fatti un "affidamento con procedura di evidenza pubblica dell'attività operativa della società mista al partner privato, tramite la stessa gara volta alla

<sup>78</sup> Cfr.: Consiglio di Giustizia Amm. regione Siciliana, sentenza 4 settembre 2007, n. 719, reperibile in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>79</sup> In tal senso, cfr.: Consiglio di Giustizia amministrativa della Regione Sicilia, 27 ottobre 2006, n. 589, in [www.dirittodeiservizipubblici.it](http://www.dirittodeiservizipubblici.it); Urso R. (2005), col. 136.

individuazione di quest'ultimo"<sup>80</sup>. A tal fine in particolare appare necessario che nel bando di gara per la selezione del socio privato siano stabilite le condizioni, le modalità e la durata della gestione del servizio. Al termine dell'affidamento l'ente locale dovrebbe di nuovo procedere alla gara per la selezione di un nuovo socio privato. Le condizioni per la liquidazione del socio uscente, per il caso in cui all'esito della successiva gara egli risulti non più aggiudicatario, dovrebbero essere possibilmente previste già negli atti di gara<sup>81</sup>. In tale ipotesi, il veicolo societario diventerebbe un modo alternativo rispetto al contratto di servizio per l'esercizio dei poteri di vigilanza dell'ente locale sulla gestione del servizio, riservata al socio privato.

### c) *La disciplina transitoria*

L'art. 23-bis, d.l. n. 112/2008, garantisce un graduale adeguamento delle gestioni esistenti alle nuove disposizioni, demandando al Governo la competenza a disciplinare in via regolamentare la fase transitoria, fermi restando i limiti massimi stabiliti dalle normative di settore. Per il servizio idrico, le concessioni non rilasciate con gara cessano automaticamente il 31 dicembre 2010, salvo le concessioni rilasciate nel rispetto della nuova normativa.

### 4.3. *La tutela degli utenti*

La necessità che i servizi pubblici locali rispondano a bisogni essenziali della collettività rende essenziale la previsione di strumenti di tutela dell'utenza volti a garantire l'effettivo rispetto degli obiettivi qualitativi e quantitativi che il gestore è tenuto a realizzare e a promuovere l'accesso al servizio anche a fasce di utenza a basso reddito.

La Carta dei servizi è lo strumento principale con cui il legislatore ha perseguito l'obiettivo di accrescere le informazioni degli utenti circa il contenuto dei propri diritti nei confronti del gestore e migliorarne la tutela attraverso la previsione di rimedi ulteriori rispetto al ricorso all'autorità giudiziaria<sup>82</sup>. La Carta deve prevedere i livelli di qualità dei servizi prestati che assicurino continuità, efficienza ed efficacia del servizio e non discriminazione nell'accesso. Devono, inoltre, essere precisati i criteri, le modalità di rimborso e le procedure di reclamo da seguire, per il caso di mancato raggiungimento dei livelli prestabiliti<sup>83</sup>.

Il d.l. n. 163/1995<sup>84</sup> individuava gli enti erogatori come i soggetti tenuti ad emanare la carta dei servizi, mentre il d.lgs. n. 286 del 1999<sup>85</sup> non prevede alcuna specificazione. La legge finanziaria per il 2008 ha recentemente colmato la lacuna, stabilendo che gli enti locali devono prevedere l'obbligo per il gestore di emanare una carta dei servizi con la previsione di una verifica periodica

<sup>80</sup> In tal senso, cfr.: C. Stato, Parere 18 aprile 2007, n. 456, in *Guida al diritto*, 2007, fasc. 28, p. 109, con nota di Forlenza O. Cfr. anche Clarich M. (2007), p. 1 ss. La questione è stata portata recentemente all'attenzione dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (cfr.: Consiglio di Stato, decisione 3 luglio 2007, n. 5587, in *Guida al diritto*, 2007, fasc. 47, p. 87) la quale, tuttavia, con la sentenza n. 1 del 2008, in assenza di un pronunciamento della Corte di Giustizia, ha rinunciato a ricostruire una procedura dettagliata di affidamento a società mista compatibile con l'ordinamento comunitario. Per una recente rassegna della giurisprudenza amministrativa, cfr.: Occhialino R. (2008).

<sup>81</sup> Cfr.: C. Stato, Parere 18 aprile 2007, n. 456, in *Guida al diritto*, 2007, fasc. 28, p. 109. Dall'ipotesi appena analizzata andrebbero, invece, tenute distinte le società miste c.d. aperte, "nelle quali il socio, ancorché selezionato con gara, non viene scelto per finalità definite, ma soltanto come partner privato per una società generalista. Queste ultime non possono essere in alcun modo affidatarie dirette del servizio, ma possono partecipare comunque alle gare indette per l'affidamento di un servizio pubblico locale.

<sup>82</sup> La Carta dei servizi deve essere adottata nel rispetto degli schemi stabiliti con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri in virtù del d.l. n. 163/1995, conv. in l. n. 273/95, ora abrogato e sostituito dal d.lgs. n. 286/99 a cui rinvia l'art. 112 T.u.e.l. Il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 19 maggio 1995 (Gazz. Uff., 29 maggio, n. 123) ha precisato l'ambito dei servizi per cui era necessario l'emanazione di uno schema, facendo riferimento ai principali servizi di natura sociale (sanità, assistenza e previdenza, istruzione) ed economica (comunicazioni, trasporti, energia elettrica, acqua, gas). Per i servizi energetici la Carta dei servizi è stata sostituita dalla Regolazione di qualità emanata dalla Aeeg (v. da ultimo del. 30 gennaio, 2004, n. 4, per l'energia elettrica e del. 29 settembre 2004, n. 168 per il gas).

<sup>83</sup> Cfr.: Pignataro S. (2004), p. 266 ss.; Cavallo Perin R. e Romano A. (2006), sub art. 112, p. 620. Con riferimento all'individuazione dei soggetti tenuti ad emanare la Carta dei Servizi il d.l. n. 163/1995 faceva riferimento agli enti erogatori, mentre il d.lgs. n. 286 del 1999, non prevede alcuna specificazione.

<sup>84</sup> "Misure urgenti per la semplificazione dei procedimenti amministrativi e per il miglioramento dell'efficienza delle pubbliche amministrazioni".

<sup>85</sup> "Riordino e potenziamento dei meccanismi e strumenti di monitoraggio e valutazione dei costi, dei rendimenti e dei risultati dell'attività svolta dalle amministrazioni pubbliche, a norma dell'articolo 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59".



del rispetto degli standard di qualità fissati nel contratto e nella Carta dei servizi (art. 2, comma 461, l. n. 244/2007).

#### 4.4. La regolamentazione delle tariffe

Una delle funzioni di maggiore complessità nell'attività di regolamentazione dei servizi pubblici locali è la fissazione delle tariffe, la quale deve al contempo promuovere una gestione efficiente del servizio e perseguire finalità redistributive al fine di consentire l'accesso anche ai soggetti meno abbienti.

Il testo unico sugli enti locali attribuisce a questi ultimi la funzione di determinare le tariffe secondo criteri atti a garantire l'equilibrio economico-finanziario della gestione, in modo da assicurare la copertura dei costi e una remunerazione adeguata degli investimenti. Al fine di garantire l'accessibilità del servizio anche alle fasce di utenza più povere, tuttavia, gli enti locali possono determinare le tariffe anche in modo non generalizzato, tenendo conto delle esigenze di determinate categorie di utenti meritevoli di tutela e possono prevedere, per i servizi indispensabili, tariffe che non coprano integralmente il costo, compensando il gestore attraverso un finanziamento sostitutivo.

Le discipline di settore in materia di trasporto pubblico locale, servizio idrico, gestione dei rifiuti, distribuzione di gas prevedono meccanismi specifici per la determinazione di tariffe coerenti con le finalità stabilite dall'art. 117 del T.u.e.l. Nel settore idrico e nel settore dell'igiene urbana la determinazione dei criteri per il calcolo delle tariffe da parte degli enti locali è stabilita dal Ministero; nel trasporto pubblico locale dalla Regione e nella distribuzione del gas dall'Autorità per l'energia elettrica e per il gas.

La regolamentazione emanata da quest'ultima è stata particolarmente attenta all'obiettivo di incentivare l'efficienza del servizio. Uno dei principali tentativi in tal senso è stata la previsione<sup>86</sup>, per il periodo di regolazione 2000-2004, di meccanismi di *yard stick competition* che prevedono criteri di copertura dei costi parametrati non sul costo storico documentato dall'impresa, bensì sui costi sostenuti da un campione di imprese caratterizzate da adeguati livelli di efficienza e qualità del servizio. Tale tentativo si è scontrato con le resistenze della giurisprudenza che ha riconosciuto la legittimità del metodo parametrico in sé ma ha annullato la delibera dell'autorità relativamente all'applicazione del metodo parametrico per la determinazione del capitale investito nel calcolo del "vincolo sui ricavi di distribuzione", (che non consentiva alle imprese di basarsi sui dati concreti della gestione ove sussistenti), in quanto eccessivamente disancorato dalla realtà, basato su coefficienti privi di giustificazione e sulla base di un campione non significativo<sup>87</sup>. Le decisioni del T.a.r., tuttavia, su cui peraltro il Consiglio di Stato non si è pronunciato per il passaggio in giudicato di alcune di esse avverso le quali non è stato proposto appello<sup>88</sup>, non determinano l'incompatibilità di tale modello di regolamentazione delle tariffe con il nostro ordinamento. Rientra, infatti, nell'ambito della discrezionalità delle autorità, a cui la legge attribuisce la funzione di determinare le tariffe in modo da incentivare l'efficienza del servizio, la facoltà di individuare il meccanismo più idoneo allo scopo.

## 5. Discipline settoriali

I principali servizi di rilevanza economica sono stati interessati da specifici interventi di riforma che hanno perseguito l'obiettivo di modernizzare e riorganizzare i rispettivi settori secondo principi di efficienza ed economicità, in taluni casi anche derogando al quadro regolamentare previsto dalla disciplina generale. Di seguito si illustra il quadro regolamentare di alcuni settori

<sup>86</sup> Cfr. Regolamento n. 237 del 2000 emanato dall'Aeeg.

<sup>87</sup> T.a.r. Lombardia, 13 giugno 2001, nn. 6691, 6694, 6695, 6698, inedite. Cfr.: Consiglio di Stato, 10 settembre 2002, n. 4448, e Consiglio di Stato., n. 4184/2002, entrambi reperibili sul sito [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>88</sup> Si tratta in particolare di: T.a.r. Lombardia, nn. 6694, 6695, 6698.

articolando la trattazione, per quanto possibile, intorno ai seguenti profili di indagine: l'assetto istituzionale; la gestione del servizio; la disciplina transitoria.

### 5.1. *Trasporti pubblici locali*

Il primo intervento organico di riforma dei trasporti pubblici locali è costituito dalla c.d. Riforma Burlando<sup>89</sup>, che ha perseguito l'obiettivo di liberalizzare gradualmente il settore e razionalizzare l'organizzazione del trasporto pubblico locale. Il Decreto Burlando, più volte modificato nel corso degli anni, continua a costituire la legge di riferimento per il settore dei trasporti locali.

#### a) *L'assetto istituzionale*

La prima misura rilevante per la riorganizzazione del trasporto pubblico locale contenuta nel Decreto Burlando è costituita dalla ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni attraverso l'indicazione tassativa dei compiti riservati allo Stato (tra cui la definizione di linee guida in materia di inquinamento, di criteri tecnici in materia di sicurezza, la formulazione di un piano generale dei trasporti) ed il conferimento alle Regioni e agli enti locali di tutte le funzioni in materia di trasporto d'interesse regionale e locale<sup>90</sup>. Alle Regioni sono attribuite in particolare funzioni di programmazione e di regolamentazione, che includono: gli indirizzi per la pianificazione dei trasporti locali e dei piani di bacino; la redazione dei piani regionali dei trasporti e i loro aggiornamenti; l'approvazione dei programmi triennali dei servizi, nell'ambito dei quali devono essere indicati i servizi minimi, le modalità di attuazione e revisione dei contratti di servizio, il sistema di monitoraggio dei servizi, la politica tariffaria.

Le Regioni devono conferire agli enti locali le funzioni in materia di trasporto pubblico locale che non richiedono l'unitario esercizio a livello regionale, secondo principi di sussidiarietà e di economicità e istituire un fondo destinato ai trasporti alimentato da risorse proprie e dai trasferimenti.

L'impostazione della Riforma Burlando appare legittima anche alla luce della sopravvenuta riforma del Titolo V della Costituzione. Sebbene la materia dei trasporti pubblici locali sia riconducibile alla competenza residuale (e non più concorrente) delle Regioni, l'intervento dello Stato può essere legittimato attraverso una lettura della normativa di settore che ne riconosca la funzione di promozione della concorrenza, appartenente alla competenza esclusiva dello Stato<sup>91</sup>.

#### b) *La gestione del servizio*

Il legislatore non ha concesso spazi allo sviluppo di forme di concorrenza "nel" mercato, escludendo la possibilità che alcune linee siano gestite in regime di libera iniziativa economica sulla base di un sistema autorizzatorio<sup>92</sup>. La riforma promuove lo sviluppo di una concorrenza "per" il mercato imponendo la gara come unica modalità di affidamento del servizio<sup>93</sup>. Per garantire l'effettività di un confronto concorrenziale, è preclusa, al termine del periodo transitorio, la partecipazione alla gara di società, che in Italia o all'estero gestiscano il servizio in affidamento diretto o a seguito di procedura non ad evidenza pubblica, anche attraverso società controllate, o collegate<sup>94</sup>. Il bando deve, inoltre, garantire che la disponibilità a qualunque titolo delle reti, degli

<sup>89</sup> Avviata con l. n. 59/1997, e attuata con il d.lgs. n. 422/1997. Precedentemente il settore dei trasporti pubblici locali è stato interessato dalla Legge Quadro n. 151 del 1981 per la ristrutturazione e il potenziamento dei trasporti pubblici locali, che rappresentava un primo decentramento delle competenze in materia di trasporti locali ed istituiva il Fondo nazionale per il ripiano dei disavanzi di esercizio e per il finanziamento degli investimenti nel settore.

<sup>90</sup> Per l'analisi dell'attuazione a livello regionale della riforma sui trasporti pubblici locali, cfr.: Bentivogli C. (2008).

<sup>91</sup> Cfr.: Rangone N. (2003), p. 2273 s.

<sup>92</sup> In tal senso, invece, le sollecitazioni dell'Antitrust. Cfr. Autorità garante della concorrenza e del mercato (1998a).

<sup>93</sup> Il regime introdotto originariamente dal d.lgs. n. 422/1997, il quale prescriveva il ricorso alle procedure ad evidenza pubblica per la scelta del gestore privato o del socio privato, è stato modificato dal d.lgs. 20 settembre 1999, n. 400, che ha generalizzato l'obbligo di gara per la scelta del gestore eliminando la possibilità di affidamento diretto a società mista.

<sup>94</sup> Art. 18, comma 2, lett. a) d.lgs. n. 422/1997, nella versione risultante dalle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 400/1999 e dalla successiva legge 1 agosto 2002, n. 166.

impianti e delle altre dotazioni non costituisca elemento discriminante per la valutazione delle diverse offerte<sup>95</sup> e deve contenere indicazioni sulle modalità di trasferimento dal precedente gestore all'impresa subentrante dei beni essenziali per l'effettuazione del servizio e del personale dipendente<sup>96</sup>. La disciplina dettagliata delle procedure e dei criteri per l'aggiudicazione della gara sono stabilite dalle leggi regionali di attuazione<sup>97</sup>, le quali, in molti casi, hanno imposto l'obbligo di assunzione di tutti i dipendenti e il rispetto integrale dei contratti aziendali stipulati con il vecchio gestore. Anche in assenza di obblighi imposti dalle leggi regionali i bandi di gara hanno spesso previsto clausole di questo tipo.

Il settore è stato, tuttavia, interessato dalle modifiche apportate dall'art. 14 d.l. n. 269/03 all'art. 113 T.u.e.l. che hanno spinto alcuni enti locali a procedere all'affidamento diretto del servizio a società a capitale interamente pubblico senza procedura ad evidenza pubblica<sup>98</sup>. L'esclusione del settore dall'ambito di applicabilità di tale disposizione è stata determinata dall'art. 1, co. 48°, l. n. 308/04.<sup>99</sup>

Il rapporto tra il gestore e l'ente concedente è regolato dal contratto di servizio il quale stabilisce, in particolare, la durata dell'affidamento (non superiore a nove anni), gli standard di qualità minima dei servizi, la struttura tariffaria adottata, l'importo eventualmente dovuto all'ente locale, le sanzioni. Il progressivo incremento del rapporto tra ricavi e costi operativi, (che a partire dal 1° gennaio 2000 deve essere pari almeno a 0,35, al netto dei costi delle infrastrutture), gli obblighi di servizio e le misure compensative<sup>100</sup>.

Il Regolamento CE n. 1370/2007 che entrerà in vigore il 3 dicembre 2009, non muta l'architettura regolamentare stabilita dal Decreto Burlando. Esso, infatti, prevede la possibilità per gli enti locali di affidare direttamente il servizio, ma può essere derogato da una disciplina più favorevole alla concorrenza. Le innovazioni di maggior rilievo potrebbero invece riguardare la durata dell'affidamento che può arrivare fino a 10 anni, prolungabili fino a 15, in presenza di talune condizioni.

### c) *La disciplina transitoria*

L'esigenza di adeguare gradualmente le gestioni esistenti al nuovo quadro normativo è stata affrontata attraverso una complessa disciplina transitoria. E' stata, innanzitutto, resa obbligatoria la trasformazione entro il 31 dicembre 2000<sup>101</sup> delle aziende speciali e dei consorzi in società di capitali, ovvero in cooperative a responsabilità limitata (anche tra i dipendenti)<sup>102</sup>.

Alle Regioni era attribuita la competenza a stabilire un termine finale per il mantenimento degli affidamenti in corso, entro un limite massimo fissato originariamente nel 31 dicembre 2003<sup>103</sup> e più volte prorogato fino al 31 dicembre 2007<sup>104</sup>. La scadenza del periodo transitorio può rivelarsi

<sup>95</sup> Disposizione introdotta dalla legge n. 166/2002.

<sup>96</sup> Secondo l'art. 18, comma 2, lett. e), l. n. 422/1997, il trasferimento deve avvenire ai sensi dell'art. 26, r.d. n. 148 del 1931, il quale prevede il subentro dei lavoratori del vecchio gestore e alle vecchie condizioni, soltanto "nei limiti del possibile".

<sup>97</sup> Cfr.: D'Angelo G. (2003), p. 82 ss.

<sup>98</sup> C.d. legge di delega ambientale n. 308/2004.

<sup>99</sup> Emblematico il caso del Comune di Bari che con provvedimento del 9 ottobre 2003 ha abbandonato la procedura di gara in corso e ha disposto l'affidamento diretto del servizio di trasporto pubblico locale sul territorio del comune all'AMTAB Servizio, società per azioni il cui capitale è detenuto integralmente dal Comune. Cfr.: Corte Giust., 6 aprile 2006, causa C-410/4, in *Guida al diritto*, 2006, fasc. 17, p. 116 ss. La tesi sull'ammissibilità degli affidamenti *in house* nel periodo considerato si spiega alla luce del tenore letterale dell'art. 113, comma 1, T.u.e.l., che dichiara le disposizioni in esso contenute "integrative delle norme di settore". Cfr.: Vigneri A. (2006c).

<sup>100</sup> In conformità alla disciplina comunitaria prevista dal regolamento 1191/69/CEE, come modificato dal regolamento 1893/91/CEE.

<sup>101</sup> Con la possibilità di ricorrere alle procedure di cui all'art. 17, commi 51 ss., l. 15 maggio 1997, n. 127 (c.d. *Bassanini-bis*).

<sup>102</sup> L'obbligo di trasformazione è stato stabilito dal d.lgs. n. 400/1999 che ha modificato l'art. 18 d.lgs. n. 400/1999. Secondo le previsioni dell'art. 18, comma 3, d.lgs. n. 422/1997, nella versione attuale, la partecipazione totalitaria dell'ente locale nelle società risultanti a seguito della trasformazione è ammessa nei limiti del biennio.

<sup>103</sup> Art. 1 d.lgs. n. 400/1999.

<sup>104</sup> La prima proroga è stata disposta inizialmente dall'art. 23 l. 27 febbraio 2004, n. 47, di conversione del d.l. 24 dicembre 2003, n. 355, che ha stabilito il termine del 31 dicembre 2005, limitatamente all'affidamento di servizi di trasporto automobilistici. L'art. 1, comma 394, l. 23 dicembre 2005, n. 266, ha prorogato il termine di cui all'art. 18, comma 3-*bis*, d.lgs. n. 422/1997 al 31 dicembre

problematica per quegli enti locali che non hanno ancora provveduto ad affidare il servizio con procedura ad evidenza pubblica, dal momento che il decreto Burlando stabilisce il divieto per le società che siano destinatarie di affidamento diretto di partecipare alle gare. Di conseguenza gli *incumbent* non potrebbero partecipare alle prime gare successive alla scadenza del periodo transitorio.

## 5.2. Il servizio idrico

Il primo intervento organico di regolamentazione in materia di servizio idrico risale alla legge n. 36/1994 (c.d. Legge Galli), attualmente abrogata e sostituita integralmente dal d.lgs. n. 152 del 2006 (c.d. Codice dell'ambiente)<sup>105</sup>. Obiettivo comune dei due interventi legislativi è promuovere l'efficiente gestione del servizio idrico e superare la frammentazione gestionale da cui il settore è caratterizzato, attraverso due strumenti: a) previsione di una gestione unica dell'intero ciclo delle risorse idriche (captazione, adduzione, e distribuzione per usi civili, fognatura e depurazione delle acque reflue) (integrazione verticale); b) individuazione di ambiti territoriali ottimali all'interno del quale gli enti locali provvedono ad affidare il servizio ad un unico soggetto al fine di consentire lo sfruttamento di economie di scala nella gestione (integrazione orizzontale)<sup>106</sup>. Il recente d.lgs. n. 4/2008 (c.d. decreto correttivo del Codice dell'ambiente) ha, peraltro, rinunciato alla finalità di realizzare un'integrazione orizzontale della gestione, ripristinando la possibilità di affidare la gestione del servizio idrico integrato a più soggetti all'interno dell'ambito territoriale ottimale.

Significative innovazioni sono state recentemente introdotte dal legislatore con l'art. 2, comma 38, della legge n. 244/2007 (finanziaria per il 2008), la quale impone alle Regioni di procedere entro il 1° luglio 2008 alla rideterminazione degli ambiti nel rispetto dei principi dell'efficienza e della riduzione della spesa, valutando "prioritariamente" il territorio provinciale come ambito ottimale, al fine di attribuire alla provincia le funzioni in materia di servizio idrico integrato, o, secondariamente quello della Regione. Sebbene finalizzata a razionalizzare l'apparato amministrativo e contenere la proliferazione degli enti pubblici, la misura rischia di impedire la realizzazione di economie di scala nella gestione del servizio<sup>107</sup>. Ove sia impossibile la delimitazione dell'ATO con riferimento al territorio provinciale, rimane ferma la possibilità di attribuire le funzioni in materia di servizio idrico alle forme associative di cui agli art. 30 ss. T.u.e.l. (convenzioni e consorzi) a condizione che siano composte da sindaci o loro delegati, e la partecipazione sia a titolo gratuito.

### a) L'assetto istituzionale

L'individuazione degli ambiti territoriali ottimali per la gestione unitaria del servizio idrico e la determinazione delle forme di coordinamento tra enti locali in esso ricompresi era attribuita dalla Legge Galli alle Regioni, nel rispetto delle linee guida stabilite dallo Stato.

Tutte le Regioni e le Province autonome hanno provveduto a delimitare gli ATO, individuando nel consorzio o nella convenzione<sup>108</sup> le forme di coordinamento tra gli enti locali appartenenti al medesimo ambito. Attraverso le convenzioni o i consorzi gli enti locali hanno

2006. La recente legge 26 febbraio 2007 n. 17, di conversione del d.l. 28 dicembre 2006, n. 300 (c.d. decreto milleproroghe), ha prorogato il termine al 31 dicembre 2007. Alcune Regioni hanno dilazionato il periodo transitorio oltre il termine indicato dalla legge dello Stato, ma la dilazione è stata dichiarata incostituzionale attesa l'importanza della disciplina transitoria per la tutela della concorrenza, di potestà esclusiva dello Stato. Cfr.: Corte cost., sentenza n. 80 del 2006, reperibile in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

<sup>105</sup> Il quadro regolamentare del settore idrico presenta un elevato grado di complessità, articolandosi in una pluralità di corpi normativi a seconda della finalità perseguita: la tutela dell'ambiente, la tutela del suolo, la gestione dei servizi idrici. Nel presente studio ci si sofferma sull'evoluzione della normativa che ha interessato l'organizzazione e la gestione del servizio idrico integrato, rinviando alle trattazioni specifiche per quanto riguarda gli altri aspetti. Cfr.: Fioritto A. (2003), p. 2509 ss., a cui si rinvia anche per i profili attinenti agli strumenti di programmazione e di pianificazione.

<sup>106</sup> Si ammette, tuttavia, eccezionalmente il mantenimento di una pluralità di gestioni per salvaguardare gli organismi esistenti che abbiano mostrato una *performance* efficiente. Cfr.: art. 9, comma 4, Legge n. 36/1994.

<sup>107</sup> Cfr.: Cimini S. (2007), p. 9; Autorità garante della concorrenza e del mercato (2007).

<sup>108</sup> Secondo la disciplina prevista dagli artt. 24 ss. l. n. 142/1990, e attualmente dagli artt. 30 ss. T.u.e.l.

costituito enti d'ambito (c.d. Autorità d'ambito ottimale) che, tuttavia, in gran parte dei casi non sono stati muniti della personalità giuridica. Ciò ha costituito un impedimento al funzionamento di alcuni enti, dal momento che per ciascuna delibera assunta dalla conferenza dei sindaci si rendeva necessaria un'apposita delibera da parte di tutti i Consigli dei comuni compresi nell'ambito<sup>109</sup>.

La determinazione di un bacino di utenza ottimale attraverso gli ATO caratterizza anche l'attuale assetto regolamentare previsto dal d.lgs. n. 152 del 2006, che recepisce il quadro previsto dalla legge Galli, introducendo alcune innovazioni finalizzate a promuovere con maggiore efficacia la ristrutturazione del settore<sup>110</sup>. E' prevista, in particolare, la costituzione per ogni ATO di un'Autorità d'ambito munita di personalità giuridica a cui gli enti locali sono tenuti a partecipare<sup>111</sup>. Le competenze principali delle Autorità d'ambito territoriale riguardano la predisposizione di un Piano d'ambito<sup>112</sup>, l'affidamento del servizio e la determinazione delle tariffe nel rispetto dei criteri stabiliti dal Ministero.

#### *b) La gestione del servizio*

Come già accennato, secondo l'impostazione della legge Galli, recepita dal Codice dell'ambiente, l'ATO doveva provvedere all'affidamento del servizio ad un unico gestore in tutto il territorio al fine di realizzare un'integrazione orizzontale nella gestione del servizio. Tale finalità, tuttavia, appare compromessa dal recente d.lgs. n. 4/2008, approvato dal Governo il 21 dicembre 2007. Al principio dell'unicità di gestione viene, infatti, sostituito quello della 'unitarietà della gestione', per cui all'interno dello stesso ambito territoriale ottimale la gestione del servizio idrico non deve essere più necessariamente unica, ma può essere affidata ad una pluralità di gestori. Quest'ultima modifica appare particolarmente significativa dal momento che, pur prevedendo l'individuazioni di criteri unitari, apre la strada ad una frammentazione delle gestioni con un bacino di utenza che può corrispondere in teoria anche al territorio comunale<sup>113</sup>. Vi è il rischio di ripristinare la situazione anteriore alla legge Galli, la quale pure consentiva eccezioni al principio dell'unicità di gestione ma pur sempre ove necessario per salvaguardare le forme e le capacità gestionali degli organismi già esistenti nel caso in cui rispondessero a criteri di efficienza ed economicità<sup>114</sup>.

Per l'affidamento del servizio pubblico locale le disposizioni di settore sul servizio idrico non hanno mai limitato la possibilità di utilizzare le diverse forme previste dalla disciplina generale. Il Codice dell'Ambiente ha confermato tale impostazione attraverso la previsione dell'applicabilità dell'art. 113 T.u.e.l., ma ha precisato, recependo l'indirizzo di una Circolare del Ministero dell'Ambiente del 6 dicembre 2004, che l'affidamento diretto o il ricorso a società miste sia possibile in via eccezionale, "qualora ricorrano obiettive ragioni tecniche ed economiche"<sup>115</sup>, anticipando le linee della riforma della disciplina trasversale introdotta dall'art. 23-bis d.l. n. 112/2008.

La disciplina di dettaglio relativa all'affidamento del servizio è contenuta nel Decreto

<sup>109</sup> Cfr.: Autorità di Vigilanza sulle risorse idriche e sui rifiuti (2006), p. 60 s.

<sup>110</sup> L'intervento della legislazione statale si giustifica anche a seguito della riforma del Titolo V, in quanto finalizzata alla tutela dell'ambiente, della concorrenza, la determinazione di livelli essenziali delle prestazioni e delle funzioni fondamentali degli enti locali in tale settore (art. 141 d.lgs. n. 152/2006).

<sup>111</sup> E', tuttavia, concessa ai Comuni con popolazione inferiore a 1000 abitanti inclusi nel territorio di comunità montane la facoltà di non aderire alla gestione unica, a condizione che la gestione sia operata direttamente o sia affidata ad una società a capitale interamente pubblico.

<sup>112</sup> Attraverso il piano d'ambito vengono definite le modalità di gestione, gli interventi da realizzare per il potenziamento delle infrastrutture, il piano economico-finanziario. Il Piano d'ambito si differenzia dal piano di bacino, (disciplinato precedentemente dalla legge 18 maggio 1989, n. 183, e attualmente dagli artt. 65 e seguenti del Codice dell'ambiente) approvato dall'Autorità di bacino, con il quale vengono programmate le "azioni e le norme d'uso finalizzate alla conservazione, alla difesa e alla valorizzazione del suolo ed alla corretta utilizzazione delle acque, sulla base delle caratteristiche fisiche ed ambientali del territorio interessato".

<sup>113</sup> Cfr.: Cons. Stato, sezione II, Parere del 5 novembre 2007, n. 3838, reperibile in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>114</sup> Cfr.: art. 9, comma 4, Legge n. 36/1994. In tal senso, cfr.: Cimini S. (2007).

<sup>115</sup> Art. 150 d.lgs. n. 152 del 2006.

Matteoli<sup>116</sup> e nelle due Circolari del Ministero dell'ambiente del 6 dicembre 2004 relative, rispettivamente, all'affidamento del servizio a terzi, all'affidamento a società miste e all'affidamento *in house*<sup>117</sup>.

L'affidamento a terzi deve essere preceduto da gara espletata con il sistema della procedura aperta. L'aggiudicazione deve avvenire sulla base del sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa<sup>118</sup>.

Con riferimento alle società miste la selezione del partner privato deve avvenire per mezzo di una procedura ad evidenza pubblica<sup>119</sup> in un momento precedente o contestualmente alla costituzione della società; il privato deve avere determinati requisiti di capacità tecnico-gestionale oltreché finanziaria; i criteri di ammissione alla gara e di valutazione delle offerte sono i medesimi previsti dal Decreto Matteoli per la concessione a terzi. La circolare non stabilisce una percentuale minima di partecipazione del socio privato, ma ne richiede una partecipazione sostanziale<sup>120</sup>. Per le società non conformi a tale modello è stata disposta la cessazione alla scadenza del periodo transitorio previsto dall'art. 113 T.u.e.l., prorogato al 31 dicembre 2007<sup>121</sup>. Tale schema appare compatibile con le indicazioni provenienti dalla Commissione europea in tema di partenariato pubblico-privato di tipo istituzionalizzato<sup>122</sup>. La recente riforma dei servizi pubblici locali, tuttavia, ha modificato significativamente il quadro normativo in materia di affidamento e, con riferimento alla utilizzabilità delle società miste sorgono nei servizi idrici le medesime problematiche analizzate con riferimento alla disciplina trasversale.

L'affidamento *in house* è utilizzabile solo in via eccezionale e residuale, nei casi in cui sussistano impedimenti all'utilizzo delle altre forme e per il tempo strettamente necessario a rimuovere gli ostacoli per la messa in concorrenza del servizio. L'affidamento può essere disposto solo a favore di società partecipate da tutti gli enti locali dell'Ato di riferimento e la sua sfera di operatività non può essere estesa ad ambiti esterni.

I rapporti tra Autorità d'ambito territoriale ottimale e il gestore sono regolati da apposite convenzioni<sup>123</sup>, che devono prevedere, in particolare, la durata (non superiore ai trent'anni), l'obbligo di raggiungere l'equilibrio finanziario, livelli di efficienza, le modalità di controllo, le penali, le tariffe, l'obbligo di adottare la carta dei servizi. Spetta all'Autorità d'ambito predisporre lo schema di convenzione, redatto sulla base della "convenzione – tipo" stabilita dalla Regione, e allegarlo al bando di gara con il relativo disciplinare. Alla società affidataria del servizio non è vietata l'erogazione di servizi ulteriori purchè vi sia il consenso dell'Autorità d'ambito.

Con riferimento all'esigenza di tutela dei lavoratori la disciplina di settore ha introdotto

<sup>116</sup> Decreto ministeriale 22.11.2001, emanato in attuazione dell'art. 20 della Legge Galli.

<sup>117</sup> Il Codice dell'Ambiente ha disposto che l'attuale disciplina secondaria relativa alle modalità di affidamento continui a trovare applicazione fino all'attuazione dell'art. 150 del Codice dell'ambiente. La disciplina di attuazione è stata emanata con Decreto del Ministero dell'ambiente del 2 maggio 2006, di cui, tuttavia, il Comunicato ministeriale pubblicato nella G.U. n. 146 del 26 giugno 2006, ha segnalato l'inefficacia.

<sup>118</sup> I criteri indicati nel bando devono fare riferimento a: rispetto dell'ambiente; miglioramento del piano economico-finanziario e degli *standard* previsti dal piano d'ambito; riutilizzo del personale esistente; capacità tecnico organizzativa del candidato. Sono previste, inoltre, regole volte a garantire l'imparzialità delle Commissioni di concorso stabilendo l'incompatibilità di coloro che abbiano interessi patrimoniali nei confronti della società, rapporti di parentela o affinità entro il quarto grado con gli amministratori, abbiano avuto nel biennio precedente rapporti di lavoro o di consulenza, o si trovino in situazioni di conflitto d'interesse, anche per controversie giudiziarie.

<sup>119</sup> L'obbligo di gara, del resto, era già stato affermato per l'affidamento a società a prevalente capitale pubblico dalla Circolare del 17 ottobre 2001.

<sup>120</sup> Tali disposizioni sono dettate nell'intento di garantire il rispetto dei principi comunitari a tutela della concorrenza applicabili alle concessioni a terzi nella fase di scelta del gestore. Il modello così delineato sembra essere compatibile con il modello di partenariato pubblico-privato di tipo istituzionalizzato delineato dal Libro verde del 2004.

<sup>121</sup> La proroga è stata disposta, per il solo servizio idrico integrato, dalla legge n. 248 del 2006, di conversione del d.l. n. 223 del 2006.

<sup>122</sup> Cfr.: Commissione Europea (2004b).

<sup>123</sup> Equivalenti ai contratti di servizio.

apposite clausole di salvaguardia sociale. La legge Galli imponeva alle Regioni<sup>124</sup> di individuare forme e modalità per il trasferimento del personale adibito alle gestioni esistenti alla data del 31 dicembre 1992 ai nuovi gestori. Il Codice dell'ambiente dispone il passaggio al nuovo gestore del personale operante alla data del 31 dicembre 2005 o entro otto mesi prima dell'affidamento del servizio, del personale appartenente alle amministrazioni, alle aziende ex municipalizzate o alle imprese private con la salvaguardia delle condizioni contrattuali, collettive ed individuali.

### c) *La disciplina transitoria*

Poiché alla gestione del servizio idrico si applica la normativa di carattere generale in materia di servizi pubblici locali, la disciplina transitoria è regolata dall'art. 113 T.u.e.l., sebbene la cessazione degli affidamenti fosse prevista per la fine del 2007 piuttosto che per la fine del 2006 (termine applicabile agli altri servizi). L'osservanza del termine è garantita dalla previsione di poteri sostitutivi in caso d'inerzia da parte dell'Autorità d'ambito.

La proroga è da ricollegare alla volontà del legislatore di inserire una moratoria delle gare in corso e di vietare nuovi affidamenti, volontà attuata con l'art. 26-ter, d.l. n. 159/2007, (convertito nella l. 29 novembre 2007, n. 222), entrato in vigore il 2 ottobre 2007, che ha disposto il divieto di nuovi affidamenti fino all'entrata in vigore del d.lgs. n. 4/2008 (13 febbraio 2008).

### 5.3. *La gestione dei rifiuti solidi urbani*

La prima riforma organica del settore dei rifiuti è rappresentata dal d.lgs. n. 22 del 1997 (c.d. decreto Ronchi) che perseguiva l'obiettivo di superare la frammentazione delle gestioni, separare le funzioni di programmazione dalla gestione e riformare il sistema di remunerazione del servizio attraverso una tariffa idonea a coprire i costi d'investimento e di esercizio. Il quadro regolamentare è recentemente mutato con l'approvazione del Codice dell'ambiente che ha introdotto alcune innovazioni di rilievo al fine di promuovere lo sviluppo di un mercato concorrenziale per l'affidamento del servizio di gestione dei rifiuti.

#### a) *L'assetto istituzionale*

Al fine di superare la frammentazione delle gestioni e garantire una dimensione sovracomunale della gestione dei rifiuti solidi urbani il Decreto Ronchi ha istituito gli ambiti territoriali ottimali, stabilendone per legge la corrispondenza con il territorio delle Province<sup>125</sup> e attribuendo a queste ultime il compito di assicurare la gestione unitaria del servizio all'interno di ogni ATO, attraverso l'individuazione delle forme di coordinamento (consorzi o convenzioni)<sup>126</sup> tra i Comuni in esso ricompresi (art. 23, decreto Ronchi) e la predisposizione dei piani di gestione dei rifiuti<sup>127</sup>. Alle Regioni erano attribuite funzioni di programmazione esercitate attraverso la redazione del piano regionale di gestione dei rifiuti<sup>128</sup>, che avrebbe dovuto promuovere la riduzione della quantità e pericolosità dei rifiuti e regolare le attività di smaltimento e recupero in modo da garantire l'autosufficienza della gestione dei rifiuti non pericolosi all'interno di ciascun ATO.

Il Codice dell'ambiente ha recepito tale quadro regolamentare ma, al fine di promuovere con maggior forza il superamento delle gestioni parcellizzate, ha introdotto significative innovazioni che possono ricondursi sostanzialmente alle seguenti:

i. costituzione e partecipazione obbligatoria da parte degli enti locali<sup>129</sup> ad un'Autorità d'ambito dotata di personalità giuridica<sup>130</sup>;

<sup>124</sup> Non tutte le Regioni hanno adottato le norme per il trasferimento del personale. Cfr.: Autorità di Vigilanza sulle risorse idriche e sui rifiuti (2006), p. 60.

<sup>125</sup> Salvo diversa disposizione stabilita con legge regionale.

<sup>126</sup> Secondo la disciplina prevista dagli artt. 24 ss. l. n. 142/1990, e attualmente dagli artt. 30 ss. T.u.e.l.

<sup>127</sup> Art. 18-19 d.lgs. n. 22/1997.

<sup>128</sup> Già previsto dall'art. 22, d.lgs. n. 22/1997.

<sup>129</sup> Pur non essendo stabilito espressamente, l'attribuzione di una funzione di controllo alle Province dovrebbe comportare l'esclusione delle stesse dalla struttura associativa delle Autorità d'ambito ottimale. Cfr.: Vigneri A. (2006b), p. 13 s.

- ii. competenza delle Regioni a delimitare l'ambito territoriale e stabilire le forme ed i modi per la costituzione dell'Autorità<sup>131</sup>;
- iii. attribuzione all'Autorità d'ambito ottimale della competenza a redigere il piano d'ambito, secondo i criteri stabiliti dalla Regione<sup>132</sup>;
- iv. trasferimento all'Autorità d'ambito delle competenze dei Comuni in materia di gestione integrata dei rifiuti<sup>133</sup>. Il trasferimento riguarda le competenze in materia di affidamento della gestione, e, secondo alcuni, anche quelle regolamentari<sup>134</sup>.

Anche il servizio di gestione integrata dei rifiuti è stato interessato recentemente dalle modifiche introdotte dal legislatore con l'art. 2, comma 38, della legge n. 244/2007 (finanziaria per il 2008), la quale impone alle Regioni di procedere entro il 1° luglio 2008 a rideterminare gli ambiti territoriali ottimali valutando "prioritariamente" la possibilità di farlo coincidere con il territorio provinciale o, secondariamente, quello della Regione.

#### b) *La gestione del servizio*

Il Decreto Ronchi stabiliva un regime di privativa per le fasi della raccolta e trasporto dei rifiuti solidi urbani disponendo che tali attività venissero gestite in modo unitario dai Comuni appartenenti all'ATO<sup>135</sup> secondo una delle modalità previste dalla disciplina generale sui servizi pubblici locali. Le attività di recupero e di smaltimento, invece, erano assoggettate ad un regime di accesso regolamentato, con la possibilità di forme di concorrenza nel mercato<sup>136</sup>. Era rimessa agli atti di pianificazione il compito di promuovere la realizzazione di impianti di smaltimento idonei a smaltire i rifiuti prodotti all'interno degli ambiti territoriali secondo il principio dell'autosufficienza.

Il Codice dell'ambiente ha in parte modificato tale quadro regolamentare disponendo che la gestione integrata dell'intero ciclo dei rifiuti (ivi compresa l'attività di realizzazione e gestione degli impianti di smaltimento), deve essere affidato ad un unico soggetto in regime di privativa selezionato mediante gara<sup>137</sup>. La realizzazione e la gestione degli impianti possono essere svolte direttamente dal soggetto gestore o possono da questo essere affidate a terzi selezionati con procedura ad evidenza pubblica<sup>138</sup>.

I rapporti tra AATO e gestore sono regolati dal contratto di servizio che stabilisce: la durata (non inferiore a quindici anni), l'obbligo di raggiungere l'equilibrio economico-finanziario, livelli di efficienza, le modalità di controllo, le penali e le condizioni di risoluzione, l'obbligo di adottare la carta dei servizi<sup>139</sup>.

<sup>130</sup> Cfr.: Vigneri A. (2006b), p. 6.

<sup>131</sup> Nel rispetto delle linee guida stabilite a livello statale ex art. 195, comma 1, lett. m), T.u.e.l.

<sup>132</sup> Il Piano d'ambito sostituisce il piano provinciale. Alle Province permane essenzialmente una funzione di controllo sulle attività di gestione, intermediazione e di commercio dei rifiuti e di localizzazione territoriale degli impianti di smaltimento. L'attribuzione di una funzione di controllo alle Province dovrebbe comportare l'esclusione delle stesse dalla struttura associativa delle Autorità d'ambito ottimale, pur non essendo ciò espressamente stabilito nel decreto. Cfr.: Vigneri A. (2006b), p. 13 s.

<sup>133</sup> Art. 201, Codice dell'ambiente.

<sup>134</sup> In tal senso, cfr.: Vigneri A. (2006b), p. 13. Secondo l'autrice non si tratterebbe di una sottrazione della potestà regolamentare ma di una forma associata di esercizio del medesimo, non in contrasto con le funzioni fondamentali dei Comuni. Si risolverebbe così un problema di coordinamento dell'attività regolamentare dei Comuni all'interno dell'ambito che già si era presentato in passato. La l.r. del Veneto n. 3/2000, ha già risolto un problema simile attribuendo all'Autorità d'ambito la competenza ad adottare un "regolamento tipo".

<sup>135</sup> Coordinati con le forme ed i modi stabiliti dalla Provincia sulla base delle previsioni contenute nella legge regionale. In caso di ricorso alle convenzioni, queste dovevano stabilire l'ente responsabile del coordinamento e le procedure da seguire per l'organizzazione della gestione.

<sup>136</sup> Cfr.: Vigneri A. (2006c), p. 2 ss.

<sup>137</sup> Art. 202, d.lgs. n. 152/2006. Il servizio integrato comprende tutte le attività indicate dall'art. 201, comma 4, a) e b). Cfr.: Vigneri A. (2006b), p. 7.

<sup>138</sup> Art. 202, comma 5, d.lgs. n. 152 del 2006.

<sup>139</sup> La carta del servizio deve essere disciplinata secondo lo schema approvato con il D.P.C. 29 aprile 1999, in attuazione dell'art. 2, co. 1, d.l. 12 maggio 1995, n. 163, convertito in l. 11 luglio 1995, n. 273, sul miglioramento dell'efficienza amministrativa. Tale provvedimento da attuazione anche alle direttive del Presidente del Consiglio dei Ministri del 27 gennaio 1994, contenente i principi sull'erogazione dei servizi pubblici.



Per quanto riguarda i costi del servizio il Decreto Ronchi sostituiva la Tassa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani<sup>140</sup> con un regime tariffario, ad integrale copertura dei costi, basato su un meccanismo di *price cap*: la competenza a fissare la tariffa era attribuita ai Comuni sulla base di un valore di riferimento fissato per decreto. Il Codice dell'Ambiente<sup>141</sup> ha attribuito alle Autorità d'ambito la competenza a determinare le tariffe che devono essere commisurate alla "quantità e qualità medie ordinarie di rifiuti prodotti per unità di superficie".

Come per il servizio idrico integrato il legislatore prevede il passaggio del personale, che alla data del 31 dicembre 2005 (o comunque otto mesi prima dell'affidamento) appartenga alle amministrazioni comunali, alle ex municipalizzate, o alle imprese private, al nuovo gestore, con la salvaguardia di tutte le condizioni contrattuali, collettive ed individuali.

#### c) *La disciplina transitoria*

Al fine di accelerare l'apertura del settore al mercato, il Codice dell'ambiente ha stabilito un termine breve di nove mesi dall'entrata in vigore del codice per provvedere ai nuovi affidamenti<sup>142</sup>, che dovevano quindi essere realizzati entro gennaio 2007. Fino alla scelta del nuovo gestore, i soggetti che esercitano il servizio, anche in economia, continuano a gestirlo (artt. 204, 198, d.lgs. n. 152/2004). L'attuazione delle disposizioni del codice, in caso d'inerzia, è affidato alla previsione di poteri sostitutivi del Presidente della Giunta regionale e, in via sussidiaria, del Ministero dell'Ambiente.

#### 5.4. *La distribuzione del gas*

Il processo di liberalizzazione dei settori dell'energia elettrica e del gas, perseguito, rispettivamente, dai decreti legislativi n. 79 del 1999 (Decreto Bersani) e n. 164 del 2000 (decreto Letta), ha interessato anche i segmenti della vendita e della distribuzione ai clienti finali, in precedenza gestiti con affidamento congiunto ad un unico gestore<sup>143</sup>. Gli interventi di riforma hanno promosso l'introduzione<sup>144</sup> di un regime di concorrenza nel mercato per l'attività di vendita ai clienti finali, riservando, invece, l'attività di distribuzione agli enti locali e prescrivendo la gara come unica modalità di affidamento del servizio. Nel settore dell'energia elettrica, peraltro, il legislatore ha previsto il rinnovo delle concessioni a favore degli operatori esistenti e ha fissato la scadenza degli affidamenti al 2030, rinviando l'apertura del settore al mercato. In questa sede, pertanto, ci si limiterà ad analizzare il quadro regolamentare relativo al settore del gas.

#### a) *L'assetto istituzionale*

Il settore della distribuzione del gas si caratterizza rispetto agli altri settori interessati per l'attribuzione della funzione di regolamentazione all'Autorità per l'energia elettrica e per il gas, che presenta le caratteristiche di Autorità indipendente. L'Aeeg definisce, in particolare, i livelli minimi di qualità, i piani tariffari, lo schema dei contratti di servizio, condizioni di accesso alla rete. Sono, invece, attribuite agli enti locali le funzioni amministrative concernenti la programmazione della gestione, l'affidamento del servizio ed il controllo sull'attività del gestore.

#### b) *La gestione del servizio*

L'attività di distribuzione viene definita come "il trasporto di gas attraverso reti di gasdotti locali o regionali per la consegna ai clienti". Il decreto Letta prevede la gara come unica modalità di affidamento del servizio, di durata non superiore a dodici anni, a cui possono partecipare solo società per azioni, a responsabilità limitata o società cooperative, ad eccezione di quelle (o loro

<sup>140</sup> Di cui alla sezione II del Capo XVIII del Titolo III t.u.f.l. (r.d. 14 settembre 1931, n. 1175, sostituito dall'art. 21 d. P.R. 10 settembre 1982, n. 915 e dal Capo II, d.lgs. 15 novembre 1993, n. 507).

<sup>141</sup> Il sistema tariffario è disciplinato attualmente dall'art. 238 del Codice dell'ambiente.

<sup>142</sup> Art. 204, comma 2, d.lgs. n. 152/2004). Cfr.: Vigneri A. (2006b), p. 15.

<sup>143</sup> Nelle forme previste dall'art. 22 della l. 8 giugno 1990, n. 142. Cfr.: Varone S. (2004), p. 297 ss.

<sup>144</sup> La liberalizzazione dell'attività di vendita è completata, con l'eccezione dell'attività di vendita di energia elettrica ai clienti domestici che sarà liberalizzata a decorrere dal 1° luglio 2007.

controllate, controllanti e controllate da una medesima controllante) che in Italia o in altri Paesi dell'UE siano affidatarie di servizi pubblici in virtù di una procedura non ad evidenza pubblica<sup>145</sup>. L'esigenza di compensare il gestore uscente degli investimenti effettuati è garantita dall'obbligo del gestore entrante di corrispondere al primo una somma pari all'eventuale valore residuo degli ammortamenti di detti investimenti.

Le relazioni tra ente locale e gestori sono regolate da appositi contratti di servizio, sulla base di uno schema predisposto dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas, che disciplina la durata del rapporto, livelli qualitativi del servizio, modalità di espletamento, aspetti economici, diritti degli utenti, strumenti di controllo da parte dell'ente locale, conseguenze degli inadempimenti e condizioni del recesso anticipato per inadempimento del gestore.

Recentemente al fine di superare la frammentazione del settore, la legge 29 novembre 2007, n. 222, di conversione del d.l. n. 159/2007, ha attribuito al Ministero dello Sviluppo economico e al Ministero degli affari regionali e delle autonomie locali su proposta dell'Aeeg, la determinazione di ambiti territoriali minimi per lo svolgimento delle gare e la previsione di misure per favorire processi di aggregazione.

### c) *Il periodo transitorio*

Anche nel settore del gas è stata riservata particolare attenzione all'esigenza di graduale adeguamento alle nuove disposizioni attraverso un regime transitorio che ha previsto:

- a) l'obbligo di trasformare le aziende speciali in società di capitali o di indire la gara per l'affidamento del servizio entro il 1° gennaio 2003;
- b) la possibilità per le società beneficiarie di affidamento diretto del servizio, di partecipare alle gare bandite nel periodo transitorio<sup>146</sup>;
- c) la prosecuzione degli affidamenti in corso fino alla loro scadenza, purchè ricompresa nel termine finale del periodo transitorio. Tale termine, stabilito inizialmente in cinque anni dal 31 dicembre 2000 e prorogabile in presenza di operazioni volte a favorire la crescita dimensionale<sup>147</sup> del servizio o una parziale apertura al mercato<sup>148</sup> è stato più volte prorogato.<sup>149</sup>

La legge n. 239 del 2004 sul riordino del settore energetico (Legge Marzano) ha stabilito la possibilità per gli enti locali di esercitare il diritto di riscatto anticipato nel corso del periodo transitorio (ove previsto dalle concessioni)<sup>150</sup> al fine di provvedere all'affidamento con gara.

<sup>145</sup> La gara viene aggiudicata sulla base delle migliori condizioni economiche e di prestazione del servizio, del livello di qualità e sicurezza, dei piani di investimento per lo sviluppo e il potenziamento delle reti e degli impianti, il loro rinnovo e manutenzione, nonché per i contenuti di innovazione tecnologica.

<sup>146</sup> La Corte Costituzionale, con sentenza del 31 luglio 2002, n. 413, ha ritenuto non illegittima la partecipazione alle gare delle società beneficiarie di affidamento diretto.

<sup>147</sup> Il periodo transitorio può essere posticipato di un anno ove siano poste in essere operazioni di fusione tra due società operanti nel settore tali da determinare la nascita di un soggetto idoneo a servire un'utenza complessivamente non inferiore a due volte quella originariamente servita dalla maggiore delle società oggetto della fusione; un ampliamento di due anni è possibile nel caso in cui l'utenza risulti superiore a centomila clienti finali, o il gas naturale distribuito superi i cento milioni di metri cubi all'anno, ovvero l'impresa operi in un ambito corrispondente almeno all'intero territorio provinciale.

<sup>148</sup> Una proroga di due anni è consentita, quando a seguito di operazioni di cessione il capitale privato presente nella compagine sociale raggiunga il 40 %.

<sup>149</sup> Dapprima la Legge Marzano ha stabilito che il periodo transitorio cessa, comunque, entro il 31 dicembre 2007, fatta salva la facoltà per gli enti locali concedenti di prorogare, entro sei mesi dall'entrata in vigore del provvedimento legislativo, per un anno la durata del periodo transitorio ove sussistano ragioni di pubblico interesse. Successivamente la legge 23 febbraio 2006, n. 51, ha confermato il termine del periodo transitorio alla data del 31 dicembre 2007, stabilendo tuttavia, la proroga automatica fino al 2009 in presenza delle operazioni di aggregazione o di apertura al mercato previste dall'art. 15, comma 7 d.lgs. n. 164/2000. Da ultimo l'art. 46-bis, d.l. 1 ottobre 2007, n. 159, (convertito nella legge 29 novembre 2007, n. 222), proroga i suddetti termini di due anni, rispettivamente al 31 dicembre 2009, e al 31 dicembre 2011, con la possibilità di prorogare quest'ultimo di un altro anno in presenza di ragioni di pubblico interesse.

<sup>150</sup> L'interpretazione autentica fornita dalla Legge Marzano ha consentito di superare gli ostacoli all'applicazione dell'istituto del riscatto previsto dal r.d. n. 2578/1925, strettamente collegato, secondo l'interpretazione fornita dalla giurisprudenza maggioritaria (*ex multis*: Cons. St., Sez. V, 15/12/2005, n. 7124; Cons. St., Sez. V, 14/6/2004, n. 3823), alla possibilità per l'ente di optare per la

### 5.5. I servizi sanitari

#### a) L'assetto istituzionale

Il primo intervento organico di riforma del settore risale alla legge 23 dicembre 1978, n. 833, che prefigurava un servizio pubblico sanitario caratterizzato dal principio di universalità. Il compito di assicurare la protezione della salute era attribuito ad una rete di Unità sanitarie locali, istituite dalle Regioni con la funzione di garantire la gestione unitaria del servizio, mentre a queste ultime erano attribuite funzioni di regolamentazione e di programmazione. Alle Usl era attribuita la funzione di erogazione delle prestazioni sanitarie e ad esse apparteneva il complesso dei presidi, ivi compresi gli ospedali, destinati ad assolvere le funzioni del servizio sanitario nazionale, con la possibilità di avvalersi di prestazione di soggetti esterni mediante convenzioni. Il servizio è stato profondamente modificato dal d.lgs. n. 502/1992, che al fine di contenere la spesa e migliorare la gestione del servizio ha stabilito: la costituzione delle unità sanitarie locali in aziende con personalità giuridica pubblica ed autonomia imprenditoriale; l'autonomia degli ospedali maggiori; l'introduzione di un sistema di autorizzazioni e di accreditamento istituzionale come strumento organizzativo per consentire a strutture pubbliche o private di erogare prestazioni sanitarie a carico del sistema sanitario.

#### b) Autorizzazione ed accreditamento in sanità

Il rilascio dell'autorizzazione a svolgere attività sanitaria è un provvedimento subordinato a valutazioni di tipo discrezionale, relative alla localizzazione territoriale delle strutture da autorizzare e alla rispondenza della medesima al fabbisogno di assistenza in ambito regionale, aspetto quest'ultimo che ha destato i dubbi dell'*Antitrust* per i possibili effetti distorsivi della concorrenza<sup>151</sup>.

L'accreditamento istituzionale rappresenta un provvedimento di natura concessoria<sup>152</sup>, anch'esso di natura discrezionale, rilasciato dalla Regione che abilita gli operatori accreditati, sia pubblici che privati, ad erogare prestazioni per conto e a carico del sistema sanitario<sup>153</sup>.

L'istituto dell'accreditamento può rispondere a due diverse funzioni, a seconda di come ne vengano regolati i requisiti e gli effetti:

- a) qualora siano fissati dei requisiti il cui accertamento richieda esclusivamente valutazioni di natura tecnica senza che vi siano limiti numerici riferiti ai soggetti o al volume delle prestazioni, si configura un sistema "aperto", in cui si pongono le condizioni necessarie affinché gli utenti possano esercitare il diritto di scelta dell'erogatore, garantendo al contempo agli erogatori l'accesso sulla base di criteri non meramente discrezionali<sup>154</sup>.
- b) Se l'accreditamento è subordinato, oltre che al possesso di requisiti di natura tecnica, alla rispondenza del servizio agli indirizzi stabiliti in sede di programmazione (che può prevedere limiti numerici agli erogatori accreditabili e un tetto massimo al volume di prestazioni erogabili a carico del sistema) vi possono essere valutazioni connotate da un ampio grado di discrezionalità. Tale assetto organizzativo consente un maggior controllo della spesa ma nello stesso tempo inibisce la formazione di meccanismi concorrenziali riducendosi per gli operatori privati la prospettiva di conquistare nuove quote di mercato attraverso l'esercizio da parte dei clienti del diritto di scelta<sup>155</sup>.

Il primo modello di accreditamento caratterizzava l'assetto regolamentare del servizio

gestione diretta del servizio, sollevando tuttavia incertezze interpretative. Cfr.: Ammannati L. (2005), p. 330 s. Il d.l. n. 273/2005, ha confermato la possibilità di esercitare il diritto di riscatto anticipato.

<sup>151</sup> Autorità garante della concorrenza e del mercato (1999).

<sup>152</sup> Cass., sez. un., 1 febbraio 1999, n. 15, in *Foro it.*, 1999, I, c. 2930, con nota di Dalfino.

<sup>153</sup> Cfr.: Rinaldi G. P. (2007), p. 192 ss.; Autorità garante della concorrenza e del mercato (1999).

<sup>154</sup> Cfr.: Robotti E. (2004), p. 1049; Frego Luppi S. A. (2007), p. 392 ss.

<sup>155</sup> Cfr.: Aicardi N. (2003), p. 665 ss.

sanitario nazionale introdotto dal d.lgs. n. 502/1992, come integrato dalla l. n. 724/1994, che prefigurava un sistema aperto ad un numero indefinito di operatori in concorrenza. Il rilascio dell'accREDITAMENTO rappresentava, infatti, un atto dovuto, subordinato al mero possesso di requisiti tecnici e all'accettazione del sistema di remunerazione a tariffa, con la libertà dell'utente di scegliere l'erogatore del servizio<sup>156</sup>. Tale apertura, tuttavia, è stata smentita sul piano attuativo dalla politica sanitaria seguita da alcune Regioni che hanno prefigurato un sistema basato su un'ampia discrezionalità sia nella concessione dell'accREDITAMENTO sia nella scelta delle strutture accreditate con cui concludere gli accordi contrattuali necessari per accedere al sistema: discrezionalità che può presentare effetti distorsivi della concorrenza se non ancorata a criteri oggettivi, predeterminati e trasparenti<sup>157</sup>. Con le modifiche apportate dal d.lgs. n. 229/1999 al d.lgs. n. 502 del 1992, si è scelto di generalizzare il sistema basato sulla programmazione delle prestazioni sanitarie, subordinando l'accREDITAMENTO a criteri volti a garantire la corrispondenza dei soggetti accreditati agli obiettivi programmatici e introducendo il criterio della valutazione comparativa della qualità e dei costi tra gli elementi da prendere in considerazione per la selezione dei soggetti accreditati con cui concludere il successivo accordo contrattuale<sup>158</sup> necessario per erogare prestazioni a carico del sistema sanitario nazionale.

La normativa emanata dalle Regioni mostra la tendenza a recepire il modello delineato dal legislatore nazionale. Il modello emiliano<sup>159</sup> appare in particolar modo attento alle esigenze di programmazione subordinando l'accREDITAMENTO degli istituti privati e l'attività delle Università e degli Istituti di ricerca a carattere scientifico agli obiettivi programmatici. L'unica eccezione rispetto a tale tendenza è rappresentata dal modello adottato dalla Regione Lombardia<sup>160</sup> che configura un sistema aperto, non essendo l'accREDITAMENTO subordinato alla programmazione<sup>161</sup>.

## 5.6. Servizi sociali e asili nido

### a) L'assetto istituzionale

Il primo intervento organico in materia di servizi sociali risale all'art. 17 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616<sup>162</sup>, che introduce per la prima volta il settore organico dei "servizi sociali" ricomprendendovi: "polizia locale urbana e rurale", "beneficenza pubblica", "assistenza sanitaria ed ospedaliera", "istruzione artigiana e professionale", "assistenza scolastica", "musei e biblioteche di enti locali"<sup>163</sup>. Questo primo intervento attribuisce la responsabilità di funzioni di natura assistenziale direttamente ai Comuni, riservando allo Stato solo le funzioni di emanazione della disciplina di principio e di finanziamento dei servizi, alle Regioni l'organizzazione del servizio ed ai Comuni la gestione e l'erogazione dei servizi. Questo modello non è stato intaccato dai successivi interventi normativi. Il d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112, si è limitato a fornire una diversa delimitazione della materia dei "servizi sociali" ricomprendendo al suo interno quelle attività dirette a "rimuovere e superare le situazioni di bisogno e di difficoltà che la persona umana incontra nel corso della sua vita, escluse soltanto quelle assicurate dal sistema previdenziale e da quello sanitario, nonché quelle assicurate in sede di amministrazione della giustizia" senza modificare lo schema tradizionale di allocazione della funzione regolamentare. Allo stesso modo la legge n. 328 del 2000 (legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di

<sup>156</sup> Cfr.: Aicardi N. (2003), p. 670 ss.

<sup>157</sup> Autorità garante della concorrenza e del mercato (1998b).

<sup>158</sup> La disciplina dell'accREDITAMENTO del S.s.n. è contemplata dagli artt. 8 ss. d.lgs. n. 502/1992. La possibilità di erogare prestazioni per conto del S.s.n. presuppone la stipula tra la struttura accreditata e l'azienda unità sanitaria locale di un contratto che stabilisca "obiettivi di salute e programmi di integrazione dei servizi, il volume massimo di prestazioni, i requisiti del servizio, il corrispettivo preventivato a fronte delle attività concordate, nonché il debito informativo delle strutture erogatrici per il monitoraggio degli accordi pattuiti e le procedure di controllo dell'appropriatezza e della qualità dell'assistenza prestata e delle prestazioni rese". Cfr.: Robotti E. (2004), p. 1051 s.

<sup>159</sup> L.r. 23 dicembre 2004 n. 29.

<sup>160</sup> L.r. 11 luglio 1997 n. 31.

<sup>161</sup> Paris D. (2005), p. 1015 s.; Balduzzi R. (2005), p. 721 ss.

<sup>162</sup> "Attuazione della delega di cui all'art. 1 della l. 22 luglio 1975, n. 382"

<sup>163</sup> La Corte costituzionale, (sentenza 23 dicembre 2003, n. 370) ha ricondotto all'interno di tali materie anche gli asili nido.

interventi e servizi sociali), che costituisce il primo intervento organico nel settore volto all'istituzione di un sistema integrato di interventi e di servizi sociali, ha confermato le funzioni dei vari livelli territoriali di governo<sup>164</sup>. L'assetto normativo e la ripartizione di funzioni e competenze tra Stato ed enti locali è stato interessato dalla riforma del Titolo V che ha ricondotto la materia dei servizi sociali alla competenza legislativa esclusiva delle Regioni. Il venir meno della competenza concorrente Stato e Regioni ha aperto il problema di quale efficacia sia possibile riconoscere alla legge-quadro di fronte alla legislazione regionale successiva. La questione sembra poter essere risolta nel senso della perdurante efficacia alla legge-quadro sulla base della disposizione di cui all'art. 117, comma 2, lett. m) Cost., che attribuisce alla competenza esclusiva dello Stato la determinazione dei livelli essenziali ed uniformi delle prestazioni che concerne i diritti civili e sociali. La tenuta della legge, tuttavia, va verificata di volta in volta, con riferimento alle singole disposizioni in essa previste<sup>165</sup>.

#### *b) Autorizzazione e accreditamento nei servizi sociali*

La normativa settoriale in materia di servizi sociali, tra cui rientrano gli asili nido, si sovrappone a quella generale sui servizi pubblici locali, delineando un sistema in cui le relazioni tra ente locale e operatori privati sono definite dai principi della sussidiarietà orizzontale e dal pluralismo organizzativo e dalla rilevanza del terzo settore a cui è riservato un ruolo anche nell'attività di programmazione. Ferma, pertanto, la possibilità dei Comuni di realizzare i servizi sociali direttamente o indirettamente attraverso l'affidamento ad enti privati con o senza scopo di lucro<sup>166</sup> o acquistarli dai privati attraverso lo schema contrattuale dell'appalto, l'offerta dei servizi sociali agli utenti è fornita anche da operatori pubblici o privati autorizzati dai Comuni, nell'esercizio della libertà d'iniziativa economica, o dagli operatori accreditati dai Comuni, i quali attraverso l'accreditamento istituzionale entrano a far parte del sistema integrato di servizi ed erogano le loro prestazioni a carico del sistema, accettando la remunerazione corrisposta dal Comune sulla base di tariffe dal medesimo determinate nel rispetto della normativa e della programmazione regionale. L'erogazione di prestazioni per conto del Comune può avvenire sulla base di una convenzione con esso stipulata o dietro presentazione di titoli rilasciati dal Comune agli utenti<sup>167</sup>.

Nel settore dei servizi sociali l'autorizzazione è configurata come un atto di natura vincolata per cui la possibilità di erogare il servizio è subordinata esclusivamente al possesso di requisiti generali stabiliti dalla legge<sup>168</sup>. Con riferimento all'accreditamento, invece, necessario per abilitare operatori pubblici e privati ad erogare prestazioni per conto e a carico dell'ente locale<sup>169</sup>, la legge quadro non chiarisce se si tratti di un provvedimento vincolato o di un atto discrezionale subordinato alla rispondenza della struttura da accreditare agli obiettivi programmatici o a determinati livelli di fabbisogno. Le incertezze normative, unite all'estensione degli ambiti d'intervento della legislazione regionale a seguito della riforma del Titolo V<sup>170</sup>, lasciano alle Regioni ampi margini circa l'individuazione dei modelli con cui regolare la partecipazione dei privati al sistema integrato di servizi sociali. Dalle misure adottate da queste ultime dipende il grado di apertura del sistema e la promozione di forme concorrenziali nell'offerta dei servizi<sup>171</sup>. La Regione Lombardia, ad esempio, favorisce la libertà degli utenti di scegliere il soggetto accreditato

<sup>164</sup> Ai Comuni sono attribuite le funzioni amministrative in materia sociale, alle Province e alle Regioni è stata affidata l'attività di regolamentazione e di programmazione del sistema integrato dei servizi sociali, allo Stato è attribuita la competenza ad emanare disposizioni di principio e a determinare e ripartire il Fondo nazionale per le politiche sociali. Cfr.: Nocerino A. (2007), p. 100 ss.

<sup>165</sup> Cfr.: Ferrari E. (2003), p. 890 ss.

<sup>166</sup> Talune Regioni, a volte, limitano la partecipazione alle gare ai soli operatori del terzo settore. Cfr. ad es. art. 28 l.r. n. 23/2003 Calabria; art. 11, comma 5, l.r. b. 25/97 della Basilicata.

<sup>167</sup> Cfr.: Rinaldi G. P. (2007), p. 195 ss.

<sup>168</sup> Cfr.: Renna M. (2007), p. 300 ss.

<sup>169</sup> Cfr.: Rinaldi G. P. (2007), p. 193 ss.; Autorità garante della concorrenza e del mercato (1999).

<sup>170</sup> Le disposizioni su autorizzazione ed accreditamento sono, infatti, considerate cedevoli di fronte all'intervento del legislatore regionale. Cfr.: Paris D. (2005), p. 1016 ss.

<sup>171</sup> Cfr.: Renna M. (2007), p. 300 ss.

a cui chiedere l'erogazione della prestazione (c.d. liberalizzazione degli accreditamenti). Altre Regioni, invece, prevedono un limite alla possibilità di convenzionamento con gli enti privati che può coprire soltanto determinati volumi di prestazioni<sup>172</sup>.

La normativa sui servizi sociali, inoltre, prevede un coordinamento con il settore sanitario al fine di consentire una gestione integrata dei servizi che coniughino finalità assistenziali con finalità sanitarie<sup>173</sup>.

### c) *Gli asili nido*

Fino all'approvazione della legge finanziaria per il 2002 la materia degli asili nido era regolamentata dalla legge 6 dicembre 1971, n. 1044, recante "Piano quinquennale per l'istituzione di asili nido comunali con il concorso dello Stato", che riservava alla competenza legislativa delle Regioni l'individuazione dei criteri generali per la costruzione, la gestione e il controllo degli asili nido<sup>174</sup>. Con la legge 28 dicembre 2001, n. 448 (Legge finanziaria 2002) è stato istituito un Fondo (soppresso dalla legge finanziaria 2005) per gli asili nido da ripartire tra le Regioni per finanziare la costruzione e la gestione di asili nido e di micro-nidi aziendali<sup>175</sup>. La legge 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007) ha finanziato un Piano straordinario d'intervento per l'incremento dei servizi socio-educativi, tra cui gli asili nido<sup>176</sup>.

Con riferimento specifico agli strumenti di gestione con cui l'ente locale può soddisfare la domanda individuale del servizio di asilo nido, la loro definizione è rimessa al legislatore regionale che, in mancanza di una normativa statale di principio, gode di ampi margini di discrezionalità.<sup>177</sup> In molte Regioni gli asili nido sono soggetti alla medesima disciplina prevista per i servizi sociali, mentre in alcune Regioni sono state emanate specifiche discipline di settore<sup>178</sup>. Queste ultime<sup>179</sup>, peraltro, ricalcano di regola il modello previsto in materia di servizi sociali, prevedendo la possibilità per il Comune di gestire direttamente il servizio, affidarlo a terzi o creare una rete integrata attraverso l'accreditamento di strutture pubbliche o private già previamente autorizzate, abilitate ad erogare il servizio sulla base di una convenzione o di un sistema di *voucher*<sup>180</sup>.

<sup>172</sup> Cfr. ad es.: art. 38, l.r. n. 2/03 dell'Emilia Romagna; art. 29, l.r. n. 1/2004 del Piemonte. Per una ricostruzione dei differenti modelli cfr. Maltoni A., (2005), p. 895 ss. Secondo la ricerca realizzata dal Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali e dal Dipartimento di Teoria dello Stato dell'Università di Roma "La Sapienza", *I modelli di affidamento dei servizi sociali e l'attuazione dei sistemi di accreditamento*, Roma, 2006, p. 18, la previsione di modelli di accreditamento condizionati alla valutazione del fabbisogno si riscontrano in particolare in Abruzzo, Calabria, Marche, Piemonte e Val d'Aosta.

<sup>173</sup> L'esigenza di una gestione integrata dei servizi socio-sanitari è realizzata attraverso la previsione della possibilità per il Comune di delegare l'erogazione di prestazioni a carattere socio-sanitario alle Ausl. Il D.P.C.M., del 14 febbraio 2001, recante "Atto di indirizzo e coordinamento in materia sanitaria", stabilisce con riferimento alle prestazioni che presentino sia carattere assistenziale che sanitario, su chi ricada il finanziamento dello stesso, in ragione della natura prevalente.

<sup>174</sup> Successivamente, la legge 29 novembre 1977, n. 891 ha istituito il Fondo integrativo per gli asili nido, al fine di assicurare il completamento del piano previsto dalla legge del 1971.

<sup>175</sup> Tale intervento è stato rafforzato dalla legge 27 dicembre 2002, n. 289 (legge finanziaria per il 2003), che ha istituito il Fondo di rotazione per il finanziamento dei datori di lavoro che realizzano asili-nido nei luoghi di lavoro. Tali interventi normativi sono stati oggetto di ricorso davanti alla Corte costituzionale da parte di alcune Regioni, decisi con le sentenze n. 370 del 2003 e n. 320 del 2004. La Corte ha chiarito, da un lato, che gli asili-nido appartengono alla materia dell'istruzione che rientra nella potestà legislativa concorrente con la possibilità per lo Stato di declinare principi generali; dall'altro, ha dichiarato costituzionalmente illegittima la configurazione di un "fondo settoriale di finanziamento gestito dallo Stato, che viola in modo palese l'autonomia sia di entrata che di spesa delle Regioni e degli enti locali e mantiene allo Stato alcuni poteri discrezionali nella materia cui si riferisce".

<sup>176</sup> Intervento rafforzato con la legge 21 dicembre 2007 (legge finanziaria 2008).

<sup>177</sup> Vedi ad es.: art. 38, l.r. n. 2/03 dell'Emilia Romagna ed anche dall'art. 29, l.r. n. 1/2004. del Piemonte.

<sup>178</sup> Cfr. ad es.: l.r. n. 76/00 dell'Abruzzo; l.r. n. 1/00 dell'Emilia Romagna; l.r. n. 20/25 del Friuli Venezia Giulia; l.r. n. 64/94 della Liguria; l.r. n. 59/80 del Lazio.

<sup>179</sup> Con l'esclusione della Liguria e del Lazio.

<sup>180</sup> Vedi l.r. n. 2/03 dell'Emilia Romagna che, peraltro, prevede il convenzionamento anche con i nidi aziendali per consentire l'accesso anche a figli di non dipendenti; la l.r. n. della Regione Abruzzo, anche dall'art. 29, l.r. n. 1/2004. del Piemonte.

## 6. Le prospettive di riforma

### 6.1. L'instabilità normativa

Dall'analisi dell'evoluzione della normativa in materia dei servizi pubblici locali emerge un quadro normativo particolarmente complesso ed instabile, soggetto a mutamenti frequenti, attraverso la sovrapposizione e la stratificazione di interventi successivi in modo spesso disorganico e frammentario. L'instabilità, a sua volta, ha dato luogo a difficoltà interpretative e a contrasti giurisprudenziali che rendono difficoltosa l'attività di attuazione della normativa di rango primario da parte degli enti locali e aumentano la probabilità che sia proposto ricorso contro i provvedimenti di attuazione da parte degli enti locali.

La tavola 1 mostra il grado di instabilità della normativa in materia di servizi pubblici locali, misurato dagli indicatori di stratificazione, che calcolano il numero medio annuo di interventi legislativi di carattere primario che, a partire dal 1 gennaio 1991, hanno modificato in misura rilevante la disciplina relativa alla gestione dei servizi pubblici locali, attraverso disposizioni concernenti gli aspetti relativi a modalità di affidamento, accorpamento delle gestioni, contratto di servizio, *governance* e vincoli applicabili alle società miste, periodo transitorio. Per i settori di rilevanza industriale vengono considerati congiuntamente sia gli interventi di carattere trasversale che ad essi trovano applicazione sia gli interventi settoriali. Il tasso medio di stratificazione è particolarmente elevato per la normativa in materia di servizio idrico e trasporto pubblico locale (rispettivamente 0,91% e 0,97%), con quasi una modifica l'anno. Nel settore dei rifiuti il tasso di stratificazione si attesta sullo 0,74% con circa due modifiche ogni tre anni. La normativa generale e quella relativa al gas, invece, presentano un tasso di stratificazione, rispettivamente, dello 0,57% e dello 0,68%. Il periodo più recente, peraltro, a partire dal 2006, appare caratterizzato da un'attività normativa particolarmente intensa.

Un indice esemplificativo, particolarmente significativo, del grado di instabilità normativa nella materia dei servizi pubblici locali può ricavarsi dall'analisi della disciplina transitoria prevista per i settori dei trasporti e del gas, la quale stabiliva un termine finale entro il quale gli affidamenti sarebbero dovuti cessare per celebrare le gare. Nei trasporti pubblici locali il termine finale doveva essere determinato dalle Regioni entro un termine massimo fissato originariamente al 31 dicembre 2003; il termine è stato prorogato per tre volte ed è scaduto il 31 dicembre 2007. Nella distribuzione del gas, il termine finale stabilito originariamente al 31 dicembre 2005 è stato prorogato tre volte: attualmente, è al 31 dicembre 2009 salvo che siano state poste in essere operazioni di aggregazione ai sensi dell'art. 15, comma 7, d.lgs. n. 164/2000, nel qual caso il termine finale è al 31 dicembre 2011.

Anche la disciplina trasversale relativa alle modalità di affidamento presenta un elevato grado di instabilità, dal momento che a partire dal 2000, le soluzioni previste dal legislatore sono cambiate tre volte in maniera radicale: dapprima con l'introduzione di un obbligo di gara con l'art. 35 della legge finanziaria 2002; successivamente con il ritorno alla disciplina originaria che consentiva discrezionalmente il ricorso all'affidamento *in house*; infine, con il ritorno alla gara, come sistema ordinario di affidamento previsto dall'art. 23-*bis*, d.l. 25 giugno 2008, n. 112.

### 6.2. La riforma dei servizi pubblici locali

Nel corso dell'ultimo decennio sono stati numerosi i tentativi di riformare i servizi pubblici locali con la presentazione di progetti di legge spesso non realizzati, alimentando l'incertezza circa la direzione di marcia dei processi di riforma. Il primo progetto di riforma in senso concorrenziale risale al Disegno di legge governativo A.C. n. 7042 presentato nell'aprile del 1999, il quale si proponeva di introdurre meccanismi di concorrenza "nel" mercato, ammettendo solo in caso di impossibilità l'affidamento della gestione di un servizio pubblico locale in esclusiva con

l'obbligo di effettuare una gara per la gestione dei servizi a rilevanza industriale<sup>181</sup>.

Più recentemente nel corso della precedente legislatura è stato presentato al Senato, senza successo, un disegno di legge delega per la riforma dei servizi pubblici locali (A.S. n. 772 del 7 luglio 2006, c.d. Disegno di legge Lanzillotta), il cui *iter* si è rivelato particolarmente travagliato. La versione originaria privilegiava, ove possibile, l'introduzione di meccanismi di concorrenza nel mercato, imponendo negli altri casi l'obbligo di gara per l'affidamento di servizio, salva la possibilità di affidamento diretto in casi eccezionali. Con gli emendamenti presentati l'8 febbraio 2007 tale progetto ha subito sostanziali modifiche volte a rendere possibile la produzione diretta del servizio sulla base di una scelta discrezionale. Per accelerare la riforma del settore si è tentato di inserire il contenuto normativo del disegno di legge delega, come modificato dagli emendamenti governativi, nel disegno di legge A.C. n. 3256 (legge finanziaria 2008), attraverso la formulazione di un emendamento contenente disposizioni immediatamente precettive. Tale emendamento, tuttavia, è stato espunto dal testo definitivo<sup>182</sup>. Il 5 marzo del 2007, inoltre, è stato presentato il disegno di legge A.S. n. 1366 per il riordino delle Autorità indipendenti che conteneva alcune disposizioni rilevanti per il settore idrico e per i trasporti.

I disegni di legge precedentemente citati sono decaduti con lo scioglimento delle Camere, ma nel corso della presente legislatura il percorso di riforma è stato ripreso, dapprima, con la presentazione del Disegno di legge 2 luglio 2008 n. 1441<sup>183</sup>, e successivamente con l'art. 23-*bis* del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, introdotto dalla l. 6 agosto 2008, n. 133, legge di conversione, che in parte recepisce le linee di *policy* presenti nel disegno di legge A.S. n. 772<sup>184</sup>.

Nel quadro del processo di riforma complessiva dei servizi pubblici locali vanno, inoltre, considerate le previsioni contenute nella legge finanziaria per l'anno 2007 e quella per l'anno 2008, insieme ad altri interventi normativi, che hanno perseguito l'obiettivo di contenere la spesa e migliorare l'efficienza nella gestione dei servizi pubblici locali.

Si possono illustrare le tendenze evolutive del recente processo di riforma intorno alle seguenti aree fondamentali: *a)* modalità di gestione dei servizi pubblici locali; *b)* accorpamento delle gestioni; *c)* società partecipate dagli enti locali; *d)* tutela degli utenti e qualità adeguata delle prestazioni; *e)* uniformità del quadro normativo trasversale ai vari settori; *f)* rafforzamento del ruolo delle Autorità indipendenti.

#### *a) Modalità di gestione dei servizi pubblici locali*

Le misure contenute nella versione originaria del disegno di legge Lanzillotta, successivamente modificato in profondità, recepivano le sollecitazioni provenienti dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato (Agcm)<sup>185</sup> e della letteratura economica circa l'opportunità di valorizzare i meccanismi concorrenziali per migliorare l'efficienza della gestione dei servizi pubblici locali. L'intento di liberalizzare i servizi pubblici locali era perseguito attraverso due fondamentali criteri direttivi: privilegiare la concorrenza nel mercato, ammettendo solo in via residuale la gestione dei servizi in regime di esclusiva; limitare il ricorso ai modelli di autoproduzione del servizio, generalizzando l'obbligo di affidare le gestioni dei servizi a rilevanza economica mediante procedure competitive ad evidenza pubblica. Veniva esclusa la possibilità di ricorrere alla gestione diretta in economia o allo strumento dell'azienda speciale, consentendo soltanto eccezionalmente l'affidamento diretto ad una società a capitale interamente pubblico o all'affidamento a società mista, nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario. Il carattere eccezionale di quest'ultime era assicurato dall'obbligo dell'ente locale di motivare la

<sup>181</sup> Cfr.: Spadoni B. (2004), p. 117 ss.

<sup>182</sup> Reperibile sul sito [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it)

<sup>183</sup> "Misure per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria", reperibile sul sito [www.camera.it](http://www.camera.it).

<sup>184</sup> Cfr. Tavola 2.

<sup>185</sup> Autorità garante della concorrenza e del mercato (2006); Autorità garante della concorrenza e del mercato (2005).



propria scelta sulla base di una preventiva analisi di mercato che dimostrasse l'inadeguatezza dell'offerta privata (motivazione soggetta al controllo delle Autorità di settore o, in mancanza, dell'Autorità *Antitrust*) e di indicare il programma volto al superamento degli ostacoli allo sviluppo di un mercato concorrenziale<sup>186</sup>. Al Governo, inoltre, veniva attribuita la funzione di definire misure idonee a garantire trasparenza ed imparzialità nella gestione delle procedure di affidamento e di prevenire il rischio di conflitti d'interessi nella gestione delle società miste.

Gli emendamenti presentati dal Governo al Disegno di legge nei primi mesi del 2007 determinavano un mutamento significativo rispetto alla prospettiva iniziale prevedendo la possibilità di ricorrere alla gestione in economia o allo strumento dell'azienda speciale, sulla base di una scelta discrezionale dell'ente. Si intendeva in tal modo ampliare il ventaglio degli strumenti gestori utilizzabili e svincolare da qualunque obbligo di motivazione la scelta dell'ente locale di ricorrere all'autoproduzione del servizio, a condizione di utilizzare la gestione in economia o l'azienda speciale e non la società a capitale interamente pubblico. Si era, inoltre, affrontato il problema delle ricadute occupazionali della liberalizzazione dei servizi pubblici locali prevedendo l'introduzione obbligatoria nei bandi e nei capitolati di clausole di preferenza in favore delle imprese che assicurassero il mantenimento dei livelli occupazionali e l'applicazione di condizioni non peggiori di quelle previste dai contratti collettivi<sup>187</sup>.

Parte dell'impostazione originaria del Disegno di legge Lanzillotta è stata recepita dalla recente riforma introdotta dall'art. 23-*bis*, d.l. n. 112/2008, che persegue l'obiettivo di promuovere la concorrenza nei servizi pubblici locali attraverso i seguenti strumenti.

In primo luogo esso modifica la disciplina relativa agli affidamenti abrogando l'art. 113 T.u.e.l. nelle parti incompatibili. Nella nuova disciplina, il sistema ordinario è rappresentato dalla gara per l'affidamento del servizio a imprenditori o a società in qualunque forma costituite. E' consentito solo in via eccezionale l'affidamento del diritto di gestione secondo le altre forme ammesse dall'ordinamento comunitario, con l'obbligo di motivare la scelta dell'ente locale sulla base di un'analisi di mercato che dimostri l'impossibilità di ricorrere all'offerta privata. L'analisi deve essere sottoposta al vaglio dell'*Antitrust* o delle Autorità di regolazione ove costituite.

Per garantire che nella gestione delle gare non vi siano effetti distorsivi, è fatto divieto ai soggetti a cui il servizio sia stato affidato con modalità differenti dalla gara, di acquisire la gestione di altri servizi o di partecipare a gare in altri ambiti territoriali, con l'eccezione delle società quotate. E' ammessa, tuttavia, la loro partecipazione alle prime gare svolte per la gestione del servizio a loro affidato.

In secondo luogo, l'art. 23-*bis*, d.l. n. 112 del 2008 attribuisce al Governo la funzione di emanare uno o più regolamenti volti principalmente a: introdurre, ove possibile, meccanismi di concorrenza "nel" mercato; disciplinare la fase transitoria, per adeguare le gestioni esistenti alle nuove norme; introdurre una netta distinzione tra funzione di regolazione e funzione di gestione anche attraverso la revisione della disciplina delle incompatibilità<sup>188</sup>.

Un'ulteriore esigenza che l'attuale quadro regolamentare presenta è quella di disciplinare le gare in modo da incentivare una gestione efficiente dei servizi, prevenire conflitti d'interesse (come nel caso in cui alle gare partecipi una società partecipata dall'ente affidante, rischio presente soprattutto nelle prime gare a cui possono prendere parte anche i soggetti che in passato siano stati affidatari diretti del medesimo servizio da aggiudicare) e garantire la completezza delle condizioni

<sup>186</sup> Secondo il Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro (2007), la scelta di limitare l'utilizzo della società mista, peraltro, non sarebbe strettamente necessaria rispetto alla finalità di promozione della concorrenza.

<sup>187</sup> Secondo quanto sostenuto dal Presidente dell'Autorità *Antitrust* nel corso dell'Audizione presso la Commissione permanente del Senato, presentata l'8 febbraio del 2007, nell'ambito dell'indagine conoscitiva sul riordino dei servizi pubblici locali (Disegno di legge A.S. 772), occorre, in particolare, evitare l'imposizione di stringenti obblighi di assunzione o di rilevamento di personale, senza adeguati correttivi.

<sup>188</sup> Quest'ultima disposizione non era prevista nel disegno di legge originario ma era stata inserita dagli emendamenti presentati il 7 febbraio 2007.

contrattuali.

*b) Accorpamento delle gestioni*

Il disegno di legge Lanzillotta delegava il Governo ad adottare misure volte a promuovere la gestione integrata di servizi diversi e ad accrescere il bacino di utenza servito dal medesimo gestore. L'art. 23-*bis*, d.l. n. 112/2008, consente l'affidamento di una pluralità di servizi solo ove sia vantaggioso sul piano economico ed attribuisce agli enti locali e alle Regioni la possibilità di definire bacini ottimali per l'affidamento del servizio.

L'obiettivo di accorpate le gestioni ha caratterizzato, inoltre, anche alcuni recenti interventi normativi sia di carattere generale che settoriale.

Sotto il primo profilo, le gestioni associate sono state oggetto di regolamentazione da parte della legge n. 244 del 2007 (legge finanziaria per il 2008), che al fine di contenere il numero delle forme associative, consente ai Comuni di aderire solo ad una di esse, con l'esclusione del servizio idrico integrato e della gestione dei rifiuti. Sono esclusi dall'applicazione del divieto i consorzi imposti per legge.

Con riferimento ai settori del servizio idrico integrato e della gestione dei rifiuti la legge finanziaria per il 2008 impone alle Regioni di rideterminare gli ambiti territoriali ottimali privilegiando il territorio della Provincia o, in caso di ambiti ottimali più ampi, delle Regioni. In alternativa è possibile attribuire la gestione ad una delle forme associative previste dagli artt. 30 ss. T.u.e.l., ma i sindaci o i delegati che vi partecipano non possono percepire alcun compenso.

Il d.l. 1 ottobre 2007, n. 159, (convertito nella legge n. 222/2007) (art. 46-*bis*)<sup>189</sup> con riferimento alla distribuzione locale del gas ha attribuito ai Ministri dello sviluppo economico e degli affari regionali, su parere dell'Aeeg, la funzione di definire gli ambiti territoriali<sup>190</sup>.

*c) Società partecipate dagli enti locali*

Le società partecipate dagli enti locali che gestiscono servizi pubblici locali sono state interessate dalle leggi finanziarie 2007 e 2008 e dal d.l. 25 giugno 2008, n. 112 (convertito nella legge 6 agosto 2008, n. 133). Tali interventi hanno riguardato i seguenti aspetti: riduzione dei costi sostenuti per la remunerazione degli organi dirigenziali; procedure di assunzione.

Al fine di ridurre i costi associati alla retribuzione dei dirigenti delle società partecipate dagli enti locali le recenti leggi finanziarie sono intervenute in tre direzioni.

In primo luogo sono stati posti vincoli retributivi. La finanziaria 2007 ha stabilito che la retribuzione lorda del Presidente e i componenti dell'organo amministrativo delle società a totale partecipazione comunale o provinciale non può superare rispettivamente l'80% o il 70% delle indennità spettanti al Sindaco o al Presidente della Provincia. Per le società miste, invece, tale soglia può essere aumentata: dell'1% ogni 5% di partecipazione del socio privato, nelle società in cui l'ente locale detenga più del 50%; del 2% nel ogni 5% di partecipazione del socio privato, nelle società in cui l'ente locale detenga una percentuale inferiore.

La finanziaria 2008 ha ulteriormente inasprito tali vincoli: i dipendenti, i dirigenti o i componenti degli organi di governo o di controllo delle società a totale o prevalente partecipazione pubblica non possono percepire una retribuzione superiore a quella del primo Presidente di Cassazione. Eventuali deroghe devono essere motivate e non possono superare il periodo di tre anni. Tutti gli atti relativi ai provvedimenti di spesa vanno comunicati preventivamente alla Corte dei Conti, alla quale è attribuita anche la competenza di accertare il rispetto di tali disposizioni in

<sup>189</sup> La legge finanziaria per il 2008 ha modificato l'art. 46-*bis* prevedendo, tra l'altro, che la determinazione dell'ambito ottimale deve avvenire entro un anno dall'entrata in vigore della legge finanziaria (1 gennaio 2008) e la procedura di gara deve essere bandita entro i due anni successivi.

<sup>190</sup> Cfr. Giacomelli S. (2008).

sede di controllo successivo di gestione.

In secondo luogo la legge 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007) ha stabilito che per le società miste (con l'esclusione di quelle quotate in borsa), gli amministratori nominati dai soci pubblici non possono essere più di cinque. Per le società partecipate totalmente, anche in via indiretta, dagli enti locali il numero massimo di amministratori è stato ridotto a tre, o cinque per le società il cui capitale versato sia superiore a due milioni di Euro<sup>191</sup>.

Infine, la legge finanziaria del 2008, ha vietato i doppi incarichi da parte dei soggetti che fanno parte degli organi di governo o di controllo di società a totale o prevalente partecipazione pubblica i quali non possono instaurare anche rapporti di lavoro con la medesima società o con società ad essa collegate o controllate.

Recentemente le società partecipate dagli enti locali sono state interessate dalle previsioni di cui all'art. 23-bis, d.l. n. 112/2008, che attribuiscono al Governo il compito di assoggettare i soggetti affidatari diretti di servizi pubblici locali al patto di stabilità interno ed imporre alle società *in house* e alle società miste, l'obbligo di attivare procedure ad evidenza pubblica per l'acquisto di beni e servizi e per l'assunzione di personale.

#### d) *Tutela degli utenti e qualità adeguata delle prestazioni*

Il disegno di legge Lanzillotta intendeva rafforzare la tutela degli utenti incrementando gli obblighi di trasparenza informativa e rendendone più incisivo il ruolo nella valutazione del servizio. In particolare, il decreto legislativo di attuazione avrebbe dovuto prevedere che il gestore del servizio pubblicasse una carta dei servizi indicando: i livelli minimi di qualità garantiti; le modalità di accesso alle informazioni e di proposizione di reclamo, le modalità per adire le vie conciliative e giudiziarie, le modalità di indennizzo. Lo svolgimento dell'attività sarebbe stato condizionato all'adozione della carta dei servizi e al positivo riscontro degli utenti sulla qualità dei servizi. Tali misure intendevano rispondere ad un'effettiva esigenza di individuare per gli utenti finali luoghi di protezione diversi dal mero ricorso all'autorità giudiziaria, attraverso la valorizzazione della carta dei servizi. Il rispetto della Carta dei servizi, inoltre, era garantito attraverso l'attribuzione delle funzioni di vigilanza alle autorità di regolazione.

Alcune di queste disposizioni sono state introdotte dalla recente legge finanziaria per il 2008, che ha previsto l'obbligo dei gestori di adottare una carta dei servizi che indichi standard di qualità e di quantità delle prestazioni erogate, modalità per la presentazione di reclami, modalità di ristoro, procedure di monitoraggio del rispetto della carta dei servizi e del contratto di servizio, procedure di verifica della rispondenza del contratto di servizio alle esigenze della comunità. A tali procedure di controllo, gestite dall'ente locale, è prevista la partecipazione anche delle associazioni dei consumatori ed è aperta alle osservazioni e alla partecipazione di singoli consumatori. La finanziaria, invece, non ha previsto che il permanere dell'affidamento sia condizionato al positivo riscontro da parte degli utenti, né sono stati rafforzati i poteri delle autorità di regolazione in materia.

L'art. 23-bis, d.l. n. 112/2008, non prevede soluzioni specifiche ma demanda al Governo l'introduzione di adeguati strumenti di tutela non giurisdizionale.

#### e) *Uniformità del quadro normativo*

Il disegno di legge Lanzillotta intendeva armonizzare la frammentaria disciplina dei settori delegando il Governo ad individuare in modo univoco la regolamentazione dell'affidamento di tutti i servizi pubblici locali di rilevanza economica ed emanare norme di coordinamento con le discipline settoriali, escludendo, tuttavia, il servizio idrico.

L'esigenza di uniformare il quadro normativo caratterizza anche l'art. 23-bis, d.l. n.

<sup>191</sup> D.P.C.M., 26 giugno 2007, pubblicato in, G.U., n. 182 del 7 agosto 2007.

112/2008, il quale dispone la prevalenza della normativa da esso dettata in materia di affidamento su quelle di settore e demanda al Governo il compito di armonizzare la disciplina trasversale con quelle settoriali individuando norme generali applicabili a tutti i servizi pubblici a rilevanza economica, tra cui gas, elettricità, servizi idrici, rifiuti, trasporti.

*f) Poteri delle Autorità indipendenti*

Una delle questioni più attuali nel quadro del recente processo di riforma dei servizi pubblici locali è rappresentata dal ruolo da attribuire alle *Authorities*.

Il disegno di legge per il riordino dei servizi pubblici locali presentato nel corso della precedente legislatura, nella versione risultante a seguito degli emendamenti governativi presentati il 7 febbraio 2007, prevedeva un rafforzamento delle funzioni delle autorità preposte alla regolazione dei singoli settori e, in loro mancanza, dell'*Antitrust*, a cui venivano attribuite: verifica della validità delle motivazioni indicate dagli enti locali a giustificazione della scelta di ricorrere a modalità di affidamento diverse dalla gara; la funzione di indicare al Governo presidi adeguati a garanzia della imparzialità nella gestione delle gare; funzioni di vigilanza sulla trasparenza e imparzialità delle procedure, attualmente esercitate dall'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, forniture e servizi ai sensi dell'art. 6, d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici); vigilanza sul rispetto della carta dei servizi e sulla rilevazione del gradimento del servizio da parte dell'utenza.

A tali previsioni si affiancavano alcune misure previste dal disegno di legge n. AS. 1366 per il riordino delle *Authorities*, sebbene il loro impatto sarebbe stato limitato. La proposta di istituire un'Autorità indipendente per i trasporti non avrebbe modificato l'attuale assetto decentrato del potere regolamentare in materia di trasporti pubblici locali, attribuito agli enti locali secondo un principio di sussidiarietà, essendo l'intervento dell'Autorità limitato alla presentazione di pareri in merito all'apertura al mercato dei servizi di trasporto pubblico locale. Solo con riferimento al servizio idrico integrato era prevista una radicale trasformazione sia dell'assetto dei poteri regolamentari, attribuiti all'Aeeg, sia della loro estensione, dal momento che l'autorità avrebbe esercitato, accanto alle funzioni regolamentari oggi attribuite dalla legislazione settoriale al Cipe, ai Nars<sup>192</sup>, e al Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche, i poteri previsti dalla legge n. 481 del 1995. Il trasferimento ed il rafforzamento delle funzioni regolamentari all'Aeeg in materia di servizio idrico sarebbe stato dettato dalla necessità di sopperire con una regolamentazione efficace il venir meno della pressione competitiva nella gestione del servizio riservata all'ente locale.

La recente riforma dei servizi pubblici locali rafforza solo in parte i poteri di controllo delle *Authorities*, limitatamente alla verifica che la scelta dell'ente locale di ricorrere a modalità di affidamento diverse dalla gara sia giustificata sulla base di un'analisi di mercato che dimostri l'impossibilità di un efficace ricorso all'offerta privata.

Gli sviluppi appena evidenziati mostrano una certa resistenza ad attribuire alle Autorità indipendenti funzioni di natura regolamentare in materia di gare e, con l'esclusione del gas, in materia di qualità e tariffe. Nonostante i benefici che potrebbero derivare dalla competenza-tecnica delle *Authorities* l'approccio del legislatore è da ricondurre sia a possibili questioni di legittimità costituzionale che potrebbe presentare una disciplina di dettaglio delle gare alla luce della sentenza n. 272 del 2004 della Corte costituzionale, sia a dubbi di opportunità circa l'attribuzione di funzioni rilevanti per il benessere delle comunità locali ad enti non rappresentativi.

## Conclusioni

L'analisi dell'evoluzione normativa che ha caratterizzato i servizi pubblici locali mostra

---

<sup>192</sup> Nucleo di attuazione e regolazione dei servizi di pubblica utilità.

numerosi aspetti critici che possono costituire un ostacolo per la promozione dell'efficienza nella gestione dei servizi.

Uno dei principali problemi è rappresentato dall'elevato grado di instabilità che caratterizza l'assetto regolamentare. Le ripetute modifiche della normativa, la sovrapposizione tra norme generali e norme di settore, la distribuzione delle competenze regolamentari tra Comunità europea, Stato e Regioni e i ripetuti interventi giurisprudenziali, con riguardo soprattutto alla giurisprudenza comunitaria sull'affidamento *in house* e alle recenti prese di posizione della Corte costituzionale sui limiti dell'intervento statale, hanno contribuito a rendere il quadro normativo sui servizi pubblici particolarmente frammentario ed incerto. Le difficoltà interpretative possono in particolare rallentare l'attuazione della legislazione e a loro volta incentivare la proposizione di ricorsi giurisdizionali.

In secondo luogo nella scelta tra una regolamentazione pro-concorrenziale e una regolamentazione più attenta a salvaguardare gli ambiti dell'intervento pubblico nel settore il legislatore non ha seguito un percorso lineare: l'evoluzione normativa è stata caratterizzata da interventi a volte finalizzati a promuovere la privatizzazione del settore, a volte più attenti a riservare agli enti locali la possibilità di gestire direttamente i servizi. L'esigenza di promuovere meccanismi concorrenziali per migliorarne l'efficienza gestionale, sia in termini di riduzione dei costi e/o miglioramento di qualità dei servizi per i cittadini<sup>193</sup> e per le imprese, sia in termini di riduzione di rendite monopolistiche determinate da regimi di protezione<sup>194</sup>, è da tempo sollecitata dalla letteratura economica e dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato (Agcm)<sup>195</sup>.

Recentemente l'obiettivo di liberalizzare i servizi è tornato a caratterizzare l'attività legislativa, con l'approvazione dell'art. 23-*bis* d.l. n. 112/2008. Nel nuovo quadro normativo, la gara diventa il sistema ordinario di affidamento di tutti i servizi pubblici locali. Rimangono, tuttavia, ampi margini agli enti locali per giustificare un eventuale deroga alla gara e scegliere una diversa modalità di affidamento. Il decreto, inoltre, non specifica quali debbano essere le regole che devono presiedere alla gestione delle gare e rinvia ad uno specifico regolamento l'individuazione delle regole generali applicabili a tutti i settori. La principale esigenza che si pone sotto tale piano è quella di individuare criteri di organizzazione delle gare che siano in grado di: garantire imparzialità e trasparenza, prevenendo possibili conflitti d'interessi soprattutto laddove alla gara concorra una società partecipata dall'ente locale; promuovere l'obiettivo di efficienza nella gestione dei servizi; garantire la completezza delle condizioni contrattuali. Non è stato, infine, rafforzato in modo significativo il ruolo delle Autorità di regolazione e dell'Agcm, il cui intervento è limitato ad un controllo sulle motivazioni che hanno indotto l'ente locale a derogare al sistema ordinario di affidamento.

---

<sup>193</sup> Cfr.: Pezzoli A. (2006), p. 385 ss.; Campanini L. e Florio M. (2005), p. 61 ss.

<sup>194</sup> Cfr.: Pezzoli A. (2006), p. 385.

<sup>195</sup> Cfr.: Autorità garante della concorrenza e del mercato (2006); Autorità garante della concorrenza e del mercato (2005).

## Tavole

Tav. 1

**INDICATORI DI STRATIFICAZIONE DELLA NORMATIVA SUI SERVIZI PUBBLICI LOCALI**

(periodo 1991- giugno 2008)

Ambito di riferimento	Stratificazione totale (numero provvedimenti legislativi intervenuti a modifica della normativa applicabile)					Stratificazione annuale (numero medio annuo di provvedimenti legislativi intervenuti a modifica della normativa applicabile)				
	gen. 1991- dic. 1995	gen. 1996- dic. 2000	gen. 2001- dic. 2005	gen. 2006- giu. 2008	Tot.	gen. 1991- dic. 1995	gen. 1996 - dic. 2000	gen. 2001 - dic. 2005	gen. 2006 - dic. 2008	Tot.
Servizi pubblici locali: <i>Interventi di carattere generale</i> <sup>196</sup>	3	1	2	4	10	0,6	0,2	0,4	1,6	0,57
Servizi idrici: <i>Interventi di carattere generale applicabili (a)</i> <sup>197</sup>	3	1	2	4						
<i>Interventi di carattere settoriale (b)</i>	1	0	0	5						
<i>(a)+(b)</i>	4	1	2	9	16	0,8	0,2	0,4	3,6	0,91
Rifiuti: <i>Interventi di carattere generale applicabili (a)</i>	3	1	2	4						
<i>Interventi di carattere settoriale (b)</i>	0	1	0	2						
<i>(a)+(b)</i>	3	2	2	6	13	0,6	0,4	0,4	2,4	0,74
Trasporti pubblici locali: <i>Interventi di carattere generale applicabili (a)</i>	3	1	1	4						
<i>Interventi di carattere settoriale (b)</i>	0	2	4	2						
<i>(a)+(b)</i>	3	3	5	6	17	0,6	0,6	1	2,4	0,97
Distribuzione gas: <i>Interventi di carattere generale applicabili (a)</i>	3	1		4						
<i>Interventi di carattere settoriale (b)</i>	0	1		2						
<i>(a)+(b)</i>	3	2	1	6	12	0,6	0,4	0,2	2,4	0,68

<sup>196</sup> In tale categoria si ricomprendono gli interventi normativi di carattere trasversale che hanno interessato tutti i servizi pubblici locali tranne i settori espressamente esclusi dalla loro applicazione.

<sup>197</sup> Tale categoria ricomprende gli interventi di carattere trasversale che trovano applicazione al settore specifico.

**RECENTI INIZIATIVE DI RIFORMA IN MATERIA DI GESTIONE DEI SERIZI PUBBLICI LOCALI**

	<b>d.d.l. A.S. n. 772/2006</b> - <i>(Lanzillotta)</i> (Versione originaria)	<b>art. 21 d.d.l. A.C. n.</b> 1441/2008 - <i>(Finanziaria 2009)</i>	<b>d.l. 112/2008</b>	<b>l. n. 244/2007</b> <i>(Finanziaria</i> 2008)	<b>l. n. 222/2007</b>	<b>l. n.</b> <b>296/2006</b> <i>(Finanziaria</i> 2007)	<b>d.d.l. A.S:</b> <b>1366/2007</b>
<i>Modalità di gestione</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ eccezionalità diritti di esclusiva</li> <li>✓ obbligo di affidamento con gara</li> <li>✓ eccezionalità società <i>in house</i></li> <li>✓ eccezionalità società miste</li> <li>✓ analisi di mercato e controllo delle <i>Authorities</i> in caso di ricorso a società miste o <i>in house</i></li> <li>✓ indicazione del programma per il superamento degli ostacoli al ricorso al mercato</li> <li>✓ garanzia di imparzialità nelle procedure</li> <li>✓ prevenzione di conflitti d'interesse nelle società miste</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ eccezionalità diritti di esclusiva</li> <li>✓ obbligo di affidamento con gara</li> <li>✓ eccezionalità società <i>in house</i></li> <li>✓ eccezionalità società miste</li> <li>✓ analisi di mercato e controllo delle <i>Authorities</i> in caso di ricorso a società miste o <i>in house</i></li> <li>✓ garanzia di imparzialità nelle procedure</li> <li>✓ prevenzione di conflitti d'interesse nelle società miste</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ eccezionalità diritti di esclusiva</li> <li>✓ obbligo di affidamento con gara a favore di imprenditori o società in qualunque forma costituite</li> <li>✓ legittimità di modalità di affidamento diverse dalla gara, ammesse dall'ordinamento comunitario solo in caso di impossibilità di ricorrere al mercato</li> <li>✓ analisi di mercato e controllo delle <i>Authorities</i></li> </ul>				

**RECENTI INIZIATIVE DI RIFORMA IN MATERIA DI GESTIONE DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI**

	<b>d.d.l. A.S. n. 772/2006</b> - ( <i>Lanzillotta</i> ) (Versione originaria)	<b>art. 21 d.d.l. A.C. n. 1441/2008</b> - ( <i>Finanziaria 2009</i> )	<b>d.l. 112/2008</b>	<b>l. n. 244/2007</b> ( <i>Finanziaria 2008</i> )	<b>l. n. 222/2007</b>	<b>l. n. 296/2006</b> ( <i>Finanziaria 2007</i> )	<b>d.d.l. A.S.: 1366/2007</b>
<i>Modalità di gestione</i>	<p>✓ gestione pubblica del servizio idrico</p>	<p>✓ separazione tra funzione di regolazione e di gestione anche con revisione della disciplina sulle incompatibilità</p> <p>✓ durata degli affidamenti proporzionale e mai superiore al tempo di recupero degli investimenti</p> <p>✓ principio di reciprocità ai fini dell'ammissione di imprese estere alle gare</p>	<p>✓ separazione tra funzione di regolazione e di gestione anche con revisione della disciplina sulle incompatibilità</p> <p>✓ durata degli affidamenti proporzionale e mai superiore al tempo di recupero degli investimenti</p> <p>✓ principio di reciprocità ai fini dell'ammissione di imprese estere alle gare</p>				
<i>Accorpamento delle gestioni</i>	<p>✓ integrazione tra servizi</p> <p>✓ estensione territoriale della gestione</p>	<p>✓ integrazione tra servizi</p> <p>✓ incentivi regolamentari per le gestioni associate degli enti con abitanti inferiori a 20.000</p>	<p>✓ integrazione tra servizi ove economicamente vantaggioso</p> <p>✓ individuazione da parte degli enti locali di bacini ottimali</p>	<p>✓ divieto dei Comuni di aderire a più di una gestione associata (salvo servizio idrico e rifiuti)</p> <p>✓ privilegiare la Provincia o la Regione per delimitare gli ATO nei servizi idrici e nei rifiuti</p>	<p>✓ delega al Ministero dello Sviluppo economico per la definizione di bacini ottimali di utenza per la distribuzione del gas</p>		
<i>Società partecipate</i>			<p>✓ assunzione del personale per concorso</p> <p>✓ obbligo di applicare procedure ad</p>	<p>✓ limiti retributivi per i componenti degli organi amministrativi e di controllo (indennità massima</p>		<p>✓ limiti retributivi per i componenti degli organi amministrativi</p>	



**RECENTI INIZIATIVE DI RIFORMA IN MATERIA DI GESTIONE DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI**

	<b>d.d.l. A.S. n. 772/2006</b> - ( <i>Lanzillotta</i> ) (Versione originaria)	<b>art. 21 d.d.l. A.C. n. 1441/2008</b> - ( <i>Finanziaria 2009</i> )	<b>d.l. 112/2008</b>	<b>l. n. 244/2007</b> ( <i>Finanziaria 2008</i> )	<b>l. n. 222/2007</b>	<b>l. n. 296/2006</b> ( <i>Finanziaria 2007</i> )	<b>d.d.l. A.S.: 1366/2007</b>
<i>Società partecipate</i>			evidenza pubblica per l'acquisto di beni e servizi	equivalente a quella del Primo Presidente di Cassazione)  ✓ divieto di doppi incarichi		✓ limiti retributivi per i componenti degli organi amministrativi  ✓ limite del numero massimo di amministratori di nomina pubblica nelle società miste	
<i>Tutela degli utenti</i>	✓ obbligo del gestore di pubblicare una carta dei servizi  ✓ svolgimento dell'attività condizionato all'adozione della carta e al positivo riscontro da parte degli utenti  ✓ vigilanza da parte delle <i>Authorities</i>		✓ domanda al Governo la determinazione di adeguati strumenti di tutela non giurisdizionale	✓ obbligo del gestore di pubblicare una carta dei servizi  ✓ procedure di controllo periodiche con partecipazione delle associazioni dei consumatori e aperte alla partecipazione dei singoli			
<i>Uniformità del quadro normativo</i>	✓ regolamentazione unitaria di tutti i servizi tranne servizio idrico	✓ regolamentazione unitaria di tutti i servizi	✓ regolamentazione unitaria di tutti i servizi				
<i>Poteri delle Authorities</i>	✓ vigilanza sulle ragioni per il ricorso all' <i>in house</i> o alle società miste	✓ vigilanza sulle ragioni per il ricorso all' <i>in house</i> o alle società miste	✓ vigilanza sulle ragioni per l'eventuale deroga all'affidamento con gara				✓ attribuzione all'Aeeg delle competenze regolamentari in materia di servizio idrico

**RECENTI INIZIATIVE DI RIFORMA IN MATERIA DI GESTIONE DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI**

	<b>d.d.l. A.S. n. 772/2006</b> - <i>(Lanzillotta)</i> (Versione originaria)	<b>art. 21 d.d.l. A.C. n.</b> 1441/2008 - <i>(Finanziaria 2009)</i>	<b>d.l. 112/2008</b>	<b>l. n. 244/2007</b> <i>(Finanziaria</i> 2008)	<b>l. n. 222/2007</b>	<b>l. n.</b> <b>296/2006</b> <i>(Finanziaria</i> 2007)	<b>d.d.l. A.S:</b> <b>1366/2007</b>
<i>Poteri delle</i> Authorities	✓ vigilanza sul rispetto della carta dei servizi						✓ attribuzione alla istituenda Autorità di regolazione per i trasporti di una funzione di consulenza in materia di regolamentazione del servizio

### Riferimenti bibliografici

- Autorità garante della concorrenza e del mercato (1998a), Segnalazione 27 febbraio 1998, *Trasporto pubblico locale*, AS125;
- Autorità garante della concorrenza e del mercato (1998b), Segnalazione 26 maggio 1998, *Prestazioni sanitarie ospedaliere*, AS145;
- Autorità garante della concorrenza e del mercato (1999), Segnalazione 19 maggio 1999, *Norme per la razionalizzazione del servizio sanitario nazionale*, AS175;
- Autorità garante della concorrenza e del mercato (2005), Segnalazione 6 settembre 2005, *Modalità di affidamento della gestione di servizi pubblici locali*, AS311;
- Autorità garante della concorrenza e del mercato (2006), Segnalazione 28 dicembre 2006, *Affidamento di servizi pubblici locali aventi rilevanza economica secondo modalità c.d. in house e ad alcuni contenuti della legge delega in materia di tali servizi*, AS375;
- Autorità garante della concorrenza e del mercato (2007), Segnalazione 22 novembre 2007, *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato* (legge finanziaria 2008), AS430;
- Aicardi N. (2003), *La Sanità*, in Cassese S., (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, Tomo I, Milano, Giuffrè, p. 625 ss.;
- Ammannati L. (2005), *Monopolio e regolazione proconcorrenziale nella disciplina dell'energia*, Milano, Giuffrè;
- Ammannati L. (2006), *I servizi pubblici locali: quale concorrenza, come e quando?*, in De Vincenti C. e Vigneri A. (a cura di), *Le virtù della concorrenza*, Bologna, Il Mulino, 371 ss.;
- Autorità di Vigilanza sulle risorse idriche e sui rifiuti (2006), *Relazione annuale al Parlamento sullo Stato dei servizi idrici, Anno 2005*, Roma;
- Balduzzi R. (2005), *Cinque anni di legislazione sanitaria decentrata*, in *Le Regioni*, p. 717 ss.;
- Bentivogli C. (2008), *Regolamentazione ed efficienza del trasporto pubblico locale: i divari regionali*, in *Questioni di economia e finanza*, Roma;
- Boitani A. (2005), *Riforma e controriforma dei servizi pubblici locali*, in *ASTRID-Rassegna*, n. 12;
- Caia G. (2004), *I servizi sociali degli enti locali e la loro gestione con affidamento a terzi. Premesse di inquadramento*, reperibile sul sito [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it);
- Campanini L. e Florio M. (2005), *Diritti di proprietà e corporate governance nei servizi di pubblica utilità*, in *Economia pubblica*, 2005, p. 61 ss.;
- Cavallo Perin R. e Romano A. (2006), *Commentario breve al Testo unico sulle autonomie locali*, Padova, Cedam;
- Cimini S. (2007), *Il servizio idrico integrato alla luce del Codice dell'ambiente e delle ultime novità normative*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it);
- Clarich M. (2007), *Società miste a capitale pubblico e privato tra affidamenti in house e concorrenza per il mercato*, in *Corriere giuridico*, 2007, n. 7, p. 1 ss.
- Commissione Europea (2000a), *Comunicazione interpretativa sulle concessioni nel diritto comunitario*, 12 aprile 2000, in G.U.C.E., 121/5 del 29 aprile 2000;

- Commissione Europea (2000b), *I servizi d'interesse generale in Europa*, COM (2000) 580 definitivo;
- Commissione Europea (2003), *Libro verde sui servizi d'interesse generale*, COM (2003) 270 definitivo;
- Commissione Europea (2004a), *Libro bianco sui servizi d'interesse generale*, COM (2004) 374;
- Commissione Europea (2004b), *Libro verde relativo ai partenariati pubblico-privati ed al diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni*, COM (2004) 327 definitivo;
- Commissione Europea (2006a), *Attuazione del programma comunitario di Lisbona: i servizi sociali d'interesse generale nell'Unione Europea*, COM (2006) 177 definitivo;
- Commissione Europea (2006b), *Allegato 2 del documento di lavoro dei servizi della Commissione*, SEC(2006) 516;
- Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro (2007), *Il disegno di legge governativo n. 772 in materia di "Delega al Governo per il riordino dei servizi pubblici locali"*, reperibile in [www.astrid-online](http://www.astrid-online);
- D'Angelo G. (2003), *Il trasporto pubblico locale*, in Travi A., (a cura di), *La Riforma dei servizi pubblici locali (art. 35, l. 28 dicembre 2001, n. 448)*, in *Nuove leggi civ.*, p. 82 ss.;
- Ferrari E. (2003), *I servizi sociali*, in AA. VV., *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, a cura di Cassese S., Milano, Giuffrè, p. 890 ss.;
- Fioritto A. (2003), *I servizi idrici*, in Cassese S., (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, Tomo III, Milano, Giuffrè, p. 2505 ss.;
- Frego Luppi S. A. (2007), *Commento all'art. 17 della legge n. 328 del 2000*, in Balboni E., Baroni B., Mattioni A. e Pastori G., (a cura di), *Il sistema integrato dei servizi sociali*, Milano, p. 392 ss., Giuffrè;
- Giacomelli S. (2008), *La distribuzione del gas naturale*, in *Questioni di economia e finanza*, Roma;
- Iera L. (2005), *Brevi note sulla competenza legislativa nei servizi pubblici locali, tra tutela della concorrenza e criteri di aggiudicazione delle gare. Commento a Corte Costituzionale, 27 luglio 2004, n. 272*, in *Appalti, Urbanistica, edilizia*, p. 5 ss.;
- Le Donne A. e Pierotti C. (2006), *Gestione in house dei servizi pubblici: contaminazioni, suggestioni, soluzioni*, in "ASTRID-Rassegna", n. 5;
- Maltoni A. (2005), *I sistemi regionali integrati di interventi e servizi sociali*, in *Le Regioni*, II, p. 871 ss.
- Molaschi V. (2005), *La gestione dei servizi pubblici locali «privi di rilevanza economica»: prospettive e problemi in materia di servizi sociali a seguito di Corte cost. n. 272 del 2004*», in *Foro it.*, I, col 2652;
- Nocerino A. (2007), *Commento all'art. 1 della legge n. 328 del 2000*, in Balboni E., Baroni B., Mattioni A. e Pastori G., (a cura di), *Il sistema integrato dei servizi sociali*, Milano, Giuffrè, p. 100 ss.
- Occhialino R. (2008), *Le Società in house*, in *Giur. comm.*, p. 525 ss.
- Paris D. (2005), *Il ruolo delle Regioni nell'organizzazione dei servizi*, in *Le Regioni*, 983 ss.;

- Pezzoli A. (2006), *Gare e servizi pubblici: quali problemi per la concorrenza?*, in De Vincenti C. e Vigneri A. (a cura di), *Le virtù della concorrenza*, Bologna, Il Mulino, p. 385 ss.;
- Pignataro S. (2004), *I servizi pubblici locali nel nuovo sistema delle autonomie*, Padova, Cedam;
- Rangone N. (2003), *I trasporti pubblici di linea*, in Cassese S., (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, Tomo III, Milano, Giuffrè, p. 2265 ss.;
- Renna M. (2007), *Commento all'art. 11 della legge n. 328 del 2000*, in Balboni E., Baroni B., Mattioni A. e Pastori G., (a cura di), *Il sistema integrato dei servizi sociali*, Milano, Giuffrè, p. 300 ss.;
- Rinaldi G. P. (2007), *Commento all'art. 6 della legge n. 328 del 2000*, in Balboni E., Baroni B., Mattioni A. e Pastori G., (a cura di), *Il sistema integrato dei servizi sociali*, Milano, Giuffrè, p. 192 ss. ;
- Robotti E. (2004), *Accreditamento dei servizi sanitari*, in *I Contratti*, II, p. 1048 ss.;
- Spadoni B. (2004), *Intervento pubblico e mercato nella gestione dei servizi pubblici locali*, in Robotti L., *Competizione e regole nel mercato dei servizi pubblici locali*, (a cura di), Bologna, Il Mulino, p. 117 ss.;
- Ursi R. (2005), *Una svolta nella gestione dei servizi pubblici locali: non c'è «casa» per le società a capitale misto*, in *Foro it.*, IV, col. 136;
- Varone S. (2004), *Servizi pubblici locali e concorrenza*, Torino, Giappichelli;
- Vigneri A. (2006a), *Coesione sociale e tutela della concorrenza in un sistema multilivello*, in De Vincenti C. e Vigneri A. (a cura di), *Le virtù della concorrenza*, Bologna, Il Mulino, p. 73 ss.;
- Vigneri A. (2006b), *La gestione dei rifiuti nel nuovo codice ambientale, con particolare riferimento ai rifiuti urbani*, in "ASTRID-Rassegna" n. 34, p. 13 s.;
- Vigneri A. (2006c), *La gestione dei rifiuti nell'attuale fase di applicazione del Codice ambientale*, Relazione tenuta il 12 luglio 2006 al Convegno "I rifiuti e l'Albo gestori ambientali dopo la riforma introdotta dalla legge delega" reperibile in: [www.provincia.savona.it/temi/ambiente04/doc/Relazione\\_Seminario.pdf](http://www.provincia.savona.it/temi/ambiente04/doc/Relazione_Seminario.pdf)
- Vigneri A. (2006d), *Public Utility Regulation vs erogazione amministrativa: una storia infinita*, in De Vincenti C. e Vigneri A. (a cura di), *Le virtù della concorrenza*, Bologna, Il Mulino, p. 347 ss.;
- Vigneri A. e De Vincenti C. (2006e), *Introduzione*, in De Vincenti C. e Vigneri A. (a cura di), *Le virtù della concorrenza*, Bologna, Il Mulino, p. 9 ss.;