

GIUSEPPE CAIA

**AUTONOMIA TERRITORIALE E CONCORRENZA  
NELLA NUOVA DISCIPLINA DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI**

(ART. 14 DEL D.L. 30 SETTEMBRE 2003, N. 269 CONVERTITO IN LEGGE 24 NOVEMBRE 2003, N. 326

ED ART. 4, COMMA 234° DELLA LEGGE 24 DICEMBRE 2003, N. 350) (\*)

*(\*) Nella relazione orale verrà illustrato anche il capo II (<<Disposizioni in materia di servizi pubblici e di trasporti>> della legge prov. Trento 17 giugno 2004, n. 6 nonché il "Libro verde" della Commissione europea relativo ai partenariati pubblico-privati e al diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni (che si trova pubblicato in [europa.eu.int/documents/comm/index\\_it.htm](http://europa.eu.int/documents/comm/index_it.htm)).*

*Sommario:*

1. Argomento della rassegna.
2. La nuova rubrica e l'oggetto dell'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000 (i servizi pubblici locali di rilevanza economica).
3. Il nuovo comma 1° dell'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000 (competenze statali e competenze regionali nella disciplina dei servizi pubblici locali; leggi generali e leggi di settore).
4. La nuova lett. a) del comma 4° dell'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000 (la gestione diretta di reti, impianti e dotazioni per la produzione dei servizi pubblici).
5. Il nuovo comma 5° dell'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000 (i modelli di erogazione [gestione] dei servizi pubblici).
6. Il nuovo comma 5-bis dell'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000 (il superamento degli assetti monopolistici e le future leggi di settore).
7. Il nuovo comma 5-ter dell'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000 (la realizzazione dei lavori connessi alla gestione delle reti).
8. La modifica al comma 7° dell'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000 (le gare per l'affidamento dei servizi pubblici).
9. La modifica al comma 12° dell'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000 (la cessione delle partecipazioni degli enti locali nelle società erogatrici di servizi pubblici).
10. La modifica al comma 13° dell'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000 (le società conferitarie di reti, impianti e dotazioni di proprietà degli enti locali).
11. Il nuovo comma 15-bis dell'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000 (il regime transitorio degli affidamenti e delle concessioni in essere alla data di entrata in vigore della riforma).
12. Il nuovo comma 15-ter dell'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000 (condizioni per l'incremento del periodo transitorio).
13. Il nuovo comma 15-quater dell'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000 (il divieto per gli affidatari diretti di servizi pubblici di partecipare a gare per nuovi affidamenti).
14. Le modifiche all'art. 113-bis del d.lgs. n. 267 del 2000 (i modelli di gestione dei servizi pubblici locali privi di rilevanza economica).
15. L'abrogazione dei comma 2°, 3° e 4° dell'art. 35 della legge n. 448 del 2001 (la precedente disciplina del periodo transitorio per i servizi pubblici locali di rilevanza industriale).
16. L'abrogazione del comma 5° dell'art. 35 della legge n. 448 del 2001 (le società di capitali per la gestione del servizio idrico integrato partecipate unicamente dagli enti dell'ambito territoriale ottimale).
17. La modifica al comma 7° dell'art. 35 della legge n. 448 del 2001 (il subentro tra il vecchio e il nuovo gestore di servizi pubblici).
18. L'abrogazione del comma 16° dell'art. 35 della legge n. 448 del 2001 (attuazione ed esecuzione delle norme di legge sui servizi pubblici locali).

## 1. Argomento della rassegna.

L'art. 35 della legge 28 dicembre 2001, n. 448 ha introdotto nuove norme in materia di servizi pubblici locali, ponendo in essere una incisiva riforma alla previgente disciplina di cui agli artt. 113 e seguenti del t.u. sull'ordinamento degli enti locali, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (ove erano state riprese le disposizioni contenute negli artt. 22 e seguenti della legge 8 giugno 1990, n. 142 e successive modifiche ed integrazioni).

Oggi, le norme originariamente contenute nel predetto art. 35 della legge n. 448 del 2001 sono state in più punti modificate, anche per superare critiche di vario segno che avevano accompagnato tale riforma.

Scopo del presente scritto è quello di passare in rassegna, con alcune prime considerazioni, le modifiche introdotte con l'art. 14 del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269 convertito in legge 24 novembre 2003, n. 326 e con l'art. 4, comma 234° della legge 24 dicembre 2003, n. 350 (finanziaria 2004). In allegato a questo scritto, per comodità del lettore, è riprodotto il testo delle varie disposizioni nella formulazione previgente ed in quella attuale. Per una illustrazione delle norme originariamente contenute nell'art. 35 della legge n. 448 del 2001 si rinvia a M. Calcagnile, *Verso una nuova disciplina dei servizi pubblici locali?*, in [www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/studi\\_contributi](http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/studi_contributi), pagg. 22-59.

## 2. La nuova rubrica e l'oggetto dell'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000 (i servizi pubblici locali di rilevanza economica).

La distinzione, introdotta dall'art. 35 della legge n. 448 del 2001, tra <<servizi pubblici locali di rilevanza industriale>> e <<privi di rilevanza industriale>> viene sostituita con quella di servizi <<di rilevanza economica>> e <<privi di rilevanza economica>>. La relativa qualificazione non è più rimessa ad un regolamento di esecuzione ed attuazione delle norme di legge, il quale – del resto – nel nuovo sistema non è più contemplato (salvo

che per i limitati profili di cui all'art. 113, comma 15-quater) perché il comma 16° dell'art. 35 è ora abrogato.

L'applicazione della nuova dicotomia è dunque interamente rimessa all'interprete, ma si può dire che la definizione dei contorni dei nuovi concetti è abbastanza semplice perché essi coincidono sostanzialmente con quelli di cui all'art. 2082 Cod. civ. (e, per quanto di ragione, art. 2195) o, per differenza, con ciò che non vi può essere ricompreso. In sostanza occorrerà anzitutto verificare quale sia la modalità tipica o prevista per l'espletamento delle prestazioni del servizio pubblico di volta in volta in questione, ma – ovviamente – si dovrà anche tenere conto del fatto che i servizi pubblici possono essere resi *uti singuli* e pure *uti universi* (è il caso, ad es., dell'illuminazione pubblica). Pertanto, saranno privi di rilevanza economica i servizi che sono resi agli utenti in chiave meramente erogativa e che, inoltre, non richiedono una organizzazione di impresa in senso obiettivo.

Per qualificare un servizio pubblico come avente rilevanza economica o meno è ragionevole pensare che si debba prendere in considerazione non solo la tipologia o caratteristica merceologica del servizio (vi sono attività meramente erogative come l'assistenza agli indigenti), ma anche la soluzione organizzativa che l'ente locale, quando può scegliere, sente più appropriata per rispondere alle esigenze dei cittadini (servizi della cultura e del tempo libero da erogare, a seconda della scelta dell'ente pubblico, con o senza copertura dei costi).

Dunque, la distinzione di cui si sta parlando può anzitutto derivare da due presupposti, in quanto non solo vi può essere un servizio che ha rilevanza economica o meno in astratto ma anche uno specifico servizio che, per il modo in cui è organizzato nel caso di specie, presenta o non presenta tale rilevanza economica. Esemplicando, vi sono servizi pubblici per i quali la legislazione impone una tariffa economica (es. servizio idrico integrato, la cui tariffa ai sensi dell'art. 13, comma 2° della legge 5 gennaio 1994, n. 36 <<è determinata tenendo conto della qualità della risorsa idrica e del servizio fornito, delle opere e degli adeguamenti necessari, dell'entità dei costi di gestione delle opere, dell'adeguatezza della remunerazione del capitale inve-

stito e dei costi di gestione delle aree di salvaguardia, in modo che sia assicurata la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio>>) ed invece servizi pubblici che per essere tali devono necessariamente venire erogati con oneri a totale carico dell'ente locale o sottocosto. Ancora, vi sono servizi pubblici che presentano tipologicamente un carattere neutro e che acquisiscono rilievo economico o meno a seconda del modo e conseguentemente del tipo di organizzazione che l'ente locale ha scelto, ritenendosi cioè sufficiente, per l'interesse della collettività, che la prestazione vi sia ancorché a pagamento ovvero, all'opposto, che la prestazione per essere di servizio pubblico debba essere resa gratuitamente o sottocosto.

Quelli appena elencati appaiono certamente come indici dai quali ricavare se ci si trova o meno davanti ad un servizio pubblico con rilevanza economica in senso stretto; si tratta di indici che fanno emergere il "carattere" realmente economico o meno del servizio. Ma si deve considerare che la legge utilizza un'espressione ampia, perché parla di "rilevanza", in modo cioè da poter alludere a ciò che ha "carattere" economico in senso stretto ed anche a ciò che può essere rilevante economicamente pur quando la prestazione resa agli utenti non integra "di per sé" un'attività economica perché il servizio (al) pubblico è di tipo sociale o meramente erogativo.

Allora, e salvo approfondimenti, si può pensare che il legislatore si sia voluto riferire non solo ad evenienze come quelle descritte sopra ove il servizio pubblico ha "carattere" economico o meno, ma anche ad ipotesi nelle quali un servizio che in sé non ha "carattere" economico tuttavia presenta "rilievo" economico in senso relativo (segnatamente per il gestore e prima ancora per i vari soggetti che intendono concorrere all'affidamento della gestione). Pertanto, laddove non ci si voglia limitare ad una equiparazione tra "carattere" e "rilievo" di un certo servizio, si può pensare ai casi in cui l'ente locale abbia la necessità di ricorrere ad imprese esterne per assicurare le prestazioni di servizio pubblico senza "carattere economico" (perché sociale o meramente erogativo) dietro corrispettivo, del quale l'ente locale si fa carico in via totale o assolutamente predominante perché gli utenti corrispondono al massimo un contributo simbolico (del tipo comunemente denominato qua-

le *ticket*). In questa situazione, il servizio pubblico ha rilevanza economica per il mercato (*rectius*, per i privati operatori) perché, pur se viene erogato agli utenti senza oneri per loro o nettamente sottocosto, il prestatore incaricato dall'ente locale deve ricevere un corrispettivo. Per concludere, si presentano – dunque – anche casi nei quali, dovendo la prestazione ancorché gratuita o sottocosto essere organizzata con esternalizzazione ad imprese (per impossibilità contingente dell'ente locale di provvedervi direttamente), l'ente locale si pone come utente collettivo del servizio pubblico che versa il corrispettivo al gestore, per il quale il servizio ha pertanto rilevanza economica.

Del resto, considerando che gli operatori dei servizi sociali, della cultura e del tempo libero potranno essere tanto soggetti con finalità lucrative quanto organizzazioni *no-profit*, si può ricordare che non è necessaria la sussistenza di una finalità economica da parte del soggetto che esegue le prestazioni: è sufficiente (come è sufficiente per ravvisare un'impresa nel senso di cui all'art. 2082 Cod. civ.) che l'attività di produzione di beni o servizi si configuri come tale da remunerare i fattori della produzione impiegati. Il concetto è chiaro in una sentenza del TAR Toscana, sez. II, 11 marzo 1998, n. 251: la nozione di impresa non attiene al soggetto bensì alla <<specifica attività concretamente svolta secondo i parametri oggettivi indicati negli artt. 2082 e 2195 del c.c.>> e pertanto anche un ente morale senza scopo di lucro può esercitare un'impresa perché il <<fine di lucro è implicito in ogni attività economica nel senso che ogni attività economica, per essere proficua, deve necessariamente non essere esercitata in perdita>> (cfr. anche TAR Lazio, sez. III bis, 29 maggio 1998, n. 1239).

Se si ritiene non convincente questa seconda (aggiuntiva) ricostruzione della rilevanza economica di un servizio pubblico, si dovrà allora accettare l'identità di significato tra "carattere" e "rilievo". In questa sede non si pretende di affermare in maniera risolutiva che il concetto di "rilievo" economico è più ampio (comprende ma non esaurisce) rispetto a quello di "carattere"; tuttavia, sembrerebbe superficiale ignorare la portata del termine

"rilevanza" che oltretutto è impiegato dal legislatore in norme di legge ove si considerano tutte le forme di gestione (dirette ed indirette o esternalizzate).

In conclusione, sembrerebbe preferibile che un servizio pubblico locale possa avere rilevanza economica sotto due differenti profili, e qualunque tra i due sia il profilo che si presenta esso viene a rivestire tale qualificazione ai fini della norma. Se così è, allora, come già anticipato, la rilevanza economica o meno si ha quando l'attività del gestore, *a*) per caratteristica ontologica del servizio pubblico ovvero *b*) per volontà organizzativa dell'ente locale, assume (deve assumere) il carattere dell'impresa come descritta dal nostro ordinamento civile, essendo invece non centrale che vi siano utenti del servizio pubblico i quali ne versano il corrispettivo ovvero piuttosto un utente collettivo, rappresentato dall'ente locale, che si fa carico dei costi del servizio provvedendo al riguardo nei rapporti con il gestore. Del resto, questa conclusione non sembra smentita dal fatto che vi siano organizzazioni *no-profit*, perché esse svolgono comunque un'attività di impresa nel mercato ove siano richieste dall'ente locale di svolgere un servizio pubblico per il quale ottengono dall'ente locale stesso (utente collettivo) un corrispettivo. Al riguardo, è interessante quanto deciso da TAR Liguria, sez. II, 23 dicembre 2002, n. 1206: gli enti *no-profit* del c.d. terzo settore sono da considerare imprese, ove ne ricorrano i presupposti, in relazione all'esercizio di attività economica (servizi prestati a fronte di corrispettivi remunerativi, ancorché versati dall'ente pubblico), ed in quanto ciò si verifichi sono legittimati a partecipare a gare pubbliche per l'assegnazione di servizi in concorrenza con operatori di altro tipo.

Vi possono anche essere situazioni differenti, ma allora si è al di fuori del servizio pubblico "dell'ente locale". Quando cioè le organizzazioni *no-profit* svolgono servizi a titolo proprio nel quadro della sussidiarietà e dell'autonomia privata; in questo caso non vi sarà corrispettivo (ad es. perché il servizio è reso spontaneamente dall'organizzazione privata per assolvere ai propri scopi ideali ovvero perché essa riceve solo contributi pubblici a parziale copertura dei costi o rimborsi spese che non integrano corrispettivo) e l'eventuale legame convenzionale con l'ente locale sarà di coordinamento e

non di investitura di un servizio pubblico voluto e per ciò organizzato dall'ente locale stesso (v. più ampiamente al successivo paragrafo 14.).

3. Il nuovo comma 1° dell'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000 (competenze statali e competenze regionali nella disciplina dei servizi pubblici locali; leggi generali e leggi di settore).

Il legislatore ha voluto attribuire alle nuove disposizioni un peculiare valore, avendole definite come concernenti <<la tutela della concorrenza>>; ciò riguarda direttamente il riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni perché la tutela della concorrenza, nel nuovo art. 117 Cost., è materia di competenza legislativa esclusiva statale (sul concetto di tutela della concorrenza, v. da ultimo Corte cost., 13 gennaio 2004, n. 14).

In realtà, non basta la definizione o proclamazione legislativa, se le norme non hanno contenuto e carattere corrispondente con l'ambito materiale riservato alla sfera statale; pertanto, solo le disposizioni che risultano riconoscibili, per il loro carattere obiettivo, come rispondenti alla finalità di tutela della concorrenza possono dirsi appartenenti a tale materia, con tutte le conseguenze del caso ed in primo luogo quella dell'impossibilità o meno per il legislatore regionale di esprimersi sul punto (cfr., per un criterio analogo relativo alla sussistenza del carattere di legge di grande riforma economico-sociale, Corte cost. 25 luglio 1984, n. 219 e Corte cost. 27 giugno 1986, n. 151).

Dunque, le varie disposizioni contenute nell'art. 113 del t.u. enti locali dovranno essere scrutinate per verificare se il loro contenuto normativo rappresenta obiettiva espressione di <<tutela della concorrenza>> [art. 117, comma 2°, lett. e) Cost.] o di altri limiti costituzionali alla legislazione regionale. Altrimenti si applicherà il criterio di cui all'art. 1, comma 2° e 3° della legge 5 giugno 2001, n. 131 a mente del quale – come anche nella vigenza dell'originario titolo V, parte seconda Cost. – le disposizioni normative statali dettate nelle materie e profili appartenenti alla legislazione regionale continuano ad applicarsi, in ciascuna Regione, fino alla data di entrata in vigore delle disposizioni regionali in materia.

Per converso, considerando che l'autoqualificazione legislativa non vale e dunque non è neppure necessaria per attribuire peculiare valore alle norme, queste ultime potranno rappresentare un limite all'intervento del legislatore regionale anche quando siano obiettiva espressione di altre materie di competenza legislativa statale (ancorché non richiamate). Ci si riferisce alla <<tutela del risparmio>> [art. 117, comma 2°, lett. e) Cost.] ed alle <<funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane>> [art. e comma citt., lett. p)]. Esemplicando, una norma preordinata alla tutela del risparmio è quella relativa alle società quotate in borsa al 1 ottobre 2003 di cui al comma 15-bis, terzo periodo, mentre una norma relativa alle funzioni fondamentali degli enti locali è rappresentata dal comma 5°, il quale – riconoscendo agli enti locali la possibilità di scegliere tra tre distinti modelli di gestione – garantisce la loro autonomia (non comprimibile) e dunque il fondamento del loro carattere nel sistema costituzionale e cioè del loro modo di essere di enti con potestà decisionali non meramente esecutive.

Considerando quanto precisato, il legislatore regionale – rispettando i limiti predetti – avrà senz'altro possibilità di intervenire in materia di servizi pubblici locali, perché non si verte in materia in tutto e per tutto appartenente alla sfera normativa statale.

Sotto altro profilo, la nuova disposizione si sovrappone anche alle eventuali difformi regole contenute nelle discipline di settore per tutto quanto attiene alle <<modalità di gestione ed affidamento dei servizi pubblici locali>> perché volute dal legislatore come <<inderogabili ed integrative delle discipline di settore>>. Ciò vale, peraltro, solo nei rapporti tra le norme dell'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000, come ora integrate, e le norme delle discipline di settore anteriori all'entrata in vigore della statuizione legislativa di cui si discute. Nuove norme di legge ordinaria, avendo lo stesso valore di quelle dettate con l'art. 14 del decreto-legge, potranno incidere sull'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000 soprattutto se si tratterà di norme di settore.

Riassuntivamente, la nuova statuizione comporta che le disposizioni di settore e quelle di attuazione di specifiche normative comunitarie continuano ad applicarsi per tutto quanto non disposto o non diversamente di-



sposto dall'odierno testo di art. 113 del d.lgs. n. 267; è il caso, ad esempio, della disciplina sul trasporto pubblico locale di cui al d.lgs. 19 novembre 1997, n. 422 e successive modifiche ed integrazioni, che non rappresenta dunque un ordinamento a sé stante separato dalla generale disciplina dei servizi pubblici locali.

Questa conclusione appare avvalorata dal nuovo terzo periodo del comma 1° in esame. Si stabilisce che restano <<esclusi dal campo di applicazione del presente articolo>> solo i settori disciplinati dal d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79 (energia elettrica) e dal d.lgs. 23 maggio 2000, n. 164 (gas naturale). Ciò che non è sottratto al campo di applicazione dell'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000 rimane così sottoposto primariamente alla relativa disciplina.

4. La nuova lett. a) del comma 4° dell'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000 (la gestione diretta di reti, impianti e dotazioni per la produzione dei servizi pubblici).

La modifica riguarda i caratteri che devono essere presenti nel modello di gestione diretta (o pubblica) delle reti, impianti e dotazioni, come gestione separata (rispetto alla erogazione del servizio all'utenza), la quale può essere messa in opera quando lo consentano le leggi di settore.

Posta l'identità di contenuto dispositivo delle prescrizioni sul modello giuridico (società con capitale interamente pubblico avente determinati caratteri strutturali e funzionali), si rinvia al commento alla lett. c) del comma 5°.

Qui si può rilevare, in specifico, che la gestione di reti, impianti e dotazioni non si può intendere come mera attività di amministrazione del patrimonio, implicando invece l'esplicazione di un compito tecnico-organizzativo di carattere materiale consistente quantomeno nelle operazioni di adeguamento e manutenzione straordinaria. Una interessante definizione si trova nell'art. 2, comma 4° della legge reg. Lombardia 12 dicembre 2003, n. 26: <<la gestione comprende la realizzazione degli investimenti infrastrutturali destinati all'ampliamento e potenziamento di reti e impianti,

nonché gli interventi di ristrutturazione e valorizzazione necessari per adeguarne nel tempo le caratteristiche funzionali>>.

5. Il nuovo comma 5° dell'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000 (i modelli di erogazione [gestione] dei servizi pubblici).

Si tratta dell'adeguamento più significativo rispetto alla riforma introdotta con l'art. 35 della legge n. 448 del 2001. Tale articolo aveva novellato l'art. 113, comma 5° del d.lgs. n. 267 del 2000 nel modo seguente: <<L'erogazione del servizio, da svolgere in regime di concorrenza, avviene secondo le discipline di settore, con conferimento della titolarità del servizio a società di capitali individuate attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica>>; quindi era stata prevista una sola forma di gestione utilizzabile per i servizi pubblici locali di rilevanza industriale, da ritenere corrispondente a ciò che, nel precedente sistema, prendeva il nome di "concessione a terzi".

Il sistema anteriore alla riforma del 2001 era, invece, improntato alla pluralità di modelli di gestione consegnati dal legislatore all'autonoma scelta degli enti locali. Emblematico in questo senso era l'art. 22, comma 3° della legge 8 giugno 1990, n. 142.

La giurisprudenza aveva efficacemente tratteggiato i caratteri di tale sistema, ove si registravano – appunto – alternative di gestione tra le quali l'ente locale poteva scegliere.

<<La decisione di un Comune di erogare un servizio costituendo una società o avvalendosi dell'azienda di altro Comune è logicamente estranea ad un sindacato di compatibilità con la tutela della concorrenza. Ciò che all'atto di compiere una simile scelta rileva sono piuttosto le esigenze del servizio. Se la costituzione di un soggetto dedicato è idonea a garantire economie di scala, riduzione dei costi o razionalizzazione del bacino di utenza, l'opzione dell'ente locale non potrebbe esporsi ad alcuna censura solo perché escludente il ricorso al confronto competitivo. // Il ricorso alla produzione privata, disciplinato da regole di salvaguardia della concorrenza, e l'esercizio del potere di organizzazione, sottratto ai vincoli concorsuali o concorrenziali validi

per il ricorso al mercato, costituiscono due schemi distinti che vanno preservati da ogni equivoca commistione>> (Cons. Stato, sez. V, 23 aprile 1998, n. 477). Ed ancora è <<interpretazione comune e consolidata, che la società mista [a prevalente capitale pubblico locale] rappresenti un modello organizzativo diverso dalla concessione a terzi e che la deliberazione dell'ente di costituire una società mista per la gestione di un servizio pubblico locale determini, come effetto previsto dalla norma, che, una volta costituita, la società possa produrre il servizio, perché questa è l'attività economica il cui esercizio costituisce il proprio oggetto sociale. // Sicchè, non è necessario, ma neppure giuridicamente configurabile un provvedimento amministrativo di concessione (Sez. Un. 6 maggio 1995 n. 4989; Cons. St., Ad. Gen., parere 16 maggio 1996, n. 90). // Di questa interpretazione è sufficiente base un duplice rilievo. // L'art. 22.3. della legge 142 del 1990 considera la concessione a terzi e la società mista sistemi alternativi di gestione dei servizi pubblici locali e ne ancora la scelta da parte del comune al ricorso di esigenze di tipo diverso. // Lo stesso art. 22.3., in quanto indica come possibile modello di gestione di un servizio pubblico locale la società di capitali partecipata dal comune, per ciò stesso configura come legittimo oggetto di una società, di cui l'ente locale promuova la costituzione insieme a privati, lo svolgimento dell'attività consistente nel porre il servizio a disposizione della comunità locale: dunque, a determinare l'effetto giuridico per cui la società risulti investita della titolarità della gestione, basta il provvedimento amministrativo che consiste nel deliberare di promuoverne la costituzione>> (Cass. civ., sez. un., 29 ottobre 1999, n. 754).

La recente novella dell'art. 113 del t.u. enti locali ha ripristinato, anche per i servizi pubblici con rilevanza economica, la possibilità degli enti locali di scegliere tra più modelli di gestione, nel momento in cui essi si trovano a deliberare in ordine all'organizzazione del servizio. Una siffatta previsione si deve considerare un puntuale riconoscimento del grado di autonomia locale (costituzionalmente garantita) e, come tale, espressione dell'indicazione legislativa delle funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane [cfr. art. 117, comma 2°, lett. p) Cost.].

I modelli di gestione previsti e delineati nei loro caratteri basilari sono tre.

**5.1.** Il primo consiste nell'affidamento <<a società di capitali individuate attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica>>.

Esso coincide con quello che nella versione originaria del comma 5° era l'unico modello di gestione ammesso per tutti i nuovi affidamenti.

Se questo sarà il modello di gestione concretamente prescelto dai singoli enti locali a nulla rileverà che vi sia una società interamente controllata o maggioritariamente controllata dall'ente locale stesso: tutti i possibili aspiranti alla gestione del servizio dovranno sottomettersi alle procedure di gara indipendentemente dalle caratteristiche soggettive che essi presentano. Volendo fornire una definizione per questo modello, si può dire che esso consiste nella "esternalizzazione" del servizio pubblico.

**5.2.** Il secondo modello di gestione, che potrà essere prescelto dagli enti locali, si sostanzia nell'affidamento diretto <<a società a capitale misto pubblico privato nelle quali il socio privato venga scelto attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica che abbiano dato garanzia di rispetto delle norme interne e comunitarie in materia di concorrenza secondo le linee di indirizzo emanate dalle autorità competenti attraverso provvedimenti o circolari specifiche>>.

La norma deve essere letta in combinato disposto con il successivo comma 12°. Se ne ricava che il socio scelto con gara non è socio stabile della società, perché le procedure per la relativa selezione devono essere rinnovate <<alla scadenza del periodo di affidamento>>.

Dalla previsione normativa discende che, sin dagli atti di gara per la selezione del socio privato, dovranno essere contemplate le modalità per l'uscita del socio stesso (con liquidazione della sua posizione), per il caso in cui all'esito della successiva gara egli non risulti più aggiudicatario.

Nel contempo, essendovi una sostanziale equiparazione tra gara per l'affidamento del servizio pubblico e gara per la scelta del socio, se ne deve

ricavare come quest'ultimo dovrebbe essere un socio industriale od operativo che concorre materialmente allo svolgimento del servizio pubblico o di fasi dello stesso (si v. anche il successivo comma 7° che detta principi comuni sui criteri e parametri delle gare di cui si discute).

Peraltro, la rilevata posizione di socio industriale non può comportare che esso divenga il titolare dell'affidamento; la sua posizione dovrebbe piuttosto essere quella di un sub-affidatario, secondo la nota figura della sub-concessione (assai conosciuta nelle esperienze dell'ordinamento amministrativo). Tuttavia, anche se il socio privato deve essere visto come sub-concessionario, non sarebbe corretto ritenere che la società mista appartenga al *genus* delle gestioni c.d. *in house providing* ovvero che essa rappresenti un modulo di affidamento diretto come tradizionalmente lo si intende. Il fatto che si sia svolta una gara, avente (proporzionalmente) gli stessi caratteri della gara per l'affidamento del servizio, comporta che la fattispecie normativa di cui al comma 5°, lett. b) non sia da annoverare tra quelle ove il confronto competitivo e lo spazio per la concorrenza sono rimasti estranei (per tanto, sembra di poter dire che la società di cui alla lettera qui esaminata non incorre nelle preclusioni di cui al successivo comma 6°).

Ci si trova comunque di fronte ad una figura peculiare che potrà presentare non pochi problemi attuativi e che, per non essere censurata, dovrà ricevere una applicazione attenta; non solo nel senso che le gare per la scelta del socio privato dovranno essere omologate a quelle per l'affidamento del servizio, ma anche nel senso che la quota del socio privato dovrà essere non marginale ma proporzionata ed adeguata alla fattispecie e al principio di concorrenza.

La forma di gestione rappresentata dalla società mista può essere definita come di "collaborazione" tra pubblica amministrazione e privati imprenditori nella gestione di un pubblico servizio.

**5.3.** Il terzo possibile modello di gestione riguarda l'affidamento diretto <<a società a capitale interamente pubblico a condizione che l'ente o gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo ana-

logo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano>>.

Non si prevede (come invece nel comma 13°) che il capitale interamente pubblico sia incedibile. Ciò comporta due conseguenze: la prima consiste nella possibile futura "privatizzazione", parziale o totale, di una società inizialmente costituita ai sensi del comma 5°, lett. c) [in tal caso vi sarà ovviamente un mutamento della forma di gestione che passerà da quella della lett. c) ad una delle altre previste nell'ordinamento, ma all'ipotesi sarà comunque applicabile il comma 12° come novellato]; la seconda conseguenza riguarda l'impossibilità di conferire ad una società costituita per l'erogazione del servizio, ai sensi della lett. c) qui considerata la proprietà di beni destinati ad un pubblico servizio ed oggi facenti capo al patrimonio degli enti locali [infatti, il comma 2° richiama solamente il comma 13° e quest'ultimo – a sua volta – solo il comma 4°, lett. a): ne consegue che una società divenuta conferitaria di reti, impianti e dotazioni di proprietà degli enti locali potrà solo amministrarli o gestirli, quando la gestione separata della rete sia consentita dalle leggi di settore, senza però poter anche erogare il servizio all'utenza].

La formula gestionale considerata nella lett. c) si sostanzia in un recepimento pieno e rigoroso del modello dello *in house providing* o della "delegazione interorganica" contemplato, per gli appalti pubblici, nella giurisprudenza della Corte di Giustizia europea (cfr. da ultimo la pronuncia, quarta sezione, 14 novembre 2002, in causa C-310/01, *Comune di Udine*). Il modello implica che la società di gestione sia – in sostanza – niente altro che un plesso organizzativo dell'ente locale, privo di una sua autonomia imprenditoriale e di capacità decisionali distinte da quelle dell'ente locale. In sostanza, si assiste alla riproduzione del vecchio modello dell'azienda speciale municipalizzata di cui al r.d. 15 ottobre 1925, n. 2578. Si deve notare che il legislatore italiano è stato particolarmente rigoroso perché richiede la presenza di un <<capitale interamente pubblico>>, mentre per la rispondenza

al modello comunitario sarebbe stata bastevole la maggioranza assoluta del capitale in capo agli enti locali.

Questo modello può essere qualificato come consistente nella "auto-produzione" del servizio pubblico attraverso una forma organizzativa che è propria dell'ente locale.

Sul piano funzionale la società *in house* deve realizzare la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano. Per stabilire una misura certa della netta prevalenza della prestazione richiesta dalla norma, si può fare riferimento in via analogica all'art. 8, comma 3° del d.lgs. 17 marzo 1995, n. 158 che consente l'assegnazione di appalti pubblici di servizi (nei c.d. settori speciali) in via diretta nei confronti di una impresa controllata purché <<almeno l'80% della cifra d'affari media realizzata nella Comunità dall'impresa in questione negli ultimi tre anni in materia di servizi derivi dalla fornitura di detti servizi alle imprese alle quali è collegata>>.

Sul piano strutturale la società potrà dirsi rispondente al modello definito della delegazione interorganica quando il controllo dell'ente locale sia attuato con mezzi (clausole statutarie, nomine ex art. 2458 ora 2449 Cod. civ., convenzioni di diritto pubblico per il controllo congiunto nel caso di pluralità di enti locali soci) idonei ad assicurare che essa sia veramente un soggetto strumentale senza una propria autonomia decisionale se non per i profili esecutivi (per altre notazioni sul modello della società *in house*, v. la parte centrale del successivo paragrafo 13.).

**6. Il nuovo comma 5-bis dell'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000 (il superamento degli assetti monopolistici e le future leggi di settore).**

Si tratta di una norma programmatica. Ferma restando l'odierna disciplina e le alternative rimesse agli enti locali circa le modalità di gestione e di affidamento dei servizi pubblici con rilevanza economica, le normative di settore che interverranno sono dichiarate come abilitate ad introdurre regole di maggiore concorrenzialità, nei rispettivi ambiti, attraverso una restrizione graduale nel tempo della potestà di scelta attribuita agli enti locali

tra le varie forme di gestione dei servizi pubblici (quali oggi elencate, in generale, nel precedente comma 5°).

Come si può notare, la norma ha più che altro valore politico perché la modifica delle disposizioni introdotte con il decreto-legge n. 269 del 2003 potrebbe avvenire senza limiti formali da parte di qualsivoglia prossima legge ordinaria. Ma, se verrà rispettato il significato politico che la disposizione qui considerata riveste, il futuro legislatore non potrà stravolgere il sistema della pluralità delle possibili forme di gestione dei servizi pubblici locali e dunque potrà restringere la facoltà di scelta degli enti locali solo se vi siano situazioni monopolistiche da superare e solo con effetto graduale nel tempo. In sostanza, l'indirizzo che emerge dal comma in oggetto è quello della (tendenziale) stabilità dell'odierna disciplina dei servizi pubblici locali.

#### 7. Il nuovo comma 5-ter dell'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000 (la realizzazione dei lavori connessi alla gestione delle reti).

I gestori dell'intero ciclo di un servizio pubblico locale con rilevanza economica così come i gestori separati della rete sono gravati dall'obbligo di esternalizzare l'esecuzione dei lavori comunque connessi alla rete secondo le procedure di appalto o concessione indicate dalla legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni. Ciò viene imposto per tutti i casi in cui tali gestori siano stati individuati senza procedure di gara ad evidenza pubblica e peraltro ciò dovrebbe significare che tali gestori possono rivestire, qualora rientrante nel loro oggetto sociale, anche il ruolo di stazione appaltante per lavori inerenti (la legge parla di <<connessi>>) al servizio pubblico da essi gestito, ancorché tali lavori siano finanziati con fondi pubblici.

I gestori in discorso possono invece realizzare direttamente i lavori di cui trattasi se ricorrono due condizioni: il possesso della qualificazione in materia di lavori pubblici e l'aver ottenuto l'affidamento del servizio pubblico o della sola gestione della rete a seguito di gara avente per oggetto anche <<l'esecuzione dei lavori connessi>>. Si deve però ritenere che la prestazione del servizio pubblico deve avere un valore preminente rispetto a quello dei lavori da eseguire; altrimenti, la disciplina di affidamento e gestione appli-



cabile non sarebbe quella qui considerata sui servizi pubblici e la gara dovrebbe essere bandita e aggiudicata secondo le sole regole della legge n. 109 del 1994 nel testo vigente (cfr. l'art. 2, comma 1°, seconda parte della legge ult. cit. e l'art. 3, comma 3° del d.lgs. 17 marzo 1995, n. 157).

8. La modifica al comma 7° dell'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000 (le gare per l'affidamento dei servizi pubblici).

Nel comma si disciplinano i parametri ed i criteri di svolgimento e aggiudicazione della gara per l'affidamento del servizio pubblico locale di rilevanza economica. La disposizione si deve comunque ritenere applicabile anche alla peculiare (ma equiparata quanto agli effetti) gara per la scelta del socio privato nella società mista.

Con la modifica apportata dall'art. 14 del decreto-legge si stabilisce espressamente che quanto previsto nel presente comma deve essere rispettato per tutti i tipi di servizi pubblici locali di rilevanza economica ancorché disciplinati da normative di settore (che si configurano dunque come applicabili solo in via residuale). Ovviamente ciò non vale a proposito del settore del gas naturale e di quello dell'energia elettrica che rappresentano ordinamenti sezionali a sé disciplinati (cfr. comma 1° sopracommentato).

9. La modifica al comma 12° dell'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000 (la cessione delle partecipazioni degli enti locali nelle società erogatrici di servizi pubblici).

Viene espressamente stabilito che la cessione totale o parziale della partecipazione degli enti locali nelle società di gestione dei servizi pubblici deve avvenire mediante procedure ad evidenza pubblica, non essendo pertanto più possibile – ammesso che lo fosse nel passato – procedere a trattativa privata neppure se ricorrono speciali circostanze. La previsione di procedure ad evidenza pubblica giustifica pienamente l'ulteriore precisazione legislativa secondo la quale la <<cessione non comporta effetti sulla durata delle concessioni e degli affidamenti in essere>>; infatti, pure se si verifica un mutamento della forma di gestione e viene meno una situazione (ad. es.

il capitale interamente pubblico) che aveva – tra l'altro – fondato l'affidamento, la necessità di procedere mediante gara giustifica comunque la prosecuzione della concessione in essere perché sono sostanzialmente rispettate le condizioni di cui al comma 5°, lett. a) (per l'ipotesi di cessione totale) ovvero lett. b) (per l'ipotesi di cessione parziale).

La modifica introdotta si pone in linea con l'intervenuta modifica dell'art. 1, comma 2° del decreto-legge 31 maggio 1994, n. 332 (convertito in legge 30 luglio 1994, n. 474) ad opera del recentissimo art. 4, comma 218° della legge 24 dicembre 2003, n. 350, che per la dismissione delle partecipazioni di Stato ed enti pubblici richiede <<modalità trasparenti e non discriminatorie>> mentre in precedenza ammetteva <<trattative dirette con i potenziali acquirenti>>.

**10. La modifica al comma 13° dell'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000 (le società conferitarie di reti, impianti e dotazioni di proprietà degli enti locali).**

Il comma riguarda le speciali società che possono divenire conferitarie della proprietà di reti ed impianti per la produzione di un servizio pubblico, beni che siano oggi di proprietà degli enti locali, ed inoltre – ove consentito dalle leggi di settore – anche affidatarie della gestione di reti ed impianti (in maniera separata rispetto alla erogazione del servizio).

L'odierna modifica, in coerenza con quanto previsto per i modelli della gestione *in house*, stabilisce che siffatte società devono essere a capitale interamente (e non solo maggioritariamente) pubblico. Stabilisce altresì che gli enti locali possono procedere al conferimento della proprietà di reti ed impianti destinati all'esercizio dei servizi pubblici solo quando ciò non sia vietato dalle normative di settore, valendo altrimenti per gli enti locali l'incedibilità di tali beni stabilita in via generale dal precedente comma 2°, prima parte.

Dalla formulazione testuale di questo comma 13° sembra potersi ricavare che la configurazione delle società partecipate dagli enti locali e le relative vicende possano essere differenti a seconda che esse siano chiamate solamente ad amministrare i beni (reti, impianti e dotazioni) di cui sono confe-

ritarie ovvero anche a gestirli ai sensi del comma 4°, lett. a) ed eventualmente ad espletare anche le gare di cui al comma 5°.

Nel primo caso (e nel terzo caso) si richiede solo che la società sia a capitale interamente pubblico e non si prescrive altresì quanto è necessario nel secondo caso e cioè la rispondenza al modello dello *in house providing*. Dunque, una società che si limiti, nella materia dei servizi pubblici locali, unicamente ad amministrare beni ad essi inerenti (senza gestirli ai sensi del comma 4°, lett. a, v. sopra) risulta tendenzialmente più autonoma e incontra minori limiti funzionali, fermo restando che per essa sola il capitale interamente pubblico <<è incredibile>> (cfr. sopra nel commento al comma 5°, lett. c).

Si può aggiungere quanto ulteriormente ricavabile dalla norma e cioè che la società conferitaria della proprietà degli speciali beni pubblici di cui trattasi potrà – nella materia dei servizi pubblici locali – svolgere solo i compiti descritti nel comma qui esaminato e non anche erogare il servizio all'utenza secondo il modello del comma 5°, lett. c).

**11. Il nuovo comma 15-bis dell'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000 (il regime transitorio degli affidamenti e delle concessioni in essere alla data di entrata in vigore della riforma).**

In sostituzione della disciplina circa il periodo di transizione tra il vecchio ed il nuovo regime, già introdotta con l'art. 35, commi 2°, 3° e 4° (ora abrogati), vengono dettate nuove regole per la durata residua delle concessioni di servizi pubblici locali in essere e rilasciate con procedure diverse dall'evidenza pubblica, regole da intendersi valide anche per gli affidamenti diretti a società degli enti locali.

Con esclusione dell'ipotesi in cui le normative di settore già stabiliscono <<un congruo periodo di transizione>>, le concessioni e gli affidamenti in corso rilasciati con procedure diverse dall'evidenza pubblica <<cessano comunque entro e non oltre la data del 31 dicembre 2006, senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante>>.

Tuttavia, sono esclusi dall'eventuale anticipata cessazione (rispetto alla scadenza originariamente stabilita dall'ente locale) le concessioni e gli affidamenti a gestori che si trovano in peculiari condizioni o che presentano determinate caratteristiche soggettive. La deroga è prevista per quattro fattispecie normative di concessioni o affidamenti, dei quali siano rispettivamente titolari:

w) le società a capitale misto pubblico-privato nelle quali il socio privato sia stato scelto mediante procedure ad evidenza pubblica;

x) le società a capitale interamente pubblico già rispondenti al modello dello *in house providing*;

(In entrambe le ipotesi ora elencate la scadenza sarà dunque corrispondente a quella naturale originariamente prevista negli atti di concessione o affidamento).

[Si avverte che per rientrare nella fattispecie di deroga ora descritte i gestori devono avere le caratteristiche indicate già alla data di entrata in vigore del decreto-legge, altrimenti cesseranno al 31 dicembre 2006 salva la possibilità di nuovi affidamenti diretti ai sensi del sopradescritto comma 5°, lett. b) e c)].

y) le società già quotate in borsa alla data del 1° ottobre 2003 e quelle da esse direttamente partecipate a tale data <<a condizione che siano concessionarie esclusive del servizio pubblico>>;

z) le società originariamente a capitale interamente pubblico, che, sempre entro il 1° ottobre 2003, siano state interessate da un collocamento sul mercato di <<quote di capitale attraverso procedure ad evidenza pubblica>>.

(Nella terza e quarta ipotesi tra quelle elencate la durata residua delle concessioni e affidamenti non è però la originaria naturale scadenza del rapporto, ma la durata equivalente a quella <<media delle concessioni aggiudicate nello stesso settore a seguito di procedure di evidenza pubblica>> salva però una maggiore durata che gli enti locali potranno stabilire qualora la stessa <<risulti proporzionata ai tempi di recupero di particolari investimenti effettuati da parte del gestore>>. E' corretto ritenere che gli investimenti devono essere già effettuati alla predetta data del 1° ottobre 2003. Ci si deve

chiedere a chi spetti il computo della durata media delle concessioni aggiudicate con gara nello stesso settore, fermo restando che il territorio di riferimento è quello nazionale. Anche se non vi provvederà l'Amministrazione centrale con apposita circolare, analoga alle circolari 19 ottobre 2001, n. 12727 e 1 marzo 2002, n. 3944 della Presidenza del Consiglio dei Ministri-Dipartimento per le politiche comunitarie, saranno abilitati a procedere alla ricognizione, dalla quale ricavare la media delle durate, anche gli enti locali interessati magari con il supporto delle loro associazioni nazionali. Spetta poi agli enti locali, in contraddittorio con i gestori, determinare se la cessazione delle concessioni possa essere dilazionata per necessità di recuperare particolari investimenti).

**12. Il nuovo comma 15-ter dell'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000 (condizioni per l'incremento del periodo transitorio).**

Questo comma, a simiglianza di quanto si prevedeva nell'art. 35, comma 3° (ora abrogato) della legge n. 448 del 2001, contempla il possibile incremento del periodo transitorio di base nelle ipotesi di accrescimento del bacino di utenza servito o dell'ambito territoriale di effettuazione del servizio realizzati mediante aggregazioni societarie.

La possibilità non appare però particolarmente interessante perché l'incremento di durata residua delle concessioni oltre il 31 dicembre 2006 può consistere in massimo due anni e perché è necessario il previo accordo, caso per caso, della Commissione europea. Dunque, si dovrebbe dare luogo ad una procedura complessa per ottenere un risultato non particolarmente rilevante.

**13. Il nuovo comma 15-quater dell'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000 (il divieto per gli affidatari diretti di servizi pubblici di partecipare a gare per nuovi affidamenti).**

Questo comma riprende quanto era stabilito nella seconda parte dell'oggi abrogato art. 35, comma 2° della legge n. 448 del 2001 (<< ... A valere da tale data si applica il divieto di cui al comma 6 del medesimo articolo

113 del citato testo unico, salvo nei casi in cui si tratti dell'espletamento delle prime gare aventi per oggetto i servizi forniti dalle società partecipanti alla gara stessa. Il regolamento definisce altresì le condizioni per l'ammissione alle gare di imprese estere, o di imprese italiane che abbiano avuto all'estero la gestione del servizio senza ricorrere a procedure di evidenza pubblica, a condizione che, nel primo caso, sia fatto salvo il principio di reciprocità e siano garantiti tempi certi per l'effettiva apertura dei relativi mercati. A far data dal termine di cui al primo periodo, è comunque vietato alle società di capitali in cui la partecipazione pubblica è superiore al 50 per cento, se ancora affidatarie dirette, di partecipare ad attività imprenditoriali al di fuori del proprio territorio>>).

Il divieto di partecipare alle gare per l'affidamento di servizi pubblici locali di rilevanza industriale o per divenire socio nelle società di cui al comma 5°, lett. b), riferibile – ai sensi del comma 6° – ai gestori che si giovano di affidamenti diretti, alle loro controllate o collegate, controllanti ovvero controllate o collegate con la medesima controllante, si applica solo a decorrere dal 1° gennaio 2007. Viene cioè seguito un criterio analogo a quello di cui all'art. 15, comma 10° del d.lgs. 23 maggio 2000, n. 164 relativo alla distribuzione del gas naturale, in base al quale i soggetti titolari di affidamenti o concessioni in corso alla data di entrata in vigore della riforma e che entrano nel periodo transitorio <<possono partecipare alle gare>> per l'affidamento di quest'ultimo servizio pubblico <<senza limitazioni>>.

Qualcuno potrebbe però notare che tra le due norme sussiste una differenza: mentre quella qui considerata rinvia del tutto (al 1 gennaio 2007) l'applicazione del divieto di cui trattasi, la norma relativa al settore del gas naturale non fa operare il divieto per chi ha ottenuto nel passato gli affidamenti diretti, che – invece – risultano preclusivi se ottenuti oggi dopo l'entrata in vigore della riforma. Tuttavia, si può considerare che l'effetto utile è il medesimo, perché dopo la novella del decreto-legge i legittimi casi di affidamento diretto di un servizio pubblico locale con rilevanza economica, in assenza di qualsivoglia gara, sono limitati al modello dello *in house providing* (comma 5°, lett. c), il quale si deve ragionevolmente ritenere contraddi-

stinto da un vincolo funzionale alle esigenze della collettività stanziata sul territorio degli enti locali soci, con conseguente possibilità limitata di partecipare a gare per l'assegnazione dei servizi al di fuori di quei territori (cfr. quanto già si riteneva nel passato, da parte della giurisprudenza amministrativa, a proposito delle aziende speciali e delle società a prevalente capitale pubblico locale; es. Cons. Stato, sez. V, 3 settembre 2001, n. 4586 e TAR Emilia-Romagna, Parma, 2 maggio 2002, n. 240. La prima decisione illustra bene i limiti, non assoluti ma assai forti, all'attività c.d. extraterritoriale che oggi sono certamente validi per una società degli enti locali c.d. *in house*: <<l'ambito territoriale del servizio sembra profilarsi come un criterio di individuazione degli Enti locali da coinvolgere nella composizione societaria (ad esempio privilegiando la costituzione di società da parte di enti locali confinanti o aventi necessità essenziali comuni) e non dunque come un criterio di delimitazione territoriale dell'attività della società di capitali. // A questo punto il nocciolo della questione è individuare, *cum grano salis*, gli ambiti che devono essere residualmente concessi al vincolo funzionale che lega la società mista locale alla collettività di riferimento, tenendo conto che si ha a che fare sostanzialmente con un soggetto imprenditoriale di diritto privato, ... ma non del tutto alieno alle finalità pubblicistiche ed agli interessi pubblici della realtà territoriale che ha proceduto alla sua costituzione. // Non è accettabile che sotto le mentite spoglie del limite funzionale torni a vigere uno stringente limite di carattere fisico-territoriale, né può pensarsi ad un vincolo interpretato negli stessi identici termini delle aziende speciali. // Tanto premesso, ad avviso del Collegio il vincolo funzionale va dimensionato di volta in volta valutandone gli effetti, nel senso che occorre verificare concretamente se l'impegno extraterritoriale eventualmente distolga e in che rilevanza risorse e mezzi, senza apprezzabili ritorni di utilità (anch'essi da valutarsi in relazione all'impegno profuso e agli eventuali rischi finanziari corsi) per la collettività di riferimento. // Il vincolo funzionale opera in termini residuali, entrando in gioco solo qualora vi sia una distrazione di risorse e mezzi che sia effettivamente apprezzabile e che realisticamente possa portare pregiudizio alla collettività di riferimento. // Nella specie non si assiste ad

un diretto e singolare impegno extraterritoriale dell'AMGA volto alla gestione del servizio, bensì solamente all'assunzione, da parte della medesima, di una partecipazione finanziaria del tutto minoritaria (2%) nell'ambito di un consesso di ditte, risultate aggiudicatrici della selezione, destinato, a sua volta, ad assumere il ruolo di partner privato di minoranza della neocostituita società per la gestione del servizio idrico integrato. // Non si vede, pertanto, come una partecipazione finanziaria minoritaria di siffatto tipo, non gravata da diretti oneri gestionali del servizio, nell'ambito di un socio privato a sua volta di minoranza, possa integrare una rilevante distrazione di mezzi e risorse a discapito della collettività territoriale di originario riferimento, e quindi quel paventato depauperamento dell'organizzazione societaria operante a servizio del Comune istitutore. // Anzi, oltre a potersi ipotizzare ritorni di carattere finanziario, ... non possono realisticamente escludersi vantaggi dal punto di vista dell'esperienza acquisita per il Comune costituente, a fronte di un'esposizione a rischi presumibilmente trascurabili e di ordine meramente finanziario. // ... // Mancando gli effettivi riscontri della lamentata sottrazione di parte dell'organizzazione societaria, nel senso di uomini, beni e risorse, alle esigenze delle comunità locale, per la sua eventuale utilizzazione in scopi estranei a quelli per i quali la società stessa è stata costituita, non può dirsi concretamente vulnerato il vincolo funzionale con la collettività di riferimento>>).

Inoltre, nel comma qui considerato, si stabilisce che – anche dopo il 1 gennaio 2007 – il divieto non opera per la prima gara da espletare al termine dell'affidamento in corso (il quale potrebbe travalicare, ai sensi del comma 15-bis, la data del 31 dicembre 2006), qualora la gara abbia ad oggetto <<i>servizi forniti dalle società partecipanti alla gara stessa>>. In altre parole, se un odierno gestore si vede riconosciuta dalla legge la possibilità di non incorrere nella scadenza anticipata della concessione o affidamento egli, anche dopo il 1° gennaio 2007 (data nella quale opererà il divieto del comma 6°), potrà partecipare alla prima gara da espletare a proposito dei servizi pubblici oggetto delle proprie concessioni o affidamenti che saranno venuti a scadenza.



Si prevede altresì che, mediante apposito regolamento governativo, saranno definite le condizioni per la partecipazione alle gare per l'affidamento del servizio e per la scelta del socio privato delle imprese estere o delle imprese italiane che gestiscano all'estero servizi senza averne ottenuto l'affidamento con procedure di evidenza pubblica. Infatti, in assenza di norme specifiche, sarebbe stato difficile applicare il divieto di cui al comma 6°, relativo alla partecipazione alle gare, per i casi in cui gli affidamenti diretti preclusivi siano stati ottenuti all'estero. Il criterio cui dovranno ispirarsi le norme regolamentari a proposito delle imprese estere si sostanzia nel principio di reciprocità e nella sussistente garanzia di «tempi certi per l'effettiva apertura dei ... mercati» negli Stati esteri interessati.

**14. Le modifiche all'art. 113-bis del d.lgs. n. 267 del 2000 (i modelli di gestione dei servizi pubblici locali privi di rilevanza economica).**

Nella precedente versione, introdotta dall'art. 35 della legge n. 448 del 2001, la norma aveva un ambito applicativo più esteso perché si riferiva a tutti i servizi pubblici locali «privi di rilevanza industriale». Oggi si riferisce invece a quelli «privi di rilevanza economica» e dunque, come si può ben intuire, l'ambito applicativo è più ridotto perché limitato ai soli servizi la cui fornitura agli utenti non solo non è produttiva di utili di gestione ma neppure si attesta sul pareggio tra costi del servizio ed entrate derivanti al gestore dal relativo espletamento.

Le forme di gestione diretta, già contemplate nella versione originaria dell'articolo (istituzione, azienda speciale anche consortile, società a partecipazione degli enti locali, gestione in economia) sono mantenute, salve le modifiche di cui si dirà.

Invece, viene meno – per l'abrogazione del comma 4° – la gestione in concessione (affidamento) a terzi. Probabilmente ciò è dovuto al fatto che quando il servizio è esternalizzato ad una impresa il rilievo economico sussiste dal punto di vista dell'impresa, per la quale vi è un mercato anche nei servizi pubblici ove l'ente locale si pone come utente collettivo di prestazioni materialmente rese a soggetti individuali che non versano alcuna tariffa o

corrispettivo ovvero versano un semplice *ticket* (v. sopra nel commento all'art. 113, comma 1°); in siffatte ipotesi e posta la configurazione di impresa nella gestione, si applicherà allora la disciplina dei servizi con rilevanza economica e l'affidamento a terzi avverrà con i modi previsti da tale disciplina (art. 113 sopra illustrata).

In relazione a quanto appena detto, è però opportuna una precisazione che discende da una lettura del sistema effettuata da una non recentissima sentenza della Corte di Giustizia CE, 17 giugno 1997, in causa C-70/95 (*Sodemare SA*): <<allo stato attuale del diritto comunitario, uno Stato membro può, nell'ambito della competenza ad esso spettante per organizzare il suo sistema previdenziale, considerare che un sistema socio-assistenziale ... implichi necessariamente, per raggiungere i suoi obiettivi, che l'ammissione di operatori privati a tale sistema in quanto prestatori di servizi d'assistenza sociale venga subordinata alla condizione che essi non perseguono fini di lucro>> ed ancora le norme del Trattato <<non ostano a che uno Stato membro consenta ai soli operatori privati che non perseguono fini di lucro di concorrere alla realizzazione del sistema di assistenza sociale con la stipula di convenzioni che danno diritto al rimborso da parte dello Stato dei costi di servizi d'assistenza sociale a rilevanza sanitaria>>. Dunque, quando il corrispettivo non è remunerativo perché consiste solo in parziale copertura dei costi sostenuti o rimborsi (rigorosamente verificati) allora e in tali limiti si potrà dire che per i privati il servizio non ha rilevanza economica, con la conseguenza che saranno altre le normative applicabili (ad es. la l. 11 agosto 1991, n. 266; sull'apporto del volontariato nell'erogazione dei servizi sociali v. anche l'art. 5, comma 4° della l. 8 novembre 2000, n. 328).

E' ragionevole ritenere che l'art. 113 si applicherà solo in via residuale a proposito dei servizi sociali che l'ente locale intenda affidare a terzi (e per i quali pertanto il servizio può avere rilevanza economica). Infatti, se esiste una disciplina speciale di matrice statale o regionale che possa dirsi esaustiva (anche in relazione al principio delle procedure competitive per la scelta del soggetto terzo gestore), non vi è ragione per insistere nell'applicazione di norme concepite, in realtà per servizi di indiscutibile carattere economico (si

direbbe, sotto il profilo merceologico). Questa lettura sembra trovare riscontro anche nell'*incipit* dell'art. 113-bis: <<Ferme restando le disposizioni previste per i singoli settori ... >>; dunque, purché vengano rispettati i principi di cui alla norma statale [che si deve considerare espressiva della funzione legislativa riservata ad esempio nelle materie di cui all'art. 117, comma 2°, lett. m) e p) Cost.] è possibile ritenere applicabili le norme regionali, vigenti nel settore dei servizi sociali, ove risulti disciplinata l'ipotesi dell'affidamento a terzi dei servizi pubblici in questione.

Su questo modello di gestione, si può considerare che pure la normativa specifica sui servizi sociali ha inteso prefigurare un sistema competitivo per i privati operatori, i quali aspirino a gestire servizi pubblici istituiti dagli enti territoriali: si pensi all'art. 5 della legge n. 328 del 2000 che ai <<fini dell'affidamento>> prevede <<il ricorso a forme di aggiudicazione o negoziati>>; all'art. 4, comma 2° e 5, comma 2°, lett. c) del d.P.C.M. 30 marzo 2001 che per l'assegnazione dei servizi a soggetti terzi contemplano aggiudicazioni <<sulla base dell'offerta economicamente più vantaggiosa>> ed ancor più al seguente art. 6, comma 2° che parla di <<libera concorrenza tra privati>> aspiranti affidatari dei servizi sociali e di <<procedure di aggiudicazione ristrette e negoziate>>. Dunque, l'utilizzo di procedure ad evidenza pubblica per la selezione dei gestori è contemplato anche dalla legislazione di settore che, in precedenza, si basava soprattutto sul sistema solidaristico-fiduciario delle convenzioni. Nella stessa direzione si muovono anche le leggi regionali; si pensi, ad esempio, alla legge reg. Emilia-Romagna 12 marzo 2003, n. 2 che per gli affidamenti di servizi socio-assistenziali, socio-sanitari e socio-educativi rende necessarie procedure ad evidenza pubblica ed alla legge reg. Emilia-Romagna 2 settembre 1996, n. 37 la quale, anche per le organizzazioni di volontariato, pretende che la stipula delle convenzioni avvenga sulla base di criteri di priorità, rendendo pertanto doverosa l'applicazione del sistema di pubblicità e di concorso (seppure non di gara) per la fruizione delle risorse secondo la norma generale contenuta nell'art. 12 della legge 7 agosto 1990, n. 241.

Ne consegue che il ricorso a convenzioni e non a procedure veramente competitive di affidamento sembra dover essere limitato ai casi in cui non vi siano corrispettivi remunerativi; altrimenti, se i ricavi sono remunerativi, dovranno essere impiegate vere procedure ad evidenza pubblica (quelle di cui all'art. 113 in mancanza, secondo quanto detto, di una disciplina di settore adeguata per l'affidamento a terzi dei servizi sociali).

Peraltro, non sempre ci si trova di fronte a veri e propri affidamenti della gestione di servizi pubblici; infatti, non è escluso che la Pubblica Amministrazione si avvalga della collaborazione di soggetti privati (selezionati ed individuati con le procedure di legge) per l'espletamento del servizio solamente in alcune sue fasi, e del quale mantenga però la responsabilità gestionale complessiva, non avendone concessa la gestione all'esterno. Questa facoltà di avvalimento si deve intendere propria dell'ente locale che gestisce in economia il servizio e anche delle forme organizzative sopraindicate di cui al comma 1°, lett. a), b) e c) dell'articolo in esame; tuttavia, in queste ultime ipotesi è logico che il ricorso alle prestazioni dei privati, attraverso appalti, potrà essere limitato perché altrimenti verrebbe meno la stessa ragione d'essere della struttura pubblica specializzata che è stata costituita per la gestione del servizio.

Si deve poi ritenere che, l'iniziativa pubblica non escluda lo svolgimento del tutto autonomo di servizi sociali ad opera di privati anche senza nessuna investitura da parte della Pubblica Amministrazione, pur se nel rispetto della legislazione vigente (cfr. art. 38, ult. comma e 118, ult. comma Cost.).

Tornando alle forme di gestione diretta dei servizi locali privi di rilevanza economica si deve peraltro aggiungere che l'art. 14 del decreto-legge ha modificato il comma 1°, lett. c) dell'art. 113 bis qui considerato. Nelle società partecipate dagli enti locali e possibili affidatarie dirette dei servizi in questione il capitale deve essere <<interamente pubblico>> e le stesse devono rispondere al modello organizzativo dello *in house providing*, secondo quanto sopradescritto nel commento all'art.113, comma 5°, lett. c) del t.u. enti locali.

15. L'abrogazione dei comma 2°, 3° e 4° dell'art. 35 della legge n. 448 del 2001 (la precedente disciplina del periodo transitorio per i servizi pubblici locali di rilevanza industriale).

Si tratta di disposizioni, relative ai servizi pubblici locali con rilevanza industriale, che dettavano la disciplina transitoria delle concessioni (e affidamenti) in essere alla data di entrata in vigore delle nuove norme, regolando la durata residua dei rapporti, se costituiti in base a procedure diverse dalla evidenza pubblica. Ora questi profili sono regolamentati dai sopradescritti commi 15-bis, 15-ter e 15-quater del d.lgs. n. 267 del 2000.

16. L'abrogazione del comma 5° dell'art. 35 della legge n. 448 del 2001 (le società di capitali per la gestione del servizio idrico integrato partecipate unicamente dagli enti dell'ambito territoriale ottimale).

Il comma contemplava una forma di gestione eccezionale e transitoria del servizio idrico integrato <<in alternativa>> alla regola di base (vecchio art. 113, comma 5° del d.lgs. n. 267 del 2000) dell'affidamento con gara di tutti i servizi pubblici locali con rilevanza industriale.

Vi si prevedeva che le forme di cooperazione costituite in ogni ambito territoriale ottimale (art. 9 della legge 5 gennaio 1994, n. 36) potessero, entro ventiquattro mesi dall'entrata in vigore della norma, affidare il servizio a <<società di capitali partecipate unicamente da enti locali che fanno parte dello stesso ambito>>.

L'affidamento poteva avere una durata massima di cinque anni, ma si sarebbe dovuto intendere decaduto se entro due anni dal provvedimento gli enti locali non avessero ceduto il quaranta per cento delle quote societarie.

L'abrogazione è ora pienamente giustificata dal fatto che di una consimile previsione non vi è più bisogno dopo che il novellato comma 5° dell'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000 ha reintrodotta la possibilità stabile di nuovi affidamenti diretti di servizi pubblici locali di rilevanza economica [art. e comma cit. lett. b) e lett. c)].

Si pone, peraltro, il problema della sorte delle società costituite in conformità alla norma abrogata. Per comprendere la questione si può ricordare che, in base ai principi generali, l'abrogazione non estingue le norme ma ne delimita la sfera di efficacia ai fatti sorti fino ad un certo momento del tempo (cfr. Corte cost. 2 aprile 1970, n. 49). Dunque, l'abrogazione della norma non travolge gli affidamenti in corso che conservano la loro validità nei limiti ed alle condizioni stabiliti dalla norma abrogata. Peraltro, gli enti locali interessati e segnatamente le forme di cooperazione potranno (e dovranno) rideliberare in argomento e, laddove adottino gli odierni modelli di cui alla lett. b) o lett. c) del comma 5° dell'art. 113 del t.u enti locali, la società dopo essere divenuta conforme a siffatti modelli potrà essere destinataria di un affidamento diretto non limitato nel tempo a quanto prevedeva la norma abrogata. Ove tale nuova deliberazione manchi si deve, invece, intendere che le forme di cooperazione e gli enti locali vogliano autolimitarsi e addivenire a breve ad una gara per l'affidamento del servizio; al riguardo si avverte che, in mancanza di una motivata deliberazione, neppure la semplice scelta del socio privato con procedura ad evidenza pubblica sarebbe di per sé bastevole a "convertire" il modello, da quello di cui all'abrogato comma 5° dell'art. 35 (con tutti i limiti in esso previsti) a quello del citato comma 5°, lett. b) dell'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000, perchè in assenza di una diversa volontà organizzativa (motivatamente e comparativamente espressa) se ne dovrebbe ricavare che gli enti istituzionali intendono mantenere l'affidamento a siffatta società per il solo periodo temporale originariamente indicato nell'art. 35, comma 5° della legge n. 448 del 2001 (sulla scorta del quale la società venne costituita e divenne affidataria).

**17. La modifica al comma 7° dell'art. 35 della legge n. 448 del 2001 (il subentro tra il vecchio e il nuovo gestore di servizi pubblici).**

Si tratta di una modifica meramente tecnica, dovuta all'intervenuta abrogazione del successivo comma 16° al quale non si poteva dunque più rinviare. Del resto, già precedentemente la norma si riferiva al momento di scadenza dell'affidamento occupandosi del subentro negli impianti tra il vec-

chio e il nuovo gestore che si sia aggiudicato la gara per l'affidamento del servizio pubblico.

**18. L'abrogazione del comma 16° dell'art. 35 della legge n. 448 del 2001 (attuazione ed esecuzione delle norme di legge sui servizi pubblici locali).**

Non si prevede più l'emanazione di un regolamento di esecuzione ed attuazione delle norme di legge. La scelta appare rispettosa delle competenze regionali, perché solo i profili della materia obiettivamente relativi alla tutela della concorrenza, alla tutela del risparmio ed alle funzioni fondamentali degli enti locali possono dirsi di esclusiva competenza legislativa dello Stato (anche ai fini propri di cui all'art. 117, comma 6° Cost.).

## Allegato

### TESTO COMPARATO DELLE NORME PREVIGENTI E DI QUELLE ODIERNE

**Art. 113 e 113-bis del  
Testo unico delle leggi  
sull'ordinamento degli enti locali  
(d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267)**

*Testo vigente prima del  
d.l. 30 settembre 2003, n. 269  
e della legge 24 dicembre 2003, n. 350  
(legge finanziaria 2004)*

**Art. 113 e 113-bis del  
Testo unico delle leggi  
sull'ordinamento degli enti locali  
(d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267)**

*Testo con le modifiche (in neretto)  
introdotte dal d.l. 30 settembre 2003, n. 269  
convertito con modificazioni in legge  
24 novembre 2003, n. 326 (art. 14)*

*Testo con le modifiche (in corsivo neretto)  
introdotte dalla legge 24 dicembre 2003, n. 350,  
legge finanziaria 2004, (art. 4, comma 234°)*

#### Articolo 113

(Gestione delle reti ed erogazione dei servizi  
pubblici locali di rilevanza industriale)

1. Le disposizioni del presente articolo si applicano ai servizi pubblici locali di rilevanza industriale. Restano ferme le disposizioni previste per i singoli settori e quelle nazionali di attuazione delle normative comunitarie.

2. Gli enti locali non possono cedere la proprietà degli impianti, delle reti e delle altre dotazioni destinati all'esercizio dei servizi pubblici di cui al comma 1, salvo quanto stabilito dal comma 13.

3. Le discipline di settore stabiliscono i casi nei quali l'attività di gestione delle reti e degli impianti destinati alla produzione dei servizi pubblici locali di cui al comma 1 può essere separata da quella di erogazione degli stessi. È, in ogni caso, garantito l'accesso alle reti a tutti i soggetti

#### Articolo 113

(Gestione delle reti ed erogazione dei servizi  
pubblici locali di rilevanza **economica**)

**1. Le disposizioni del presente articolo che disciplinano le modalità di gestione ed affidamento dei servizi pubblici locali concernono la tutela della concorrenza e sono inderogabili ed integrative delle discipline di settore. Restano ferme le altre disposizioni di settore e quelle di attuazione di specifiche normative comunitarie. Restano escluse dal campo di applicazione del presente articolo i settori disciplinati dai decreti legislativi 16 marzo 1999, n. 79, e 23 maggio 2000, n. 164.**

2. Gli enti locali non possono cedere la proprietà degli impianti, delle reti e delle altre dotazioni destinati all'esercizio dei servizi pubblici di cui al comma 1, salvo quanto stabilito dal comma 13.

3. Le discipline di settore stabiliscono i casi nei quali l'attività di gestione delle reti e degli impianti destinati alla produzione dei servizi pubblici locali di cui al comma 1 può essere separata da quella di erogazione degli stessi. È, in ogni caso, garantito l'accesso alle reti a tutti i soggetti



legittimati all'erogazione dei relativi servizi.

4. Qualora sia separata dall'attività di erogazione dei servizi, per la gestione delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali gli enti locali, anche in forma associata, si avvalgono:

a) di soggetti allo scopo costituiti, nella forma di società di capitali con la partecipazione maggioritaria degli enti locali, anche associati, cui può essere affidata direttamente tale attività;

b) di imprese idonee, da individuare mediante procedure ad evidenza pubblica, ai sensi del comma 7.

5. L'erogazione del servizio, da svolgere in regime di concorrenza, avviene secondo le discipline di settore, con conferimento della titolarità del servizio a società di capitali individuate attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica.

legittimati all'erogazione dei relativi servizi.

4. Qualora sia separata dall'attività di erogazione dei servizi, per la gestione delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali gli enti locali, anche in forma associata, si avvalgono:

a) di soggetti allo scopo costituiti, nella forma di società di capitali **con la partecipazione totalitaria di capitale pubblico**, cui può essere affidata direttamente tale attività, **a condizione che gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano;**

b) di imprese idonee, da individuare mediante procedure ad evidenza pubblica, ai sensi del comma 7.

5. **L'erogazione del servizio avviene secondo le discipline di settore e nel rispetto della normativa dell'Unione Europea, con conferimento della titolarità del servizio:**

**a) a società di capitali individuate attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica;**

**b) a società a capitale misto pubblico privato nelle quali il socio privato venga scelto attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica che abbiano dato garanzia di rispetto delle norme interne e comunitarie in materia di concorrenza secondo le linee di indirizzo emanate dalle autorità competenti attraverso provvedimenti o circolari specifiche;**

**c) a società a capitale interamente pubblico a condizione che l'ente o gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano.**

*5-bis. Le normative di settore, al fine di superare assetti monopolistici, possono introdurre regole che assicurino concorrenzialità nella gestione dei servizi da esse disciplinate prevedendo, nel rispetto delle disposizioni di cui al comma 5, criteri di gradualità nella scelta della modalità di conferimento del servizio.*

***5-ter. In ogni caso in cui la gestione della rete, separata o integrata con l'erogazione dei servizi, non sia stata affidata con gara ad evidenza pubblica, i soggetti gestori di cui ai precedenti commi provvedono all'esecuzione dei lavori comunque connessi alla gestione della rete esclusivamente mediante contratti di appalto o di concessione di lavori pubblici, aggiudicati a seguito di procedure di evidenza pubblica, ovvero in economia nei limiti di cui all'articolo 24 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e all'articolo 143 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 21 dicembre 1999, n. 554. Qualora la gestione della rete, separata o integrata con la gestione dei servizi, sia stata affidata con procedure di gara, il soggetto gestore può realizzare direttamente i lavori connessi alla gestione della rete, purché qualificato ai sensi della normativa vigente e purché la gara espletata abbia avuto ad oggetto sia la gestione del servizio relativo alla rete, sia l'esecuzione dei lavori connessi. Qualora, invece, la gara abbia avuto ad oggetto esclusivamente la gestione del servizio relativo alla rete, il gestore deve appaltare i lavori a terzi con le procedure ad evidenza pubblica previste dalla legislazione vigente.***

6. Non sono ammesse a partecipare alle gare di cui al comma 5 le società che, in Italia o all'estero, gestiscono a qualunque titolo servizi pubblici locali in virtù di un affidamento diretto, di una procedura non ad evidenza pubblica, o a seguito dei relativi rinnovi; tale divieto si estende alle società controllate o collegate, alle loro controllanti, nonché alle società controllate o collegate con queste ultime. Sono parimenti esclusi i soggetti di cui al comma 4.

7. La gara di cui al comma 5 è indetta nel rispetto degli standard qualitativi, quantitativi, ambientali, di equa distribuzione sul territorio e di sicurezza definiti dalla competente Autorità di settore o, in mancanza di essa, dagli enti locali. *[La gara è aggiudicata sulla base del migliore livello di qualità e sicurezza e delle condizioni economiche e di prestazione del servizio, dei piani di investimento per lo sviluppo e il potenziamento delle reti e degli impianti, per il loro rinnovo e manutenzione, nonché dei contenuti di innovazione tecnologica e gestionale. Tali ele-*

6. Non sono ammesse a partecipare alle gare di cui al comma 5 le società che, in Italia o all'estero, gestiscono a qualunque titolo servizi pubblici locali in virtù di un affidamento diretto, di una procedura non ad evidenza pubblica, o a seguito dei relativi rinnovi; tale divieto si estende alle società controllate o collegate, alle loro controllanti, nonché alle società controllate o collegate con queste ultime. Sono parimenti esclusi i soggetti di cui al comma 4.

7. La gara di cui al comma 5 è indetta nel rispetto degli standard qualitativi, quantitativi, ambientali, di equa distribuzione sul territorio e di sicurezza definiti dalla competente Autorità di settore o, in mancanza di essa, dagli enti locali. *[La gara è aggiudicata sulla base del migliore livello di qualità e sicurezza e delle condizioni economiche e di prestazione del servizio, dei piani di investimento per lo sviluppo e il potenziamento delle reti e degli impianti, per il loro rinnovo e manutenzione, nonché dei contenuti di innovazione tecnologica e gestionale. Tali elementi*

*menti fanno parte integrante del contratto di servizio.] (\*)*

8. Qualora sia economicamente più vantaggioso, è consentito l'affidamento contestuale con gara di una pluralità di servizi pubblici locali diversi da quelli del trasporto collettivo. In questo caso, la durata dell'affidamento, unica per tutti i servizi, non può essere superiore alla media calcolata sulla base della durata degli affidamenti indicata dalle discipline di settore.

9. Alla scadenza del periodo di affidamento, e in esito alla successiva gara di affidamento, le reti, gli impianti e le altre dotazioni patrimoniali di proprietà degli enti locali o delle società di cui al comma 13 sono assegnati al nuovo gestore. Sono, inoltre, assegnati al nuovo gestore le reti o loro porzioni, gli impianti e le altre dotazioni realizzate, in attuazione dei piani di investimento di cui al comma 7, dal gestore uscente. A quest'ultimo è dovuto da parte del nuovo gestore un indennizzo pari al valore dei beni non ancora ammortizzati, il cui ammontare è indicato nel bando di gara.

10. È vietata ogni forma di differenziazione nel trattamento dei gestori di pubblico servizio in ordine al regime tributario, nonché alla concessione da chiunque dovuta di contribuzioni o agevolazioni per la gestione del servizio.

11. I rapporti degli enti locali con le società di erogazione del servizio e con le società di gestione delle reti e degli impianti sono regolati da contratti di servizio, allegati ai capitolati di gara, che dovranno prevedere i livelli dei servizi da garantire e adeguati strumenti di verifica del rispetto dei livelli previsti.

12. L'ente locale può cedere in tutto o in parte la propria partecipazione nelle società erogatrici di servizi. Tale cessione non comporta effetti sulla durata delle concessioni e degli affidamenti in essere.

*fanno parte integrante del contratto di servizio. Le previsioni di cui al presente comma devono considerarsi integrative delle discipline di settore.] (\*)*

(\*) Il secondo, terzo e quarto periodo del comma sopra riportato sono stati dichiarati costituzionalmente illegittimi con sentenza Corte cost., 27 luglio 2004, n. 272.

8. Qualora sia economicamente più vantaggioso, è consentito l'affidamento contestuale con gara di una pluralità di servizi pubblici locali diversi da quelli del trasporto collettivo. In questo caso, la durata dell'affidamento, unica per tutti i servizi, non può essere superiore alla media calcolata sulla base della durata degli affidamenti indicata dalle discipline di settore.

9. Alla scadenza del periodo di affidamento, e in esito alla successiva gara di affidamento, le reti, gli impianti e le altre dotazioni patrimoniali di proprietà degli enti locali o delle società di cui al comma 13 sono assegnati al nuovo gestore. Sono, inoltre, assegnati al nuovo gestore le reti o loro porzioni, gli impianti e le altre dotazioni realizzate, in attuazione dei piani di investimento di cui al comma 7, dal gestore uscente. A quest'ultimo è dovuto da parte del nuovo gestore un indennizzo pari al valore dei beni non ancora ammortizzati, il cui ammontare è indicato nel bando di gara.

10. È vietata ogni forma di differenziazione nel trattamento dei gestori di pubblico servizio in ordine al regime tributario, nonché alla concessione da chiunque dovuta di contribuzioni o agevolazioni per la gestione del servizio.

11. I rapporti degli enti locali con le società di erogazione del servizio e con le società di gestione delle reti e degli impianti sono regolati da contratti di servizio, allegati ai capitolati di gara, che dovranno prevedere i livelli dei servizi da garantire e adeguati strumenti di verifica del rispetto dei livelli previsti.

12. L'ente locale può cedere in tutto o in parte la propria partecipazione nelle società erogatrici di servizi **mediante procedure ad evidenza pubblica da rinnovarsi alla scadenza del periodo di affidamento.** Tale cessione non comporta effetti sulla durata delle concessioni e degli affidamenti in essere.

13. Gli enti locali, anche in forma associata, possono conferire la proprietà delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali a società di capitali di cui detengono la maggioranza, che è incredibile. Tali società pongono le reti, gli impianti e le altre dotazioni patrimoniali a disposizione dei gestori incaricati della gestione del servizio o, ove prevista la gestione separata della rete, dei gestori di quest'ultima, a fronte di un canone stabilito dalla competente Autorità di settore, ove prevista, o dagli enti locali. Alla società suddetta gli enti locali possono anche assegnare, ai sensi della lettera a) del comma 4, la gestione delle reti, nonché il compito di espletare le gare di cui al comma 5.

14. Fermo restando quanto disposto dal comma 3, se le reti, gli impianti e le altre dotazioni patrimoniali per la gestione dei servizi di cui al comma 1 sono di proprietà di soggetti diversi dagli enti locali, questi possono essere autorizzati a gestire i servizi o loro segmenti, a condizione che siano rispettati gli standard di cui al comma 7 e siano praticate tariffe non superiori alla media regionale, salvo che le discipline di carattere settoriale o le relative Autorità dispongano diversamente. Tra le parti è in ogni caso stipulato, ai sensi del comma 11, un contratto di servizio in cui sono definite, tra l'altro, le misure di coordinamento con gli eventuali altri gestori.

15. Le disposizioni del presente articolo non si applicano alle regioni a statuto speciale e alle province autonome di Trento e di Bolzano, se incompatibili con le attribuzioni previste dallo statuto e dalle relative norme di attuazione.

**13. Gli enti locali, anche in forma associata, nei casi in cui non sia vietato dalle normative di settore, possono conferire la proprietà delle reti, degli impianti, e delle altre dotazioni patrimoniali a società a capitale interamente pubblico, che è incredibile.** Tali società pongono le reti, gli impianti e le altre dotazioni patrimoniali a disposizione dei gestori incaricati della gestione del servizio o, ove prevista la gestione separata della rete, dei gestori di quest'ultima, a fronte di un canone stabilito dalla competente Autorità di settore, ove prevista, o dagli enti locali. Alla società suddetta gli enti locali possono anche assegnare, ai sensi della lettera a) del comma 4, la gestione delle reti, nonché il compito di espletare le gare di cui al comma 5.

14. Fermo restando quanto disposto dal comma 3, se le reti, gli impianti e le altre dotazioni patrimoniali per la gestione dei servizi di cui al comma 1 sono di proprietà di soggetti diversi dagli enti locali, questi possono essere autorizzati a gestire i servizi o loro segmenti, a condizione che siano rispettati gli standard di cui al comma 7 e siano praticate tariffe non superiori alla media regionale, salvo che le discipline di carattere settoriale o le relative Autorità dispongano diversamente. Tra le parti è in ogni caso stipulato, ai sensi del comma 11, un contratto di servizio in cui sono definite, tra l'altro, le misure di coordinamento con gli eventuali altri gestori.

15. Le disposizioni del presente articolo non si applicano alle regioni a statuto speciale e alle province autonome di Trento e di Bolzano, se incompatibili con le attribuzioni previste dallo statuto e dalle relative norme di attuazione.

**15-bis. Nel caso in cui le disposizioni previste per i singoli settori non stabiliscano un congruo periodo di transizione, ai fini dell'attuazione delle disposizioni previste nel presente articolo, le concessioni rilasciate con procedure diverse dall'evidenza pubblica cessano comunque entro e non oltre la data del 31 dicembre 2006, senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante. Sono escluse dalla cessazione le concessioni affidate a società a capitale misto pubblico privato nelle quali il socio privato sia stato scelto mediante procedure ad evidenza pubblica che abbiano dato ga-**

ranzia di rispetto delle norme interne e comunitarie in materia di concorrenza, nonché quelle affidate a società a capitale interamente pubblico a condizione che gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano. *Sono altresì escluse dalla cessazione le concessioni affidate alla data del 1° ottobre 2003 a società già quotate in borsa e a quelle da esse direttamente partecipate a tale data a condizione che siano concessionarie esclusive del servizio, nonché a società originariamente a capitale interamente pubblico che entro la stessa data abbiano provveduto a collocare sul mercato quote di capitale attraverso procedure ad evidenza pubblica, ma, in entrambe le ipotesi indicate, le concessioni cessano comunque allo spirare del termine equivalente a quello della durata media delle concessioni aggiudicate nello stesso settore a seguito di procedure di evidenza pubblica, salva la possibilità di determinare caso per caso la cessazione in una data successiva qualora la stessa risulti proporzionata ai tempi di recupero di particolari investimenti effettuati da parte del gestore.*

15-ter. Il termine del 31 dicembre 2006, di cui al comma 15-bis, può essere differito ad una data successiva, previo accordo, raggiunto caso per caso, con la Commissione europea, alle condizioni sotto indicate:

- a) nel caso in cui, almeno dodici mesi prima dello scadere del suddetto termine si dia luogo, mediante una o più fusioni, alla costituzione di una nuova società capace di servire un bacino di utenza complessivamente non inferiore a due volte quello originariamente servito dalla società maggiore; in questa ipotesi il differimento non può comunque essere superiore ad un anno;
- b) nel caso in cui, entro il termine di cui alla lettera a), un'impresa affidataria, anche a seguito di una o più fusioni, si trovi ad operare in un ambito corrispondente almeno all'intero territorio provinciale ovvero a quello ottimale, laddove previsto dalle norme vigenti; in questa ipotesi il differimento non può comunque essere superiore

a due anni.

*15-quater. A decorrere dal 1 gennaio 2007, si applica il divieto di cui al comma 6, salvo nei casi in cui si tratti dell'espletamento delle prime gare aventi ad oggetto i servizi forniti dalle società partecipanti alla gara stessa. Con regolamento da emanare ai sensi dell'articolo 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400 e successive modificazioni, sentite le Autorità indipendenti del settore e la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997 n. 281, il Governo definisce le condizioni per l'ammissione alle gare di imprese estere, o di imprese italiane che abbiano avuto all'estero la gestione del servizio senza ricorrere a procedure di evidenza pubblica, a condizione che, nel primo caso, sia fatto salvo il principio di reciprocità e siano garantiti tempi certi per l'effettiva apertura dei relativi mercati.*

Articolo 113-bis

(Gestione dei servizi pubblici locali privi di rilevanza industriale)

[1. Ferme restando le disposizioni previste per i singoli settori, i servizi pubblici locali privi di rilevanza industriale sono gestiti mediante affidamento diretto a:

- a) istituzioni;
- b) aziende speciali, anche consortili;
- c) società di capitali costituite o partecipate dagli enti locali, regolate dal codice civile.

2. È consentita la gestione in economia quando, per le modeste dimensioni o per le caratteristiche del servizio, non sia opportuno precedere ad affidamento ai soggetti di cui al comma 1.

3. Gli enti locali possono procedere all'affidamento diretto dei servizi culturali e del tempo libero anche ad associazioni e fondazioni da loro costituite o partecipate.

Articolo 113-bis

(Gestione dei servizi pubblici locali privi di rilevanza **economica**)

[1. Ferme restando le disposizioni previste per i singoli settori, i servizi pubblici locali privi di rilevanza **economica** sono gestiti mediante affidamento diretto a:

- a) istituzioni;
- b) aziende speciali, anche consortili;
- c) società a capitale interamente pubblico a condizione che gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano.**

2. È consentita la gestione in economia quando, per le modeste dimensioni o per le caratteristiche del servizio, non sia opportuno precedere ad affidamento ai soggetti di cui al comma 1.

3. Gli enti locali possono procedere all'affidamento diretto dei servizi culturali e del tempo libero anche ad associazioni e fondazioni da loro costituite o partecipate.

4. *Quando sussistano ragioni tecniche, economiche o di utilità sociale, i servizi di cui ai commi 1, 2 e 3 possono essere affidati a terzi, in base a procedure ad evidenza pubblica, secondo le modalità stabilite dalle normative di settore.*

5. *I rapporti tra gli enti locali ed i soggetti erogatori dei servizi di cui al presente articolo sono regolati da contratti di servizio]. (\*)*

4. **abrogato**

5. *I rapporti tra gli enti locali ed i soggetti erogatori dei servizi di cui al presente articolo sono regolati da contratti di servizio]. (\*)*

(\*) Le disposizioni contenute nell'articolo sopra riportato sono state dichiarate costituzionalmente illegittime con sentenza Corte cost., 27 luglio 2004, n. 272

**Art. 35 della  
legge 28 dicembre 2001, n. 448**

*Testo vigente prima del  
d.l. 30 settembre 2003, n. 269*

(Norme in materia di servizi pubblici locali)

1. *omissis*

2. Nei casi in cui le disposizioni previste per i singoli settori non stabiliscono un congruo periodo di transizione, ai fini dell'attuazione delle disposizioni previste dall'articolo 113 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, come sostituito dal comma 1 del presente articolo, il regolamento di cui al comma 16 del presente articolo indica i termini, comunque non inferiori a tre anni e non superiori ai cinque anni, di scadenza o di anticipata cessazione della concessione rilasciata con procedure diverse dall'evidenza pubblica. A valere da tale data si applica il divieto di cui al comma 6 del medesimo articolo 113 del citato testo unico, salvo nei casi in cui si tratti dell'espletamento delle prime gare aventi per oggetto i servizi forniti dalle società partecipanti alla gara stessa. Il regolamento definisce altresì le condizioni per l'ammissione alle gare di imprese estere, o di imprese italiane che abbiano avuto all'estero la gestione del servizio senza ricorrere a procedure di evidenza pubblica, a condizione che, nel primo caso, sia fatto salvo il principio di reciprocità e siano garantiti tempi certi per l'effettiva apertura dei relativi mercati.

**Art. 35 della  
legge 28 dicembre 2001, n. 448**

*Testo con le modifiche (in neretto)  
introdotte dal d.l. 30 settembre 2003, n. 269  
convertito con modificazioni in legge  
24 novembre 2003, n. 326 (art. 14)*

(Norme in materia di servizi pubblici locali)

1. *omissis*

2. **abrogato**

A far data dal termine di cui al primo periodo, è comunque vietato alle società di capitali in cui la partecipazione pubblica è superiore al 50 per cento, se ancora affidatarie dirette, di partecipare ad attività imprenditoriali al di fuori del proprio territorio.

3. Il periodo transitorio di cui al comma 2 può essere incrementato, alle condizioni sotto indicate, in misura non inferiore a:

a) un anno nel caso in cui, almeno dodici mesi prima dello scadere dei termini previsti dal regolamento di cui al comma 16 del presente articolo, si dia luogo, mediante una o più fusioni, alla costituzione di una nuova società capace di servire un bacino di utenza complessivamente non inferiore a due volte quello originariamente servito dalla società maggiore;

b) due anni nel caso in cui, entro il termine di cui alla lettera a), un'impresa affidataria, anche a seguito di una o più fusioni, si trovi ad operare in un ambito corrispondente almeno all'intero territorio provinciale ovvero a quello ottimale, laddove previsto dalle norme vigenti;

c) un anno nel caso in cui, entro il termine di cui alla lettera a), la società affidataria sia partecipata almeno per il 40 per cento da soggetti privati;

d) un ulteriore anno nel caso in cui, entro il termine di cui alla lettera a), la società affidataria sia partecipata almeno per il 51 per cento dai privati.

4. Ove ricorra più di una delle condizioni indicate al comma 3 i relativi termini possono essere posticipati, sommando le relative scadenze.

5. In alternativa a quanto previsto dal comma 5 dell'articolo 113 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, come sostituito dal comma 1 del presente articolo, i soggetti competenti, individuati dalle regioni ai sensi dell'articolo 9 della legge 5 gennaio 1994, n. 36, possono affidare, entro ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, il servizio idrico integrato a società di capitali partecipate unicamente da enti locali che fanno parte dello stesso ambito territoriale ottimale, per un periodo non superiore a quello massimo determinato ai sensi delle disposizioni di cui al comma 2 del presente articolo. Entro due anni da tale affidamento, anche se già avvenuto alla data di entrata in vigore della presente legge, con le

**3. abrogato**

**4. abrogato**

**5. abrogato**



modalità di cui al presente comma, gli enti locali azionisti applicano le disposizioni di cui alla lettera c) del comma 3, mediante procedura ad evidenza pubblica, pena la perdita immediata dell'affidamento del servizio alla società da essi partecipata.

6. Qualora le disposizioni dei singoli settori prevedano la gestione associata del servizio per ambiti territoriali di dimensione sovracomunale, il soggetto che gestisce il servizio stipula appositi contratti di servizio con i comuni di dimensione demografica inferiore a 5.000 abitanti, al fine di assicurare il rispetto di adeguati ed omogenei standard qualitativi di servizio, definiti dai contratti stessi. In caso di mancato rispetto di tali standard nel territorio dei comuni di cui al primo periodo, i soggetti competenti ad affidare la gestione del servizio nell'ambito sovracomunale provvedono alla revoca dell'affidamento in corso sull'intero ambito.

7. Le imprese concessionarie cessanti nei termini stabiliti dal regolamento di cui al comma 16 del presente articolo reintegrano gli enti locali nel possesso delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni utilizzati per la gestione dei servizi. Ad esse è dovuto dal gestore subentrante un indennizzo stabilito secondo le disposizioni del comma 9 dell'articolo 113 del citato testo unico di cui al decreto legislativo n. 267 del 2000, come sostituito dal comma 1 del presente articolo.

8. Gli enti locali, entro il 30 giugno 2003, trasformano le aziende speciali e i consorzi di cui all'articolo 31, comma 8, del citato testo unico di cui al decreto legislativo n. 267 del 2000, che gestiscono i servizi di cui al comma 1 dell'articolo 113 del medesimo testo unico, come sostituito dal comma 1 del presente articolo, in società di capitali, ai sensi dell'articolo 115 del citato testo unico.

9. In attuazione delle disposizioni di cui ai commi 2 e 13 dell'articolo 113 del citato testo unico, come sostituito dal comma 1 del presente articolo, gli enti locali che alla data di entrata in vigore della presente legge detengano la maggioranza del capitale sociale delle società per la gestione di servizi pubblici locali, che siano proprietarie anche delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni per l'esercizio di servizi pubblici locali, provvedono ad effettuare, entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge,

6. Qualora le disposizioni dei singoli settori prevedano la gestione associata del servizio per ambiti territoriali di dimensione sovracomunale, il soggetto che gestisce il servizio stipula appositi contratti di servizio con i comuni di dimensione demografica inferiore a 5.000 abitanti, al fine di assicurare il rispetto di adeguati ed omogenei standard qualitativi di servizio, definiti dai contratti stessi. In caso di mancato rispetto di tali standard nel territorio dei comuni di cui al primo periodo, i soggetti competenti ad affidare la gestione del servizio nell'ambito sovracomunale provvedono alla revoca dell'affidamento in corso sull'intero ambito.

7. Le imprese concessionarie cessanti **al termine dell'affidamento** reintegrano gli enti locali nel possesso delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni utilizzati per la gestione dei servizi. Ad esse è dovuto dal gestore subentrante un indennizzo stabilito secondo le disposizioni del comma 9 dell'articolo 113 del citato testo unico di cui al decreto legislativo n. 267 del 2000, come sostituito dal comma 1 del presente articolo.

8. Gli enti locali, entro il 30 giugno 2003, trasformano le aziende speciali e i consorzi di cui all'articolo 31, comma 8, del citato testo unico di cui al decreto legislativo n. 267 del 2000, che gestiscono i servizi di cui al comma 1 dell'articolo 113 del medesimo testo unico, come sostituito dal comma 1 del presente articolo, in società di capitali, ai sensi dell'articolo 115 del citato testo unico.

9. In attuazione delle disposizioni di cui ai commi 2 e 13 dell'articolo 113 del citato testo unico, come sostituito dal comma 1 del presente articolo, gli enti locali che alla data di entrata in vigore della presente legge detengano la maggioranza del capitale sociale delle società per la gestione di servizi pubblici locali, che siano proprietarie anche delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni per l'esercizio di servizi pubblici locali, provvedono ad effettuare, entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge,

anche in deroga alle disposizioni delle discipline settoriali, lo scorporo delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni. Contestualmente la proprietà delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali, oppure dell'intero ramo d'azienda è conferita ad una società avente le caratteristiche definite dal citato comma 13 dell'articolo 113 del medesimo testo unico.

10. La facoltà di cui al comma 12 dell'articolo 113 del citato testo unico, come sostituito dal comma 1 del presente articolo, riguarda esclusivamente le società per la gestione dei servizi ed opera solo a partire dalla conclusione delle operazioni di separazione di cui al comma 9 del presente articolo.

11. In deroga alle disposizioni di cui al comma 2 dell'articolo 113 del citato testo unico, come sostituito dal comma 1 del presente articolo, e di cui al comma 9 del presente articolo, nonché in alternativa a quanto stabilito dal comma 10, limitatamente al caso di società per azioni quotate in borsa e di società per azioni i cui enti locali soci abbiano già deliberato al 1° gennaio 2002 di avviare il procedimento di quotazione in borsa, da concludere entro il 31 dicembre 2003, di cui, alla data di entrata in vigore della presente legge, gli enti locali detengano la maggioranza del capitale, è consentita la piena applicazione delle disposizioni di cui al comma 12 dell'articolo 113 del citato testo unico. In tale caso, ai fini dell'applicazione del comma 9 dell'articolo 113 del citato testo unico, sulle reti, sugli impianti e sulle altre dotazioni patrimoniali attuali e future è costituito, ai sensi dell'articolo 1021 del codice civile, un diritto di uso perpetuo ed inalienabile a favore degli enti locali. Resta fermo il diritto del proprietario, ove sia un soggetto diverso da quello cui è attribuita la gestione delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali, alla percezione di un canone da parte di tale soggetto. Non si applicano le disposizioni degli articoli 1024 e seguenti del codice civile.

12. Al testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'articolo 31, comma 8, le parole da: «aventi rilevanza economica» fino a : «nello statuto» sono sostituite dalle seguenti: «di cui all'articolo 113-bis»;

b) all'articolo 42, comma 2, lettera e), le parole:

anche in deroga alle disposizioni delle discipline settoriali, lo scorporo delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni. Contestualmente la proprietà delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali, oppure dell'intero ramo d'azienda è conferita ad una società avente le caratteristiche definite dal citato comma 13 dell'articolo 113 del medesimo testo unico.

10. La facoltà di cui al comma 12 dell'articolo 113 del citato testo unico, come sostituito dal comma 1 del presente articolo, riguarda esclusivamente le società per la gestione dei servizi ed opera solo a partire dalla conclusione delle operazioni di separazione di cui al comma 9 del presente articolo.

11. In deroga alle disposizioni di cui al comma 2 dell'articolo 113 del citato testo unico, come sostituito dal comma 1 del presente articolo, e di cui al comma 9 del presente articolo, nonché in alternativa a quanto stabilito dal comma 10, limitatamente al caso di società per azioni quotate in borsa e di società per azioni i cui enti locali soci abbiano già deliberato al 1° gennaio 2002 di avviare il procedimento di quotazione in borsa, da concludere entro il 31 dicembre 2003, di cui, alla data di entrata in vigore della presente legge, gli enti locali detengano la maggioranza del capitale, è consentita la piena applicazione delle disposizioni di cui al comma 12 dell'articolo 113 del citato testo unico. In tale caso, ai fini dell'applicazione del comma 9 dell'articolo 113 del citato testo unico, sulle reti, sugli impianti e sulle altre dotazioni patrimoniali attuali e future è costituito, ai sensi dell'articolo 1021 del codice civile, un diritto di uso perpetuo ed inalienabile a favore degli enti locali. Resta fermo il diritto del proprietario, ove sia un soggetto diverso da quello cui è attribuita la gestione delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali, alla percezione di un canone da parte di tale soggetto. Non si applicano le disposizioni degli articoli 1024 e seguenti del codice civile.

12. Al testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'articolo 31, comma 8, le parole da: «aventi rilevanza economica» fino a : «nello statuto» sono sostituite dalle seguenti: «di cui all'articolo 113-bis»;

b) all'articolo 42, comma 2, lettera e), le parole:

«assunzione diretta» sono sostituite dalla seguente: «organizzazione»;

c) all'articolo 112, il comma 2 è abrogato;

d) all'articolo 115:

1) al comma 1, le parole: «costituite ai sensi dell'articolo 113, lettera c),» sono soppresse e le parole: «per azioni» sono sostituite dalle seguenti: «di capitali»;

2) il comma 5 è abrogato;

3) è aggiunto, infine, il seguente comma:

7-bis. Le disposizioni di cui ai commi precedenti si applicano anche alla trasformazione dei consorzi, intendendosi sostituita dal consiglio comunale l'assemblea consortile. In questo caso le deliberazioni sono adottate a maggioranza dei componenti; gli enti locali che non intendono partecipare alla società hanno diritto alla liquidazione sulla base del valore nominale iscritto a bilancio della relativa quota di capitale»;

e) all'articolo 116, al comma 1, dopo le parole: «per l'esercizio di servizi pubblici» sono inserite le seguenti: «di cui all'articolo 113-bis»;

f) all'articolo 118:

1) al comma 1, le parole: «società per azioni, costituite ai sensi dell'articolo 113, lettera e),» sono sostituite dalle seguenti: «società di capitali di cui al comma 13 dell'articolo 113»;

2) il comma 3 è abrogato;

g) all'articolo 123, il comma 3 è abrogato.

13. Gli articoli da 265 a 267 del testo unico per la finanza locale, di cui al regio-decreto 14 settembre 1931, n. 1175, sono abrogati.

14. Nell'esercizio delle loro funzioni, gli enti locali, anche in forma associata, individuano gli standard di qualità e determinano le modalità di vigilanza e controllo delle aziende esercenti i servizi pubblici, in un quadro di tutela prioritaria degli utenti e dei consumatori.

15. *omissis (v. sopra introduce l'art. 113-bis del t.u. enti locali)*

16. Con regolamento da emanare ai sensi dell'articolo 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400, e successive modificazioni, sentite le Autorità indipendenti di settore e la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, il Governo adotta le disposizioni necessarie per l'esecuzione e l'attuazione del presente articolo, con l'individuazione dei servizi di cui all'articolo 113, comma 1, del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti loca-

«assunzione diretta» sono sostituite dalla seguente: «organizzazione»;

c) all'articolo 112, il comma 2 è abrogato;

d) all'articolo 115:

1) al comma 1, le parole: «costituite ai sensi dell'articolo 113, lettera c),» sono soppresse e le parole: «per azioni» sono sostituite dalle seguenti: «di capitali»;

2) il comma 5 è abrogato;

3) è aggiunto, infine, il seguente comma:

7-bis. Le disposizioni di cui ai commi precedenti si applicano anche alla trasformazione dei consorzi, intendendosi sostituita dal consiglio comunale l'assemblea consortile. In questo caso le deliberazioni sono adottate a maggioranza dei componenti; gli enti locali che non intendono partecipare alla società hanno diritto alla liquidazione sulla base del valore nominale iscritto a bilancio della relativa quota di capitale»;

e) all'articolo 116, al comma 1, dopo le parole: «per l'esercizio di servizi pubblici» sono inserite le seguenti: «di cui all'articolo 113-bis»;

f) all'articolo 118:

1) al comma 1, le parole: «società per azioni, costituite ai sensi dell'articolo 113, lettera e),» sono sostituite dalle seguenti: «società di capitali di cui al comma 13 dell'articolo 113»;

2) il comma 3 è abrogato;

g) all'articolo 123, il comma 3 è abrogato.

13. Gli articoli da 265 a 267 del testo unico per la finanza locale, di cui al regio-decreto 14 settembre 1931, n. 1175, sono abrogati.

14. Nell'esercizio delle loro funzioni, gli enti locali, anche in forma associata, individuano gli standard di qualità e determinano le modalità di vigilanza e controllo delle aziende esercenti i servizi pubblici, in un quadro di tutela prioritaria degli utenti e dei consumatori.

15. *omissis*

16. **abrogato**

## **Testo comparato delle norme previgenti e di quelle odierne**

li, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, come sostituito dal comma 1 del presente articolo, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge.