

# I Servizi pubblici locali in Italia



Analisi dell'evoluzione della disciplina dalla riforma del 2003, alla bozza del DDL Lanzillotta fino alle recenti modifiche contenute nel D.L. 112 del 2008, analizzate alla luce dei principi del diritto europeo e del quadro Costituzionale vigente

**Prof. Federico Bona Galvagno**  
Docente di diritto europeo - Magistrato

# Norme contenute nel TCE in materia di S.I.E.G.

- **ARTICOLO 16 TCE:**

<<Fatti salvi gli articoli 73, 86 e 87, in considerazione dell'importanza dei servizi di interesse economico generale nell'ambito dei valori comuni dell'Unione, nonché del loro ruolo nella promozione della coesione sociale e territoriale, la comunità e gli Stati membri, secondo le rispettive competenze e nell'ambito del campo di applicazione del presente trattato, provvedono affinché tali servizi funzionino in base a principi e condizioni che consentano loro di assolvere i loro compiti>>

- **ARTICOLO 73 TCE:**

<<Sono compatibili con il presente trattato gli aiuti richiesti dalle necessità del coordinamento dei trasporti ovvero corrispondenti al rimborso di talune servitù inerenti alla nozione di pubblico servizio.>>

- **ARTICOLO 86 TCE:**

<<1. Gli Stati membri non emanano né mantengono, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali od esclusivi, alcuna misura contraria alle norme del presente trattato, specialmente a quelle contemplate dagli articoli 12 e da 81 a 89 inclusi.

2. Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme del presente trattato, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tale norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata. Lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi della comunità.

3. La Commissione vigila sull'applicazione delle disposizioni del presente articolo rivolgendo, ove occorra, agli Stati membri, opportune direttive o decisioni.>>

## SENTENZA DELLA CORTE (Quinta Sezione)

18 novembre 1999, nel procedimento C-107/98, Teckal Srl

- 49. Relativamente all'**esistenza di un contratto**, il giudice nazionale deve verificare se vi sia stato un incontro di volontà tra due persone distinte.
- 50. A questo proposito, conformemente all'art. 1, lett. a), della **direttiva 93/36**, basta, in linea di principio, che il contratto sia stato stipulato, da una parte, da un ente locale e, dall'altra, da una **persona giuridicamente distinta da quest'ultimo**. **Può avvenire diversamente solo nel caso in cui, nel contempo, l'ente locale eserciti sulla persona di cui trattasi un controllo analogo a quello da esso esercitato sui propri servizi e questa persona realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o con gli enti locali che la controllano.**
- 51. Occorre pertanto risolvere la questione pregiudiziale nel senso che la direttiva 93/36 è applicabile ove un'amministrazione aggiudicatrice, quale un ente locale, decida di stipulare per iscritto, con un **ente distinto da essa sul piano formale e autonomo rispetto ad essa sul piano decisionale**, un **contratto a titolo oneroso** avente ad oggetto la **fornitura di prodotti**, indipendentemente dal fatto che tale ultimo ente sia a sua volta un'amministrazione aggiudicatrice o meno.

# COMUNICAZIONE INTERPRETATIVA DELLA COMMISSIONE SULLE CONCESSIONI NEL DIRITTO EUROPEO

12 APRILE 2000

- Punto 2.3 (.....) Sono oggetto della presente comunicazione gli atti riconducibili allo Stato per mezzo dei quali un'autorità pubblica affida a un soggetto – vuoi con un atto contrattuale, vuoi con un atto unilaterale che abbia ricevuto il consenso di tale soggetto – la gestione totale o parziale di servizi che di norma ricadono nell'ambito di prerogative dello Stato, e per i quali il soggetto in questione assume il rischio di gestione. Siffatti servizi rientrano nell'ambito della presente Comunicazione se configurabili quali prestazioni di attività economiche ai sensi degli articoli da 43 a 55 del trattato.
- Gli atti dello Stato così definiti saranno designati nel prosieguo della presente Comunicazione con il termine <<concessioni>> indipendentemente dalla qualifica giuridica che essi ricevono negli ordinamenti giuridici nazionali.
- (.....) quando una concessione giunge a scadenza, il suo rinnovo è assimilabile ad una nuova concessione e, pertanto rientra nell'oggetto della Comunicazione .
- **Un problema particolare si pone invece se, tra concessionario e concedente, esiste una forma di delega interorganica che non esula dalla sfera amministrativa dell'amministrazione aggiudicatrice. La questione dell'applicazione del diritto comunitario a simili relazioni è stata affrontata dalla Corte (viene richiamata in nota la sentenza Teckal del 1999). Tuttavia, le ulteriori cause attualmente pendenti davanti alla Corte potranno apportare elementi di novità al riguardo.>>**

# Disciplina dei servizi pubblici T.U. enti locali

## D.Lgs n. 267 del 2000

### Articolo 113

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



### Comma 5

Modifiche introdotte con il D.L. 269 del 2003 (*decretone Collegato alla finanziaria 2004*)

# Disciplina dei servizi pubblici T.U. enti locali

## D.Lgs n. 267 del 2000

### Articolo 113, 5° comma lettera c)

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

#### Comma 5, lettera c)

Contiene per la prima volta l'espressa disciplina degli affidamenti diretti a società pubbliche nel pieno rispetto dei principi del diritto Europeo in materia del c.d. "in house providing"

## Disciplina dei servizi pubblici T.U. enti locali

D.Lgs n. 267 del 2000

### Articolo 113, 5° comma lettera b)

- *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



#### ■ Comma 5, lettera b)

Contiene la nuova disciplina concordata con la Commissione per l'affidamento della gestione del servizio a società a compartecipazione pubblico-privato nel pieno rispetto del diritto Europeo in materia di affidamenti con procedure di gara ad evidenza pubblica

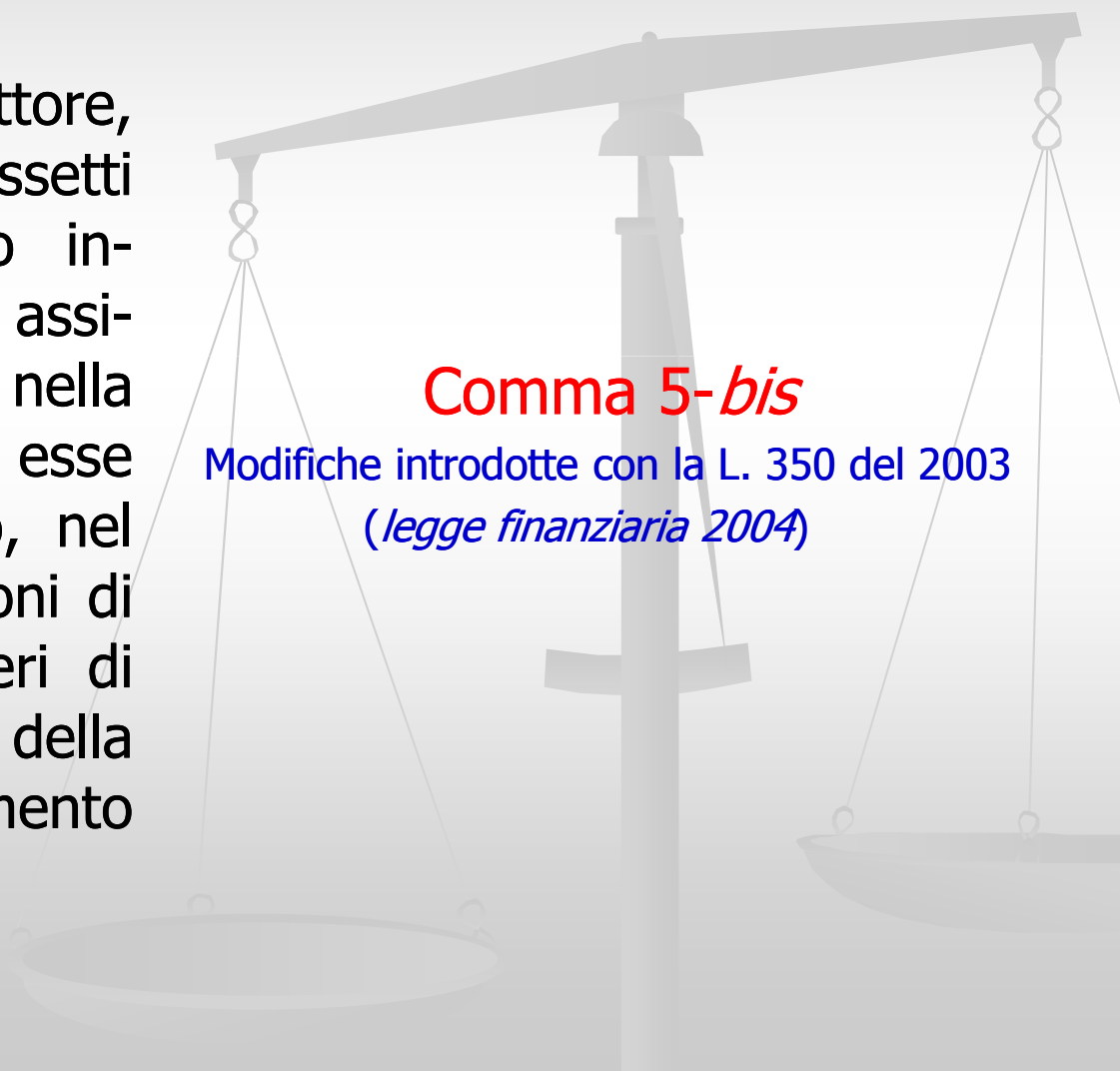
***c.d. PPP***

**Disciplina dei servizi pubblici T.U. enti locali**  
**D.Lgs n. 267 del 2000**  
**Articolo 113**

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

**Comma 5-bis**

Modifiche introdotte con la L. 350 del 2003  
(*legge finanziaria 2004*)



# Disciplina dei servizi pubblici T.U. enti locali

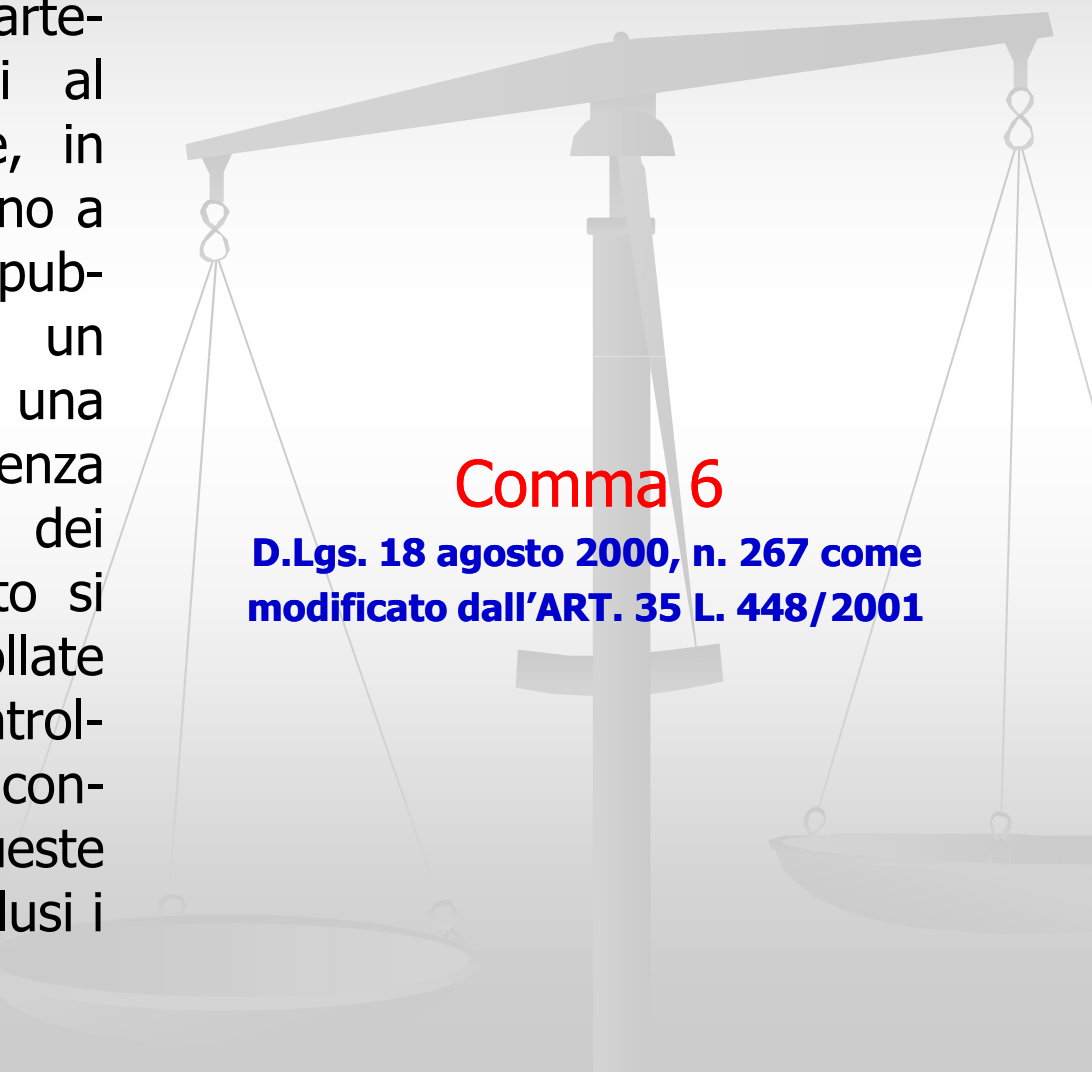
## D.Lgs n. 267 del 2000

### Articolo 113

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.

### Comma 6

**D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 come modificato dall'ART. 35 L. 448/2001**



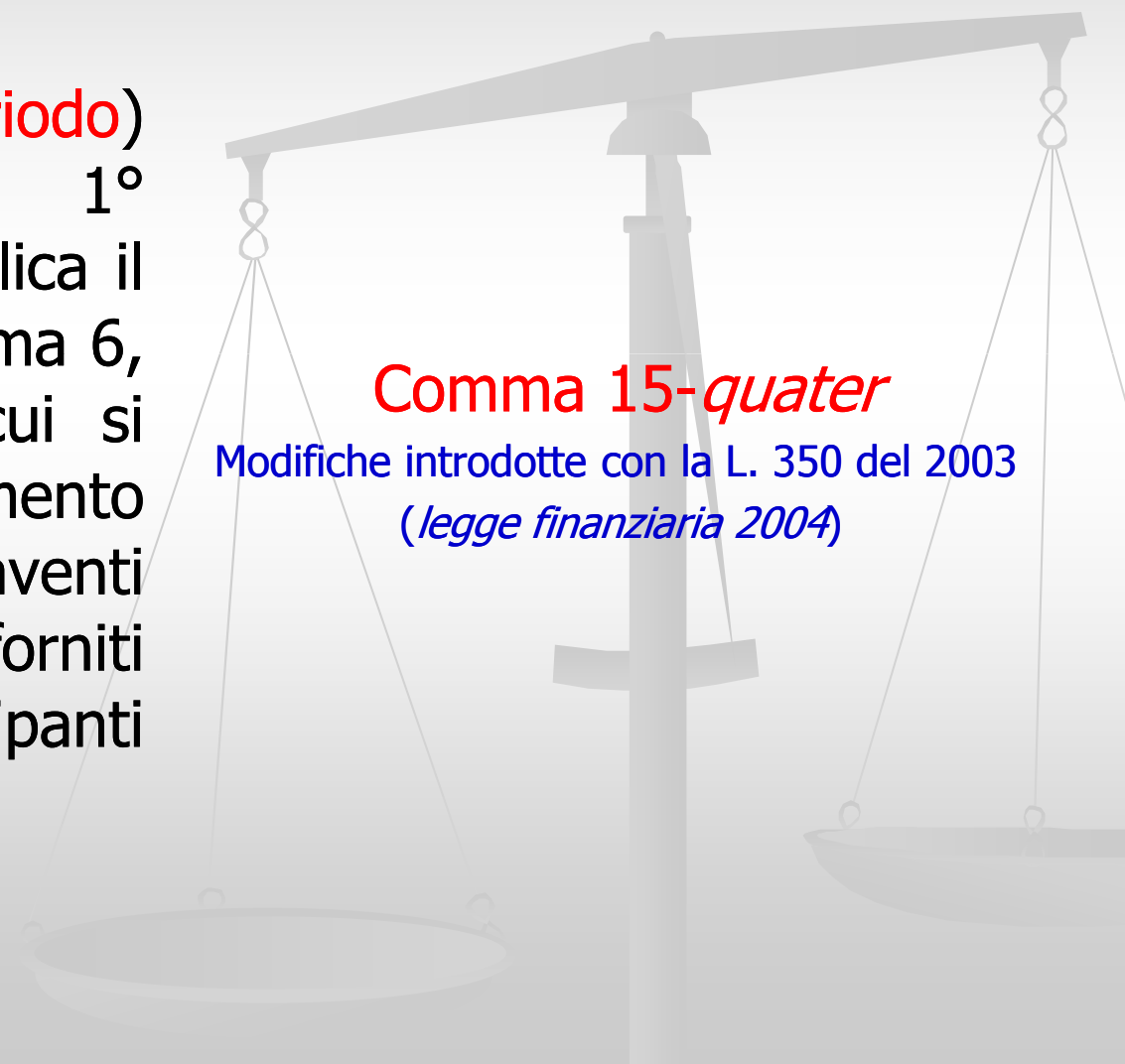
**Disciplina dei servizi pubblici T.U. enti locali**  
**D.Lgs n. 267 del 2000**  
**Articolo 113**

**15-quater. (primo periodo)**

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.

**Comma 15-quater**

Modifiche introdotte con la L. 350 del 2003  
(*legge finanziaria 2004*)



# Disciplina dei servizi pubblici T.U. enti locali

## D.Lgs n. 267 del 2000

### Articolo 113

**15-quater.** (secondo periodo) 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



**Comma 15-quater**

Modifiche introdotte con la L. 350 del 2003  
(*legge finanziaria 2004*)

# Disciplina dei servizi pubblici T.U. enti locali

## D.Lgs n. 267 del 2000

### Articolo 113 comma 15-bis

**15-bis. (primi due periodi)** 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, relativamente al solo servizio idrico integrato al 31 dicembre 2007, 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 garanzia 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.

# Disciplina dei servizi pubblici T.U. enti locali

## D.Lgs n. 267 del 2000

### Articolo 113 comma 15-bis

(terzo ed ultimo periodo) 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

# Disciplina dei servizi pubblici T.U. enti locali

## D.Lgs n. 267 del 2000

### Articolo 113

**15-ter.** Il termine del 31 dicembre 2006, relativamente al solo servizio idrico integrato al 31 dicembre 2007, 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



**Comma 15-ter**  
Modifiche introdotte in sede di  
conversione in legge del D.L. 269  
del 2003  
(*Collegato alla finanziaria 2004*)

# La riforma del Titolo V della Costituzione e la competenza in materia di servizi pubblici locali

## Articolo 117 Cost. 1° e 2° Paragrafo

- La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel **rispetto** della Costituzione, nonché **dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario** e dagli obblighi internazionali .
- Lo Stato ha **legislazione esclusiva** nelle seguenti materie:
  - (.....)
  - e)** moneta, tutela del risparmio e mercati finanziari; **tutela della concorrenza**; sistema valutario; sistema tributario e contabile dello Stato; perequazione delle risorse finanziarie;
  - (.....)
  - g)** **ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali**;
  - (.....)
  - l)** giurisdizione e norme processuali; **ordinamento civile** e penale; giustizia amministrativa;
  - m)** **determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale**;
  - (.....)
  - p)** **legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane**;
  - (.....)

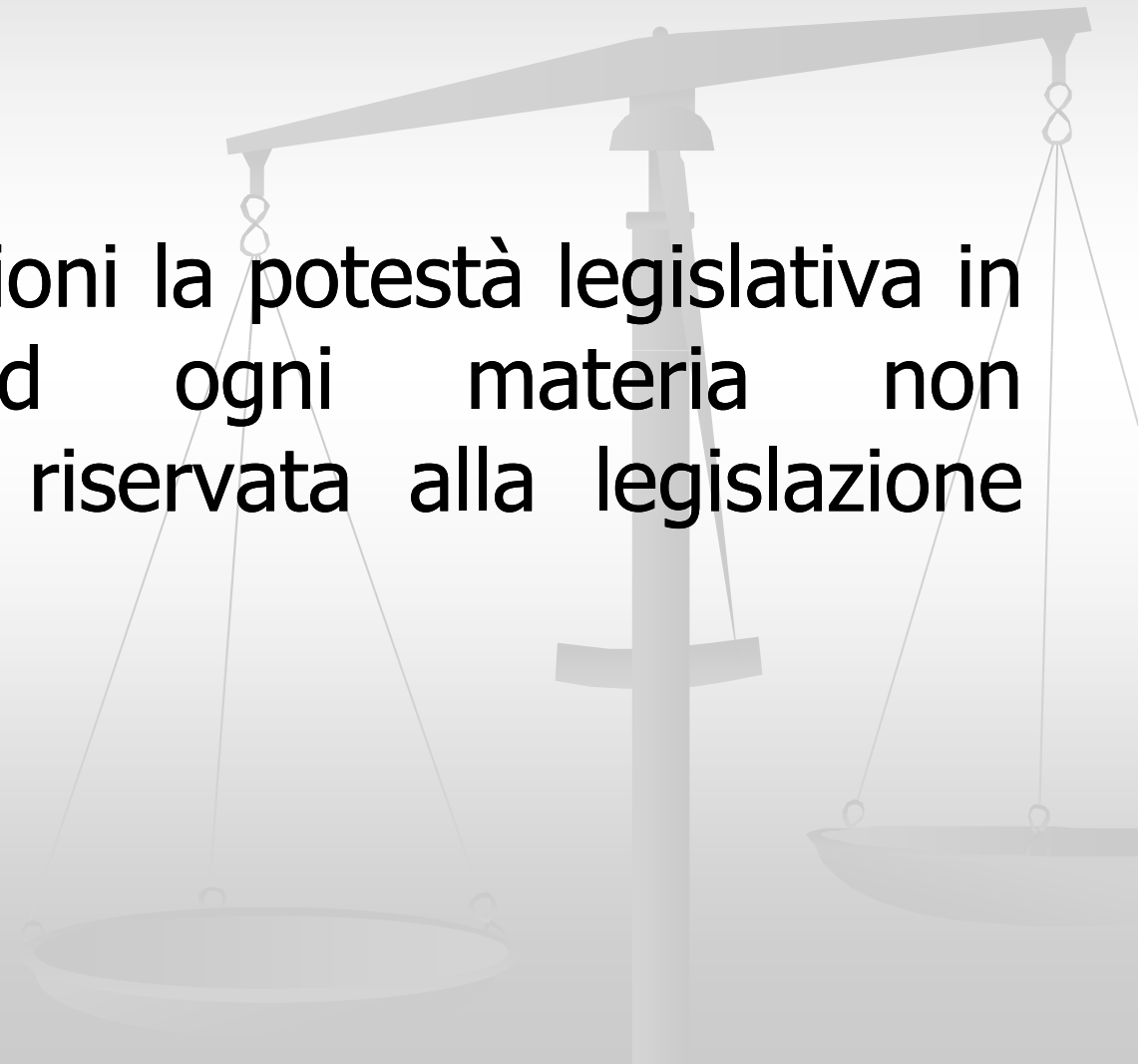
# La riforma del Titolo V della Costituzione e la competenza in materia di servizi pubblici locali

## Articolo 117 Cost. 3° Paragrafo

- Sono **materie di legislazione concorrente** quelle relative a: rapporti internazionali e con l'Unione europea delle Regioni; commercio con l'estero; tutela e sicurezza del lavoro; istruzione, salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche e con esclusione della istruzione e della formazione professionale; professioni; ricerca scientifica e tecnologica e sostegno all'innovazione per i settori produttivi; tutela della salute; alimentazione; ordinamento sportivo; protezione civile; governo del territorio; porti e aeroporti civili; grandi reti di trasporto e di navigazione; ordinamento della comunicazione; produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia; previdenza complementare e integrativa; armonizzazione dei bilanci pubblici e coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario; valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali; casse di risparmio, casse rurali, aziende di credito a carattere regionale; enti di credito fondiario e agrario a carattere regionale. **Nelle materie di legislazione concorrente spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato .**


La riforma del Titolo V della Costituzione e la competenza  
in materia di servizi pubblici locali  
Articolo 117 Cost. 4° Paragrafo

- Spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato .



La riforma del Titolo V della Costituzione e la competenza  
in materia di servizi pubblici locali  
Articolo 117 Cost. 6° Paragrafo

**La potestà regolamentare spetta allo Stato nelle materie di legislazione esclusiva, salva delega alle Regioni. La potestà regolamentare spetta alle Regioni in ogni altra materia. I Comuni, le Province e le Città metropolitane hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite.**



# Corte Costituzionale Sentenza

27 luglio 2004, n. 272

- <<le disposizioni impugnate (*articolo 14 commi 1 e 2 del decreto legge 30 settembre 2003, n. 269 convertito con modificazioni nella legge 24 novembre 2003, n. 326 ed articolo 4, comma 234, delle legge 24 dicembre , n. 350*), che recano una nuova disciplina della gestione dei servizi pubblici locali, si inseriscono in un quadro normativo molto articolato, che sostanzialmente prende le mosse dall'articolo 35 della legge 28 dicembre 2001, n. 448 (...). Tali **innovazioni sono state in larga parte indotte dai rilievi espressi dalla Commissione europea sulla precedente normativa** e dall'esigenza di trovare un esplicito fondamento nel novellato articolo 117 della Costituzione.

# Corte Costituzionale Sentenza 27 luglio 2004, n. 272

- <<Sotto questi profili sono significativi nella disciplina in esame, sia il testuale riferimento alla tutela della concorrenza, sia la nuova qualificazione di "rilevanza economica" attribuita a determinati servizi pubblici locali (...). (...) L'articolo 14 si può dunque sostanzialmente considerare una norma-principio della materia, alla cui luce è possibile interpretare il complesso delle disposizioni in esame nonché il rapporto con le altre normative di settore, nel senso cioè che **il titolo di legittimazione dell'intervento statale in oggetto è fondato sulla tutela della concorrenza, di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione**, e che la disciplina stessa contiene un quadro di principi nei confronti di regolazioni settoriali di fonte regionale. (...) l'indicato **titolo di legittimazione statale è riferibile solo alle disposizioni di carattere generale che disciplinano le modalità di gestione e l'affidamento dei servizi pubblici locali di "rilevanza economica"** e dall'altro lato che **solo le predette disposizioni non possono essere derogate da norme regionali.**>>

# Corte Costituzionale Sentenza

## 27 luglio 2004, n. 272

- <<Alla luce di queste considerazioni, (...) non appaiono censurabili tutte quelle norme impugnate che garantiscono in forme adeguate e proporzionate, la più ampia libertà di concorrenza nell'ambito di rapporti – come quelli relativi al regime delle gare o delle modalità di gestione e conferimento dei servizi – i quali per la loro diretta incidenza sul mercato appaiono più meritevoli di essere preservati da pratiche anticoncorrenziali. Alle stesse finalità garantistiche della concorrenza appare ispirata anche la disciplina transitoria, che, in modo non irragionevole, stabilisce i casi di cessazione delle concessioni già assentite in relazione all'effettuazione di procedure ad evidenza pubblica ed al tipo di società affidataria del servizio. (...)>>

## **PROCEDURA DI INFRAZIONE 1999/2184 ex Art. 226 TCE**

### **Lettera n. C(2002)2329 del 26/06/2002 indirizzata al Governo italiano con la quale la Commissione reitera la messa in mora**

- (.....) con riferimento alle modalità di gestione dei servizi pubblici locali in Italia, la Commissione, nell'ambito della presente procedura, ha inviato, **in data 8 novembre 2000** (SG(2002)D/108243) una **lettera di costituzione in mora** al Governo italiano ai sensi dell'articolo 226 del Trattato CE. In tale lettera di costituzione in mora la Commissione ha considerato che la Repubblica italiana, adottando la **disciplina di cui all'articolo 22 della legge n. 142 dell'8 giugno 1990**, avesse **violato** gli **obblighi che Le incombono in virtù della direttiva 92/50/CE, della direttiva 93/38/CE, ed altresì degli articoli 49 e seguenti del Trattato CE e dei principi di non discriminazione e trasparenza.**
- **Successivamente** all'invio della lettera di costituzione in mora summenzionata, **l'articolo 22 della legge 142/90 è stato abrogato e sostituito, senza modificazioni, dall'articolo 113 del Decreto legislativo 267/2000.** Da ultimo, il già ricordato articolo 35 della legge 448/2001 ha sostanzialmente modificato il quadro normativo in oggetto.
- Con la presente lettera di costituzione in mora complementare la Commissione esprime le proprie considerazioni sulla disciplina attualmente in vigore in Italia in materia di gestione dei servizi pubblici locali a seguito dell'entrata in vigore dell'articolo 35 della legge **448/2001.** Tale normativa ha sostituito l'articolo 22 della legge 142/90 che era stato oggetto della costituzione in mora notificata al Governo italiano in data 8 novembre 2000.

## PROCEDURA DI INFRAZIONE 1999/2184 ex Art. 226 TCE

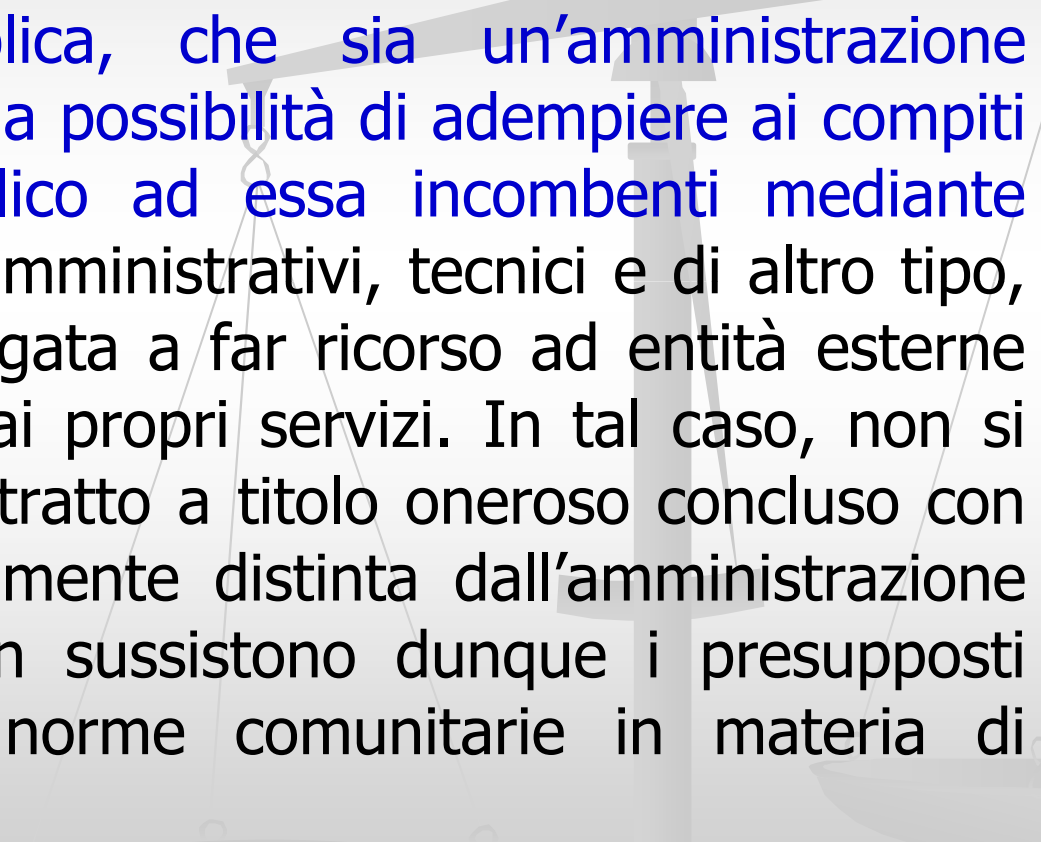
### Lettera n. C(2002)2329 del 26/06/2002 indirizzata al Governo italiano con la quale la Commissione reitera la messa in mora

- <<La Commissione sottolinea (.....) che se da un lato il testo del nuovo paragrafo 5 dell'articolo 113 del D.Lgs. 267/2000 prevede la regola generale dell'affidamento dell'erogazione dei servizi di rilevanza industriale attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica, dall'altro occorre sottolineare che tale principio non è stato introdotto dall'articolo 35 della legge 448/2001 per quanto concerne l'affidamento della gestione di reti, impianti e altre dotazioni patrimoniali in caso di separazione fra le due attività. In secondo luogo la legge in discorso fa salvi, per la durata del periodo transitorio da essa previsto, gli affidamenti diretti effettuati in passato in violazione del diritto comunitario. In terzo luogo l'articolo 35 in questione prevede un regime derogatorio al principio della concorrenza per il mercato nel settore del servizio idrico integrato. Infine gli affidamenti diretti, senza il rispetto di alcuna forma di messa in concorrenza costituiscono, ai sensi del paragrafo 15 del menzionato articolo 35, la regola generale in materia di gestione dei servizi pubblici definiti "privi di rilevanza industriale".
- (.....) La Commissione sottolinea che nella maggior parte delle ipotesi, gli affidamenti di appalti o di concessioni di servizi rilasciati con procedura diversa dall'evidenza pubblica che beneficeranno del periodo transitorio di cui trattasi, costituiscono già oggi affidamenti illegittimi dal punto di vista del diritto comunitario.
- In questa prospettiva è quindi necessario che tale periodo transitorio sia contenuto entro i più brevi termini che consentano di tenere conto, al contempo, delle aspettative legittime dei gestori uscenti e dell'esigenza di assicurare l'adeguamento al diritto comunitario nel periodo più breve possibile. Tale considerazione vale tanto più ove si consideri che l'articolo 35 della legge 448/2001 già prevede, al suo comma 7, un meccanismo di subentro che permette di indennizzare l'attuale affidatario degli effetti patrimoniali derivanti dal termine anticipato dell'affidamento, disponendo che, allo spirare del periodo transitorio il gestore subentrante dovrà versare al gestore uscente un indennizzo pari al valore dei beni non ancora ammortizzati.>>

**PROCEDURA DI INFRAZIONE 1999/2184 ex Art. 226 TCE**  
**Lettera n. C(2002)2329 del 26/06/2002 indirizzata al Governo italiano con la quale la Commissione reitera la messa in mora**

- <<(.....) La Commissione sottolinea che **l'ipotesi eccezionale contemplata dalla sentenza Teckal non può valere** ad escludere **in maniera generale** dal campo di applicazione delle regole comunitarie in materia di appalti pubblici e concessioni ogni affidamento di un nuovo servizio che venga effettuato da un ente locale in favore di una società a capitale maggioritariamente o totalmente pubblico.
- Per quanto riguarda in particolare la **nozione di "controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi"** di cui alla giurisprudenza in discorso, la Commissione sottolinea che affinché tale tipo di controllo sussista non è sufficiente il semplice esercizio degli strumenti di cui dispone il socio di maggioranza secondale regole proprie del diritto societario.
- **Il controllo contemplato dalla sentenza Teckal fa infatti riferimento ad un rapporto che determina, da parte dell'amministrazione controllante, un assoluto potere di direzione, coordinamento e supervisione dell'attività del soggetto partecipato, e che riguarda l'insieme dei più importanti atti di gestione del medesimo.** In virtù di tale rapporto il soggetto partecipato, non possedendo alcuna autonomia decisionale in relazione ai più importanti atti di gestione, si configura come un'entità distinta solo formalmente dall'amministrazione, ma che in concreto continua a costituire parte della stessa. **Solo a tali condizioni** si può ritenere che fra amministrazione ed aggiudicatario **non sussista, agli effetti pratici, un rapporto di terzietà** rilevante ai fini dell'applicazione delle regole comunitarie in materia di appalti pubblici.>>

**SENTENZA DELLA CORTE (Prima Sezione)**  
**11 gennaio 2005 nel procedimento C-26/03 - Stadt Halle**

- 48.** Un'autorità pubblica, che sia un'amministrazione aggiudicatrice, ha la possibilità di adempiere ai compiti di interesse pubblico ad essa incombenti mediante propri strumenti, amministrativi, tecnici e di altro tipo, senza essere obbligata a far ricorso ad entità esterne non appartenenti ai propri servizi. In tal caso, non si può parlare di contratto a titolo oneroso concluso con un'entità giuridicamente distinta dall'amministrazione aggiudicatrice. Non sussistono dunque i presupposti per applicare le norme comunitarie in materia di appalti pubblici.
- 

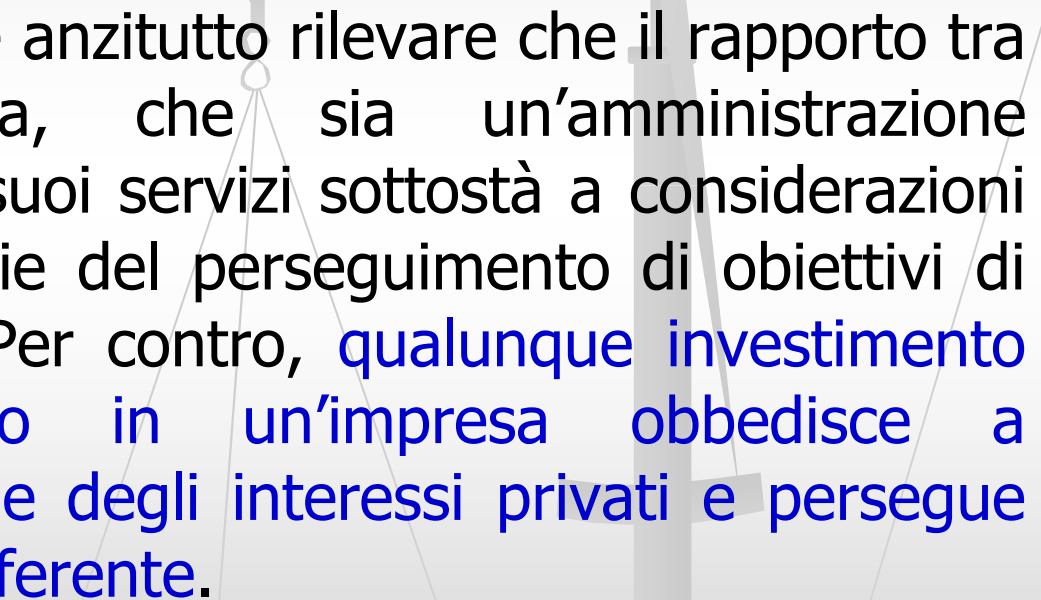
# SENTENZA DELLA CORTE (Prima Sezione)

## 11 gennaio 2005 nel procedimento C-26/03 - Stadt Halle

49. In conformità della giurisprudenza della Corte, non è escluso che possano esistere altre circostanze nelle quali l'appello alla concorrenza non è obbligatorio ancorché la controparte contrattuale sia un'entità giuridicamente distinta dall'amministrazione aggiudicatrice. Ciò si verifica nel caso in cui l'autorità pubblica, che sia un'amministrazione aggiudicatrice, eserciti sull'entità distinta in questione un controllo analogo a quello che essa esercita sui propri servizi e tale entità realizzi la parte più importante della propria attività con l'autorità o le autorità pubbliche che la controllano (v., in tal senso, sentenza Teckal, cit., punto 50). Occorre ricordare che, nel caso sopra menzionato, l'entità distinta era interamente detenuta da autorità pubbliche. Per contro, la partecipazione, anche minoritaria, di un'impresa privata al capitale di una società alla quale partecipi anche l'amministrazione aggiudicatrice in questione, esclude in ogni caso che tale amministrazione possa esercitare sulla detta società un controllo analogo a quello che essa esercita sui propri servizi.

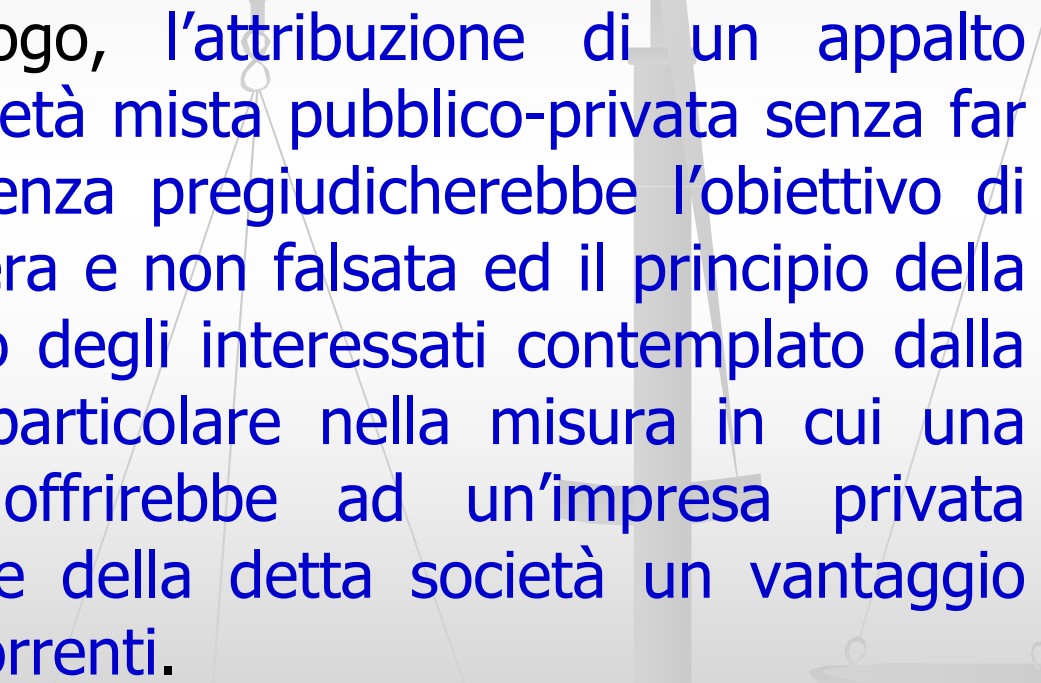
**SENTENZA DELLA CORTE (Prima Sezione)**  
**11 gennaio 2005 nel procedimento C-26/03 - Stadt Halle**

**50.** Al riguardo, occorre anzitutto rilevare che il rapporto tra un'autorità pubblica, che sia un'amministrazione aggiudicatrice, ed i suoi servizi sottostà a considerazioni e ad esigenze proprie del perseguimento di obiettivi di interesse pubblico. Per contro, **qualunque investimento di capitale privato in un'impresa obbedisce a considerazioni proprie degli interessi privati e persegue obiettivi di natura differente.**



**SENTENZA DELLA CORTE (Prima Sezione)**  
**11 gennaio 2005 nel procedimento C-26/03 - Stadt Halle**

**51.** In secondo luogo, l'attribuzione di un appalto pubblico ad una società mista pubblico-privata senza far appello alla concorrenza pregiudicherebbe l'obiettivo di una concorrenza libera e non falsata ed il principio della parità di trattamento degli interessati contemplato dalla direttive 92/50, in particolare nella misura in cui una procedura siffatta offrirebbe ad un'impresa privata presente nel capitale della detta società un vantaggio rispetto ai suoi concorrenti.



# SENTENZA DELLA CORTE (Prima Sezione)

## 13 ottobre 2005 nel procedimento C-458/03

### Parking Brixen GmbH

- 61. Le dette considerazioni possono essere trasposte alle disposizioni del Trattato e ai principi che si rapportano a concessioni di pubblici servizi escluse dall'ambito di applicazione delle direttive in materia di appalti pubblici. Infatti, nel settore degli appalti pubblici e delle concessioni di pubblici servizi, il principio di parità di trattamento e le sue specifiche manifestazioni del divieto di discriminazione fondato sulla nazionalità e degli artt. 43 CE e 49 CE trovano applicazione nel caso in cui un'autorità pubblica affidi la prestazione di attività economiche ad un terzo. Al contrario non occorre applicare le norme comunitarie in materia di appalti pubblici o di concessioni di pubblici servizi nel caso in cui un'autorità pubblica svolga i compiti di interesse pubblico ad essa incombenti mediante propri strumenti, amministrativi, tecnici e di altro tipo, senza far ricorso ad entità esterne
- 62. Di conseguenza, nel settore delle concessioni di pubblici servizi, l'applicazione delle regole enunciate agli artt. 12 CE, 43 CE e 49 CE nonché dei principi generali di cui esse costituiscono la specifica espressione è esclusa se, allo stesso tempo, il controllo esercitato sull'ente concessionario dall'autorità pubblica concedente è analogo a quello che essa esercita sui propri servizi e se il detto ente realizzata la maggior parte della sua attività con l'autorità detentrica.
- 63. Trattandosi di un'eccezione alle regole generali del diritto comunitario, le due condizioni enunciate al punto precedente debbono formare oggetto di un'interpretazione restrittiva e l'onere di dimostrare l'effettiva sussistenza delle circostanze eccezionali che giustificano la deroga a quelle regole grava su colui che intenda avvalersene.
- 64. Occorre esaminare, innanzitutto, se l'autorità pubblica concedente eserciti sull'ente concessionario un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi.
- 65. Tale valutazione deve tener conto di tutte le disposizioni normative e delle circostanze pertinenti. Da quest'esame deve risultare che l'ente concessionario in questione è soggetto ad un controllo che consente all'autorità pubblica concedente di influenzarne le decisioni. Deve trattarsi di una possibilità di influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni importanti.

# SENTENZA DELLA CORTE (Prima Sezione)

## 13 ottobre 2005 nel procedimento C-458/03

### Parking Brixen GmbH

- 67. La ASM Bressanone SpA ha invece acquisito una vocazione commerciale che rende precario il controllo del comune. In questo senso militano:
  - a) la trasformazione della Servizi Municipalizzati Bressanone –azienda speciale del comune di Bressanone – in una società per azioni (ASM Bressanone SpA) e la natura di questo tipo di società;
  - b) l’ampliamento dell’oggetto sociale, giacché la società ha cominciato ad operare in nuovi importanti settori;
  - c) l’apertura obbligatoria della società, a breve termine, ad altri capitali;
  - d) l’espansione territoriale delle attività della società a tutta l’Italia e all’estero;
  - e) i considerevoli poteri conferiti al Consiglio di amministrazione, senza che in pratica venga esercitato alcun controllo gestionale da parte del comune.
- 68. Concretamente, per quanto riguarda i poteri conferiti al detto Consiglio di amministrazione, dalla decisione di rinvio risulta che lo statuto della ASM Bressanone SpA, in particolare l’art. 18, affidano a tale organo ampi poteri di gestione della società, poiché dispone della facoltà di adottare tutti gli atti ritenuti necessari per il conseguimento dell’oggetto sociale. Inoltre, il potere, previsto al detto art. 18, di rilasciare garanzie fino al limite di EUR 5 000 000 o di realizzare altre operazioni senza il previo accordo dell’assemblea dei soci indica che tale società dispone di un’ampia autonomia nei confronti dei suoi azionisti.
- 70. Allorché un ente concessionario fruisce di un margine di autonomia caratterizzato da elementi come quelli messi in rilievo ai punti 67-69 della presente sentenza, è escluso che l’autorità pubblica concedente eserciti sull’ente concessionario un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi.

**SENTENZA DELLA CORTE (Prima Sezione) 6 aprile 2006 in C-410/04**  
domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, dal Tribunale amministrativo regionale per la Puglia nella causa Associazione Nazionale Autotrasporto Viaggiatori (ANAV) contro Comune di Bari e AMTAB Servizio SpA

■ **questione pregiudiziale:**

«Se sia compatibile con il diritto comunitario, ed in particolare con gli obblighi di trasparenza e libera concorrenza di cui agli artt. [43 CE], 49 CE e 86 CE, **l'art. 113, comma quinto, D.Lgs. n. 267/00, come modificato dall'art. 14 D.L. n. 269/03**, nella parte in cui non pone alcun limite alla libertà di scelta dell'Amministrazione pubblica tra le diverse forme di affidamento del servizio pubblico, ed in particolare tra l'affidamento mediante procedura di gara ad evidenza pubblica e l'affidamento diretto a società da essa interamente controllata»

**La Corte di Giustizia ha risposto ai Giudici italiani:**

- 24 (...) nel settore delle concessioni di servizi pubblici, l'applicazione delle regole enunciate agli artt. 12 CE, 43 CE e 49 CE, nonché dei principi generali di cui esse costituiscono la specifica espressione, è esclusa se, allo stesso tempo, il controllo esercitato sul concessionario dall'autorità pubblica concedente è analogo a quello che essa esercita sui propri servizi, e se il detto concessionario realizza la parte più importante della propria attività con l'autorità che lo detiene.
25. **Una normativa nazionale che riprenda testualmente il contenuto delle condizioni indicate al punto precedente, come fa l'art. 113, quinto comma, del D.Lgs. n. 267/2000, come modificato dall'art. 14 del D.L. n. 269/2003, è in linea di principio conforme al diritto comunitario**, fermo restando che l'interpretazione di tale disciplina deve a sua volta essere conforme alle esigenze del diritto comunitario.
26. Va precisato che, trattandosi di un'eccezione alle regole generali del diritto comunitario, le due condizioni enunciate al punto 24 della presente sentenza devono essere interpretate restrittivamente, e l'onere di dimostrare l'effettiva sussistenza delle circostanze eccezionali che giustificano la deroga a quelle regole grava su colui che intenda avvalersene

## Comunicazione della Commissione su PPP e IPPP del novembre 2005

Le autorità pubbliche a tutti i livelli sono sempre più interessate a cooperare con il settore privato quando si tratta di assicurare la fornitura di infrastrutture o di servizi. L'interesse per queste forme di associazione, generalmente chiamate partenariati pubblico-privati (Public-Private Partnership o PPP), è dovuto, in parte, ai vantaggi che le autorità pubbliche potrebbero trarre dal know-how del settore privato, soprattutto ai fini di un aumento dell'efficienza, e, in parte, ai vincoli dei bilanci pubblici.

Il diritto comunitario è neutrale per quanto riguarda la scelta delle autorità pubbliche di svolgere esse stesse un'attività economica o di affidarla a terzi. Tuttavia, se le autorità pubbliche decidono di coinvolgere terzi nell'esercizio di un'attività, il diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni potrebbe entrare in gioco.

Lo scopo principale del diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni è di creare un mercato interno nel quale siano salvaguardati la libera circolazione dei beni e dei servizi, il diritto di stabilimento ed i principi fondamentali di parità di trattamento, di trasparenza, di mutuo riconoscimento e di far sì che, in tale mercato, i soldi spesi dalle autorità pubbliche per acquistare prodotti o per conferire a terzi il compito di prestare servizi o effettuare lavori siano ben spesi.

Il 30 aprile 2004 la Commissione ha adottato il libro verde relativo ai partenariati pubblico-privati ed al diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni.

La Commissione ha ricevuto quasi 200 contributi da un ampio ventaglio di partecipanti, compresi molti Stati membri. Nel maggio 2005 è stata pubblicata una relazione che analizza tutti i contributi presentati nel corso della consultazione pubblica.

## Comunicazione della Commissione su PPP e IPPP del novembre 2005

La comunicazione (..) illustra le opzioni politiche che si presentano a seguito della consultazione, al fine di assicurare una effettiva concorrenza nel settore dei PPP senza limitare indebitamente la flessibilità necessaria per realizzare progetti innovativi e spesso complessi.

La creazione di imprese detenute congiuntamente da un partner pubblico e da un partner privato al fine di prestare servizi pubblici (PPP istituzionalizzati o IPPP) richiedono iniziative ulteriori a livello CE.

(...) è emersa la necessità di chiarire in qual modo il diritto comunitario sugli appalti pubblici si applica alla creazione di imprese detenute congiuntamente da un partner pubblico e da un partner privato al fine di prestare servizi pubblici. Alcuni soggetti interessati hanno sottolineato l'urgenza di tale chiarimento.

Al momento sembra che una comunicazione interpretativa potrebbe essere il modo migliore per incoraggiare una concorrenza effettiva ed assicurare la certezza del diritto. In primo luogo, ed a differenza di quanto avvenuto per le concessioni, finora non è stata adottata nessuna comunicazione interpretativa che spieghi come applicare alla creazione di un IPPP le regole riguardanti gli appalti pubblici. In secondo luogo nella maggior parte degli Stati membri (...) sono un concetto piuttosto nuovo ed innovativo. Un'iniziativa non vincolante fornirebbe gli orientamenti necessari senza soffocare l'innovazione. Inoltre, per quanto riguarda gli IPPP sembra che sia particolarmente importante chiarire rapidamente i dubbi dei soggetti interessati.

La comunicazione interpretativa (...) dovrebbe anzitutto chiarire l'applicazione delle regole sugli appalti pubblici: 1) alla creazione di entità a capitale misto che perseguono l'obiettivo di prestare servizi di interesse (economico) generale e 2) alla partecipazione di imprese private in società pubbliche esistenti che svolgono tali compiti. In tale contesto, un'eventuale comunicazione dovrebbe, in particolare descrivere come si possono istituire IPPP facendo sì che la relativa assegnazione di mansioni sia compatibile con il diritto comunitario.

Si prevede che il documento interpretativo sugli IPPP verrà preparato nel corso del 2006. (*sic!!*)

# Il modello italiano di PPP nel parere reso dalla Sezione II del CdS 18 aprile 2007, n. 456

Nel recente parere i Giudici di Palazzo Spada sono pervenuti al parere favorevole all'affidamento della gestione del SPL alla società mista sulla scorta della considerazione che la fattispecie rimessa alla loro attenzione, ovvero il modello della società mista [*conforme al modello voluto dal legislatore del 2003 al comma 5, lettera b) dell'art. 113 TUEL*], non configuri un affidamento *in house* mancando il requisito del controllo analogo in conseguenza della presenza del socio privato nella compagine sociale, come sottolineato sia dai giudici della Corte di Giustizia CE sia dalla più recente giurisprudenza amministrativa nazionale. Una volta esclusa la riconducibilità delle società miste tra gli enti *in house*, i Giudici amministrativi si sono posti il problema di analizzare tale specifica modalità organizzativa, ai fini della compatibilità comunitaria sotto il profilo del rispetto del regime dell'evidenza pubblica per la scelta del contraente privato nei "contratti passivi" della pubblica amministrazione. Sul piano normativo, analizzando il modello generale delle società miste, si riscontra che questo modulo operativo è presente nel nostro ordinamento sia nella disposizione generale dell'art. 113 TUEL che in varie disposizioni speciali. Tale disciplina è in evoluzione e tanto è dimostrato dagli articoli 1, comma 2 (nel quale si codifica la scelta del socio privato con procedura di evidenza pubblica) e 32 del D.Lgs. 163/2006 (codice dei contratti pubblici) e dal recente DDL Governativo A.S. 772 della XV Legislatura (c.d. Lanzillotta).

# Il modello italiano di PPP nel parere reso dalla Sezione II del CdS 18 aprile 2007, n. 456

Alla luce del quadro normativo esposto e dei principi espressi dalla Corte di giustizia i Giudici di Palazzo Spada ritengono che laddove non ci si trovi al cospetto di un affidamento diretto alla società mista, ma si configuri un affidamento con procedura di evidenza pubblica dell'attività operativa della società mista al partner privato (c.d. socio operativo o di lavoro o industriale), tramite la stessa gara volta alla individuazione di quest'ultimo, la compatibilità comunitaria resti preservata. Infatti "l'attività che si ritiene affidata (senza gara) alla società mista" è "nella sostanza, da ritenere affidata (con gara) al partner privato scelto con una procedura di evidenza pubblica che abbia ad oggetto, al tempo stesso, anche l'attribuzione dei suoi compiti operative quella della qualità di socio". Ciò che rende peculiare questa tipologia di affidamento è la possibilità di effettuare sull'esecutore privato dell'appalto, sulla scorta di un interesse pubblico sotteso a particolari esigenze legislative previste, un controllo interno più stringente come socio pubblico, e non di tipo esterno da mero committente.

A queste conclusioni il Consiglio di Stato giunge sbarazzandosi di due tesi, entrambe estreme per opposti motivi: la prima, secondo cui la scelta del socio privato con gara ad evidenza pubblica autorizza sempre affidamenti diretti a valle; la seconda, che sostiene l'idea secondo cui, nonostante la scelta del partner privato previa procedura ad evidenza pubblica, sia sempre necessario procedere ad una seconda e distinta gara per l'affidamento del servizio a valle.

# Comunicazione interpretativa della Commissione su PPPI del 5 febbraio 2008 C(2007)6661

- La presente **comunicazione illustra** quelle che, secondo la Commissione, devono essere **le modalità di applicazione delle disposizioni comunitarie in materia di appalti pubblici e concessioni in caso di costituzione e gestione di partenariati pubblico-privati istituzionalizzati**
- La presente comunicazione **non introduce alcuna nuova normativa**, ma riflette l'interpretazione data dalla Commissione al trattato CE, alle direttive in materia di appalti pubblici e alla giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee (CGCE)

# Comunicazione interpretativa della Commissione su IPPP del 5 febbraio 2008

- Per partenariato pubblico-privato istituzionalizzato la Commissione intende la cooperazione tra partner pubblici e privati che costituiscono un'entità a capitale misto per l'esecuzione di appalti pubblici o di concessioni. L'apporto privato alle attività del PPPI consiste, a parte il conferimento di capitali o altri beni, nella partecipazione attiva all'esecuzione dei compiti assegnati all'entità a capitale misto e/o nella gestione di tale entità.
- Al contrario, il semplice conferimento di fondi da parte di un investitore privato ad un'impresa pubblica non costituisce un PPPI. Di conseguenza, la presente comunicazione non contempla quest'ultima situazione.

# Comunicazione interpretativa della Commissione su IPPP del 5 febbraio 2008

- A livello comunitario non esiste una normativa specifica sulla costituzione dei PPPI.
- Tuttavia, nel settore degli appalti pubblici e delle concessioni, nel caso in cui un'autorità pubblica affidi la prestazione di attività economiche a terzi trovano applicazione il principio di parità di trattamento e le sue specifiche manifestazioni, ossia il divieto di discriminazione in base alla nazionalità e gli articoli 43 e 49 del trattato CE, che riguardano rispettivamente la libertà di stabilimento e la libera prestazione dei servizi. Più precisamente, i principi derivanti dagli articoli 43 e 49 del trattato CE comprendono non soltanto la non discriminazione e la parità di trattamento, ma anche la trasparenza, il mutuo riconoscimento e la proporzionalità

## Comunicazione interpretativa della Commissione su IPPP del 5 febbraio 2008

- la Corte di giustizia ha rilevato che la partecipazione, ancorché minoritaria, di un'impresa privata al capitale di una società alla quale partecipi anche l'amministrazione aggiudicatrice esclude in ogni caso la possibilità di una relazione "interna" (*in-house*), sottratta in linea di principio alla normativa in materia di appalti pubblici, tra l'amministrazione aggiudicatrice e la società in questione

# Comunicazione interpretativa della Commissione su IPPP del 5 febbraio 2008

- Concretamente l'instaurazione di un partenariato pubblico-privato istituzionalizzato si traduce in genere:
  - nella costituzione di una nuova impresa il cui capitale è detenuto congiuntamente dall'amministrazione aggiudicatrice e dal partner privato (in alcuni casi, da più amministrazioni aggiudicatrici e/o più partner privati), e nell'aggiudicazione di un appalto pubblico o di una concessione a tale entità a capitale misto di nuova costituzione; oppure
  - nella partecipazione di un partner privato a un'impresa pubblica già esistente che esegue appalti pubblici o concessioni ottenuti in passato nell'ambito di una relazione "interna"

## Comunicazione interpretativa della Commissione su IPPP del 5 febbraio 2008

- Indipendentemente dalle modalità di costituzione del PPPI, le **disposizioni di diritto comunitario** in materia di appalti pubblici e concessioni **impongono** all'amministrazione aggiudicatrice di seguire una **procedura equa e trasparente**
- A questo riguardo, la Commissione ritiene che una **doppia procedura** (la prima per la selezione del partner privato del PPPI, e la seconda per l'aggiudicazione dell'appalto pubblico o della concessione all'entità a capitale misto) **sia difficilmente praticabile.**

# Comunicazione interpretativa della Commissione su IPPP del 5 febbraio 2008

- Per costituire un PPPI in modo conforme ai principi del diritto comunitario evitando nel contempo i problemi connessi ad una duplice procedura si può procedere nel modo seguente: il partner privato è selezionato nell'ambito di una procedura trasparente e concorrenziale, che ha per oggetto sia l'appalto pubblico o la concessione da aggiudicare all'entità a capitale misto, sia il contributo operativo del partner privato all'esecuzione di tali prestazioni e/o il suo contributo amministrativo alla gestione dell'entità a capitale misto. La selezione del partner privato è accompagnata dalla costituzione del PPPI e dall'aggiudicazione dell'appalto pubblico o della concessione all'entità a capitale misto.

## Comunicazione interpretativa della Commissione su IPPP del 5 febbraio 2008

- Se l'incarico affidato a un'entità a capitale misto è l'esecuzione di un appalto pubblico interamente soggetto all'applicazione delle direttive in materia di appalti pubblici, la **procedura di selezione del partner privato** è stabilita da tali direttive. Se si tratta di una concessione di lavori o di un appalto pubblico parzialmente disciplinato dalle direttive in materia, si applicano le regole e i principi fondamentali derivanti dal trattato CE insieme alle pertinenti disposizioni delle direttive.
- **nel caso di una concessione di servizi o di un appalto pubblico non rientrante nel campo di applicazione delle direttive in materia di appalti pubblici, la selezione del partner privato deve essere effettuata nel rispetto dei principi del trattato CE.**

## Comunicazione interpretativa della Commissione su IPPP del 5 febbraio 2008

- il diritto comunitario obbliga l'amministrazione aggiudicatrice a rendere noti i criteri di selezione e di aggiudicazione per l'individuazione del partner privato del PPPI. I criteri applicati devono rispettare il principio di non discriminazione. Tale obbligo si applica sia agli appalti pubblici interamente disciplinati dalle direttive in materia di appalti pubblici sia, secondo la Commissione, agli altri appalti pubblici e concessioni.

## Comunicazione interpretativa della Commissione su IPPP del 5 febbraio 2008

- I principi di parità di trattamento e di non discriminazione implicano un **obbligo di trasparenza** che nell'ambito della costituzione di un PPPI **implica**, secondo la Commissione, che l'amministrazione aggiudicatrice includa nel **bando di gara o nel capitolato d'onere informazioni** di base sull'appalto pubblico o sulla concessione da aggiudicare all'entità a capitale misto che dovrà essere costituita, sullo statuto di tale entità, sul patto tra gli azionisti e **su tutti gli altri elementi che regolano, da un lato, il rapporto contrattuale tra l'amministrazione aggiudicatrice e il partner privato e, dall'altro, il rapporto tra l'amministrazione aggiudicatrice e l'entità a capitale misto da costituire.**

## Comunicazione interpretativa della Commissione su IPPP del 5 febbraio 2008

- Il bando di gara dovrebbe contenere qualche informazione sulla durata prevista dell'appalto pubblico che l'entità a capitale misto dovrà eseguire o della concessione che dovrà gestire.
- il principio di trasparenza impone di indicare chiaramente nella documentazione di gara le possibilità di rinnovo o di modifica dell'appalto pubblico o della concessione aggiudicati all'entità a capitale misto e di specificare le possibilità di assegnazione di nuovi compiti. La documentazione di gara dovrebbe precisare quantomeno il numero di opzioni e le loro condizioni di applicazione. Le informazioni così fornite devono essere sufficientemente dettagliate da garantire una procedura di gara equa ed efficace.

## Comunicazione interpretativa della Commissione su IPPP del 5 febbraio 2008

- I **PPPI** devono continuare ad operare nel loro ambito di attività iniziale e **non possono, in linea di principio, ottenere nuovi appalti pubblici o nuove concessioni senza una procedura di gara** che rispetti il diritto comunitario in materia di appalti pubblici e concessioni.
- **Tuttavia**, essendo in genere costituito per la prestazione di un servizio nell'arco di un periodo di tempo abbastanza lungo, il **PPPI deve essere in grado di adattarsi ad alcune variazioni intervenute nel contesto economico, giuridico o tecnico**. Le disposizioni comunitarie in materia di appalti pubblici e concessioni non impediscono di tener conto di queste variazioni, purché siano rispettati il principio di parità di trattamento e il principio di trasparenza

## Comunicazione interpretativa della Commissione su IPPP del 5 febbraio 2008

- qualora l'autorità aggiudicatrice desideri, per ragioni precise, avere la possibilità di modificare determinate condizioni dell'appalto dopo la scelta dell'aggiudicatario, dovrà prevedere espressamente tale possibilità di adeguamento, così come le sue modalità di applicazione, nel bando di gara o nel capitolato d'onori e delimitare l'ambito all'interno del quale la procedura deve svolgersi, cosicché tutte le imprese interessate a partecipare all'appalto ne siano a conoscenza fin dall'inizio e si trovino pertanto su un piede di parità nel momento della formulazione dell'offerta

## Comunicazione interpretativa della Commissione su IPPP del 5 febbraio 2008

- Qualsiasi **modifica delle condizioni essenziali dell'appalto non prevista nel capitolato d'oneri** impone di ricorrere a una **nuova procedura di gara**. La Corte di giustizia ritiene che una condizione sia essenziale, in particolare, quando si tratta di una disposizione che, se presente nel bando di gara o nel capitolato d'oneri, avrebbe consentito agli offerenti di presentare un'offerta sostanzialmente differente.

## Comunicazione interpretativa della Commissione su IPPP del 5 febbraio 2008

- In diritto comunitario, l'entità a capitale misto è libera, come qualsiasi altro operatore economico, di partecipare a gare di appalto pubbliche. Ciò vale anche per le procedure di gara che si rendano necessarie a seguito di importanti modifiche o proroghe di appalti pubblici o concessioni già aggiudicati all'entità a capitale misto dall'amministrazione aggiudicatrice che l'ha costituita. In tal caso, l'amministrazione aggiudicatrice deve prestare particolare attenzione all'obbligo di trasparenza e di parità di trattamento di tutti gli offerenti.

# D.D.L. Lanzillotta AS 772 emendamento del Governo 1.2000

*(Affidamento dei servizi pubblici locali)*

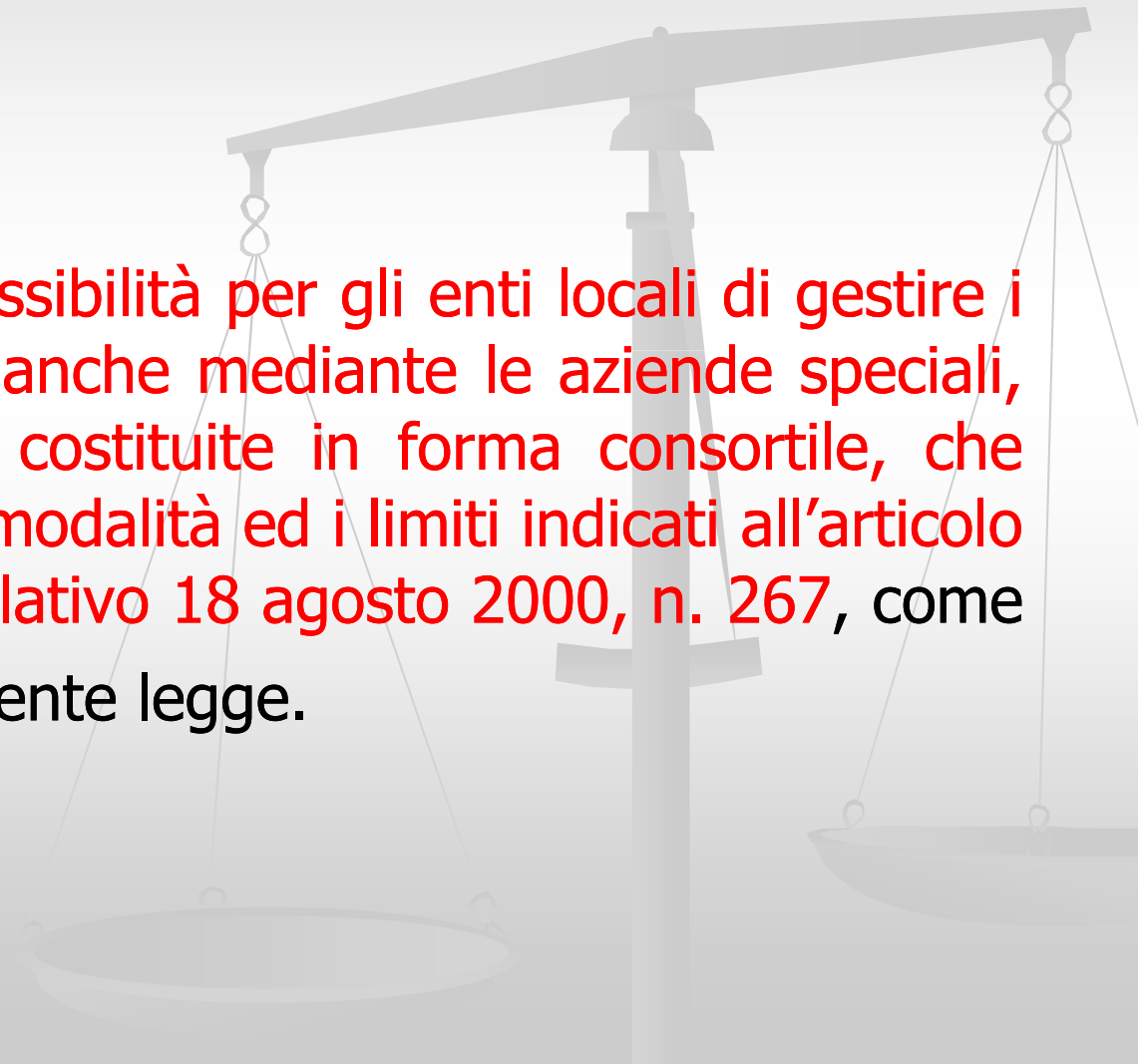
- 1. L'erogazione dei servizi pubblici che hanno per oggetto produzione di beni ed attività a favore della collettività locale per realizzare fini sociali e promuovere lo sviluppo economico e civile avviene con conferimento della gestione del servizio:
  - a) a società di capitali individuate mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto della disciplina dell'Unione europea in materia di appalti pubblici e di servizi pubblici;
  - b) a società a partecipazione mista pubblica e privata, nella quale il socio privato detenga una quota non inferiore al 30%, a condizione che quest'ultimo sia scelto mediante procedure ad evidenza pubblica, nelle quali siano già stabilite le condizioni, le modalità e la durata della gestione del servizio, che sia vietata la proroga o la rinnovazione dell'affidamento alla sua scadenza e che siano previste le modalità di liquidazione del socio, al momento della scadenza dell'affidamento del servizio.

**D.D.L. Lanzillotta AS 772**  
**emendamento del Governo 1.2000**  
*(Affidamento dei servizi pubblici locali)*

- 2. In deroga alle modalità ordinarie di affidamento indicate al comma 1, la gestione del servizio può essere assegnata a società a capitale interamente pubblico, partecipate dall'ente locale, che abbiano i requisiti richiesti dall'ordinamento comunitario per la *gestione in house* e, in particolare, nei confronti delle quali l'ente proprietario eserciti un controllo analogo a quello che esercita nei confronti dei propri uffici, nelle sole situazioni che, per le peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, non consentono un efficace ed utile ricorso al mercato. In tale caso l'ente locale deve dare adeguata pubblicità alla relativa determinazione, *motivandola in base ad un'analisi di mercato e ad una valutazione comparativa con l'offerta privata, e trasmettere una relazione, contenente gli esiti delle predette verifiche, all'Autorità garante della concorrenza e del mercato e alle autorità di regolazione del settore, ove costituite, che esprimono il loro parere nel termine di sessanta giorni dalla ricezione della predetta relazione.* Alle società *in house* si applicano le procedure di selezione pubblica del personale e quelle ad evidenza pubblica per l'acquisto di beni e servizi.

**D.D.L. Lanzillotta AS 772**  
**emendamento del Governo 1.2000**  
*(Affidamento dei servizi pubblici locali)*

- **3. Resta ferma la possibilità per gli enti locali di gestire i servizi in economia, anche mediante le aziende speciali, ivi comprese quelle costituite in forma consortile, che operano secondo le modalità ed i limiti indicati all'articolo 114 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, come modificato dalla presente legge.**



**D.D.L. Lanzillotta AS 772**  
**emendamento del Governo 1.2000**  
*(Affidamento dei servizi pubblici locali)*

- 4. Fermo restando quanto previsto dal successivo comma 8, i soggetti titolari della gestione di servizi pubblici locali non affidati mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, con esclusione dei servizi idrici di cui al Titolo II del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, non possono acquisire la gestione di servizi ulteriori ovvero in ambiti territoriali diversi, né svolgere servizi o attività per altri enti pubblici o privati, né direttamente, né tramite loro controllanti o altre società che siano da essi controllate o partecipate anche in forma indiretta, né partecipando a gare. Il divieto di cui al periodo precedente si applica anche ai soggetti cui è affidata la gestione delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali degli enti locali, qualora separata dall'attività di erogazione dei servizi. Ai fini dell'applicazione del presente comma e del successivo comma 9, **si considerano affidamenti diretti anche quelli disposti in favore di società miste in difformità dalle prescrizioni di cui al comma 1, lettera b).** I divieti di cui al presente comma si applicano a decorrere dal 31 dicembre 2008.

**D.D.L. Lanzillotta AS 772**  
**emendamento del Governo 1.2000**  
*(Affidamento dei servizi pubblici locali)*

- *6-bis (?)*. Nell'affidamento del servizio, le amministrazioni aggiudicatrici riconoscono preferenza, mediante l'inserimento di apposite clausole nei bandi e nei capitolati di gara, alle imprese che assicurano il **mantenimento dei livelli occupazionali relativi alla gestione precedente** e l'adozione di specifiche misure di rispetto dell'ambiente e di tutela dei lavoratori. **Le previsioni di cui al presente comma devono considerarsi integrative delle discipline di settore.**

**D.D.L. Lanzillotta AS 772**  
**emendamento del Governo 1.2000**  
*(Affidamento dei servizi pubblici locali)*

- 9. Gli affidamenti diretti di servizi pubblici locali in essere alla data di entrata in vigore della presente legge cessano alla scadenza contrattuale o di legge, con esclusione di ogni proroga o rinnovo. A decorrere dal 1° gennaio 2011 gli organismi affidatari diretti dei servizi pubblici locali, ivi compresi le società in house e le aziende speciali, sono soggetti al patto di stabilità interno.
- 10. Le disposizioni che precedono si applicano a tutti i servizi pubblici, fatta eccezione per il servizio idrico di cui al Titolo II del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e per i relativi gestori, e prevalgono sulle disposizioni di settore con esse incompatibili.

## TUEL - D.Lgs n. 267 del 2000

*Modifiche emendative all'articolo 113, comma 5, lett. b)  
in sostituzione al Testo DDL Lanzillotta (2008)*

- 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. **(aggiungere:) I provvedimenti o circolari provvedono a disciplinare il contenuto minimo del bando di gara mediante il quale, con unica procedura ad evidenza pubblica, viene scelto il socio ed affidato il conferimento della titolarità del servizio in modo da garantirne il pieno rispetto dei principi di trasparenza, pubblicità e non discriminazione imposti dalla normativa europea e nazionale in materia di appalti e concessioni. La società, dopo la sua costituzione con le predette modalità, opera a tutti gli effetti come un competitore nel mercato, nel rispetto degli obblighi previsti per gli operatori privati. In attesa dell'emanazione dei provvedimenti o circolari si può procedere ugualmente all'affidamento del servizio a società di partenariato pubblico privato, a condizione che vengano rispettati i criteri per l'espletamento della gara indicati in precedenza e la quota detenuta dal socio privato non sia inferiore al trenta per cento del capitale sociale. La società, dopo la sua costituzione con le predette modalità, opera a tutti gli effetti come un competitore nel mercato, nel rispetto degli obblighi previsti per gli operatori privati;**

## TUEL - D.Lgs n. 267 del 2000

*Modifiche emendative all'articolo 113, comma 5, lett. c)  
in sostituzione al Testo DDL Lanzillotta (2008)*

- 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. **(Aggiungere:) La società non può svolgere, né in via diretta né partecipando a gare, attività al di fuori dell'ambito territoriale degli enti pubblici titolari del capitale sociale, non può partecipare a gare per l'affidamento di servizi, lavori, forniture o per il conferimento della titolarità di altri servizi e non può in alcun modo operare nel mercato come competitore. Le normative di settore prevedono le ipotesi nelle quali questa modalità di conferimento del servizio è ammessa solo in via eccezionale e temporanea e subordinata ad una congrua motivazione delle ragioni che non consentono un utile ricorso alle procedure di conferimento della titolarità del servizio con le procedure di gara di cui alle lettere a) e b).**

# Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali D.Lgs n. 267 del 2000

*Modifiche emendative all'articolo 113, comma 15-bis  
in sostituzione al Testo DDL Lanzillotta (2008)*

## Testo attuale

**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, relativamente al solo servizio idrico integrato al 31 dicembre 2007, 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 garanzia 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.

# Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali D.Lgs n. 267 del 2000

*Modifiche emendative all'articolo 113, comma 15-bis  
in sostituzione al Testo DDL Lanzillotta (2008)*

*Aggiungere alla fine dell'attuale comma 15-bis l'ulteriore seguente periodo:*

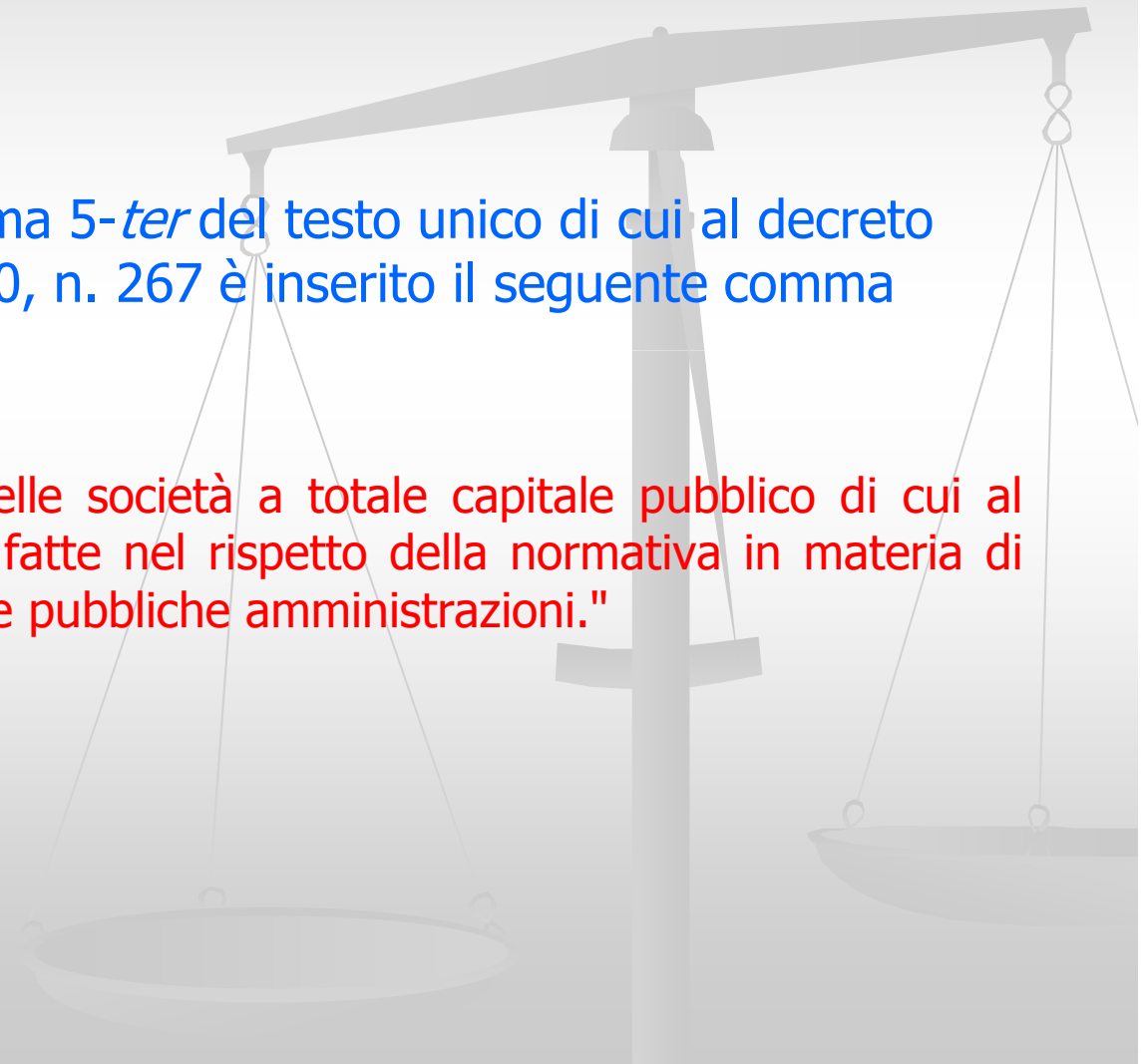
Gli enti territoriali o gli altri organismi di diritto pubblico competenti nei cui territori la titolarità della gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, dopo la data del 1 gennaio 2008, risulti essere conferita a società con procedure diverse dall'evidenza pubblica, sono tenuti, nel più breve tempo possibile e comunque entro sei mesi, a trasmettere una dettagliata relazione all'Autorità garante della concorrenza e del mercato ed alle autorità di regolazione di settore, ove costituite, nella quale siano adeguatamente motivate le ragioni giuridiche in forza delle quali ritengono che tali affidamenti sono conformi al comma 5. Nel caso in cui tale conformità non sussista o venga dichiarata non sussistente dagli organismi di controllo indicati o non sia inviata la relazione entro il termine perentorio prima indicato, gli stessi enti territoriali o gli altri organismi di diritto pubblico competenti sono tenuti a dare inizio senza ritardo, e comunque entro i successivi quattro mesi, alle corrette procedure per un nuovo affidamento della titolarità del servizio con le modalità di cui al comma 5, lettere a) o b).

# Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali D.Lgs n. 267 del 2000

*Modifiche emendative all'articolo 113 suggerite  
in sostituzione al Testo DDL Lanzillotta (2008)*

Dopo l'articolo 113, comma 5-*ter* del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 è inserito il seguente comma 5-*quater*:

**"5-*quater*. Le assunzioni nelle società a totale capitale pubblico di cui al comma 5, lettera c), sono fatte nel rispetto della normativa in materia di selezione del personale nelle pubbliche amministrazioni."**



# Le liberalizzazioni nei SPL alla luce del Diritto Europeo

Conclusioni dell'Avv. Gen. Juliane Kokott, presentate il 1°  
marzo 2005 (causa C-458/03):

“lo scopo della normativa sugli appalti è di garantire una scelta trasparente ed imparziale dei contraenti ogniqualvolta la pubblica amministrazione decida di svolgere i propri compiti con la collaborazione di terzi. Non rientra invece nella ratio della disciplina sugli appalti la realizzazione di una privatizzazione «di straforo» anche di quei servizi pubblici che la pubblica amministrazione voglia continuare a fornire con mezzi propri; a questo scopo sarebbe necessario che il legislatore compisse passi più concreti verso la liberalizzazione” (cfr. punto 71).

# **CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE JULIANE**

**KOKOTT presentate il 1° marzo 2005**

## **Causa C-458/03 - Parking Brixen GmbH**

(Domanda di pronuncia pregiudiziale, proposta dal Tribunale amministrativo – Sezione autonoma per la provincia di Bolzano)

- in determinati casi la trasformazione di aziende autonome in società per azioni o a responsabilità limitata può essere intesa come il primo passo concreto in direzione della privatizzazione dei relativi settori di intervento. Non è detto però che ciò debba sempre accadere. Si potrebbe, infatti, trattare anche di una semplice misura organizzativa interna, con cui si mira ad una fornitura di servizi più efficiente ed economica e ad una disciplina del pubblico impiego più flessibile per gli impiegati, senza che in questo modo l'ente interessato necessariamente deleghi anche lo svolgimento dei propri compiti. Inoltre, grazie all'applicabilità delle relative disposizioni in materia di bilancio, la scelta della forma giuridica della società per azioni oppure di quella della società a responsabilità limitata può portare ad un aumento della trasparenza sempre accolto con favore (cfr. punto 69)
- Dato che le società a capitale misto pubblico privato non possono essere sottoposte da parte della pubblica amministrazione ad un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, tutti i negozi giuridici di un'amministrazione aggiudicatrice con le sue società controllate a capitale misto sono in linea di principio soggetti alla disciplina in materia di pubblici appalti e, in particolare, al divieto di discriminazione e all'obbligo di trasparenza. (cfr. punto 54)

**CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE JULIANE  
KOKOTT presentate il 1° marzo 2005  
Causa C-458/03 - Parking Brixen GmbH**

(Domanda di pronuncia pregiudiziale, proposta dal Tribunale amministrativo – Sezione autonoma per la provincia di Bolzano)

In giurisprudenza è ormai pacifico che le amministrazioni aggiudicatrici sono sottoposte, anche al di fuori dell'ambito di applicazione delle direttive in materia di aggiudicazione di appalti pubblici, ai vincoli del diritto comunitario derivanti dalle norme fondamentali del Trattato CE, segnatamente dalle libertà fondamentali e dal divieto di discriminazione in esse contenuto

Dal divieto di discriminazione deriva un obbligo di trasparenza. Difatti, solo allorché l'assegnazione di un appalto o di una concessione viene effettuata secondo le regole sulla trasparenza si può determinare se nel caso concreto sia stato rispettato il principio della parità di trattamento o se, invece, sia stata presa una decisione arbitraria a favore o contro un determinato offerente.

Tutto ciò non significa affatto che si debba arrivare all'applicazione di una procedura del tutto identica a quella prevista dalle direttive in materia di aggiudicazione di pubblici appalti. Tuttavia, come affermato dalla Corte nella sentenza Telaustria e Telefonadress, l'obbligo di trasparenza cui è tenuta l'amministrazione aggiudicatrice «consiste nel garantire, in favore di ogni potenziale offerente, un adeguato livello di pubblicità che consenta l'apertura degli appalti dei servizi alla concorrenza, nonché il controllo sull'imparzialità delle procedure di aggiudicazione».

(Cfr. punti 35, 36 e 37)

# La riforma dei SPL dell'agosto 2008

- **Legge 6 agosto 2008 n. 133**

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

- Pubblicata nella Gazz. Uff. 21 agosto 2008, n. 195.

- *decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112:*

«Art. 23-bis. - (Servizi pubblici locali di rilevanza economica).

# Decreto legge n. 112 del 2008

## Art. 23-bis.

1. Le disposizioni del presente articolo disciplinano l'affidamento e la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, in applicazione della disciplina comunitaria e al fine di favorire la più ampia diffusione dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi di tutti gli operatori economici interessati alla gestione di servizi di interesse generale in ambito locale, nonché di garantire il diritto di tutti gli utenti alla universalità ed accessibilità dei servizi pubblici locali ed al livello essenziale delle prestazioni, ai sensi dell'[articolo 117, secondo comma, lettere e\) e m\), della Costituzione](#), assicurando un adeguato livello di tutela degli utenti, secondo i principi di sussidiarietà, proporzionalità e leale cooperazione. Le disposizioni contenute nel presente articolo si applicano a tutti i servizi pubblici locali e prevalgono sulle relative discipline di settore con esse incompatibili.

# Decreto legge n. 112 del 2008

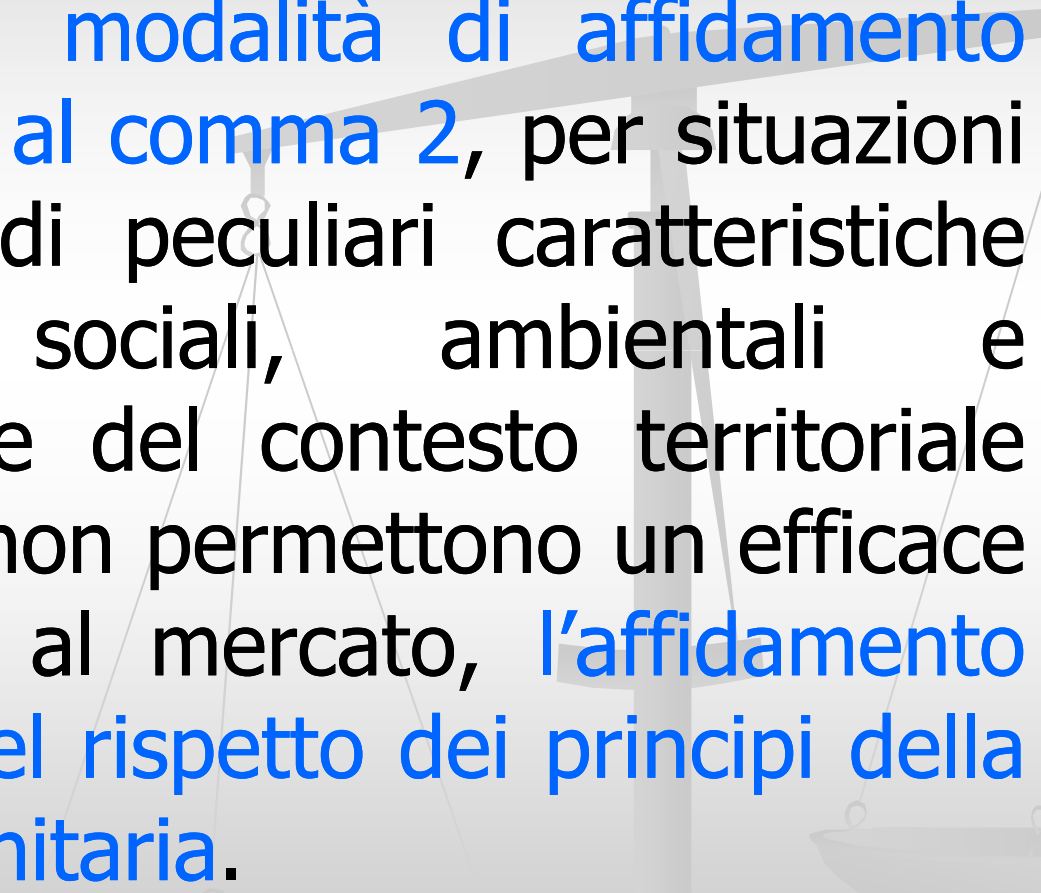
## Art. 23-bis.

2. Il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali avviene, in via ordinaria, a favore di imprenditori o di società in qualunque forma costituite individuati mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi del Trattato che istituisce la Comunità europea e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità.

# Decreto legge n. 112 del 2008

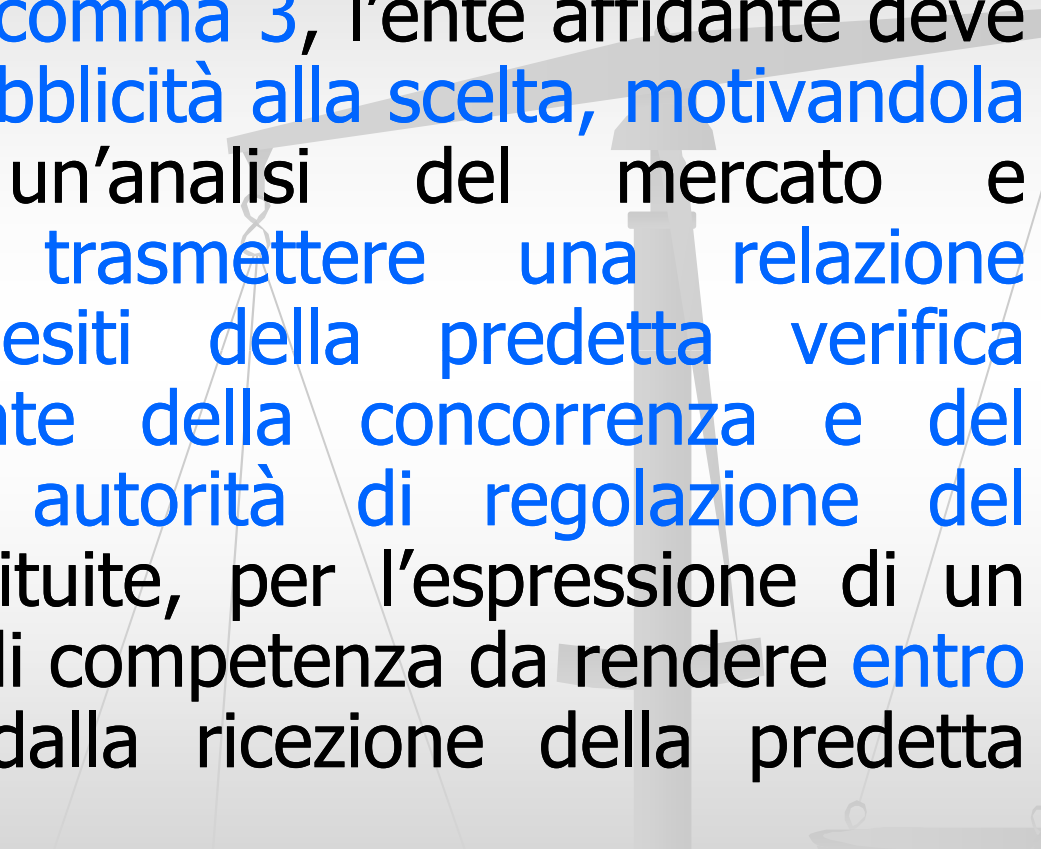
## Art. 23-bis.

3. In deroga alle modalità di affidamento ordinario di cui al comma 2, per situazioni che, a causa di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, non permettono un efficace e utile ricorso al mercato, l'affidamento può avvenire nel rispetto dei principi della disciplina comunitaria.



# Decreto legge n. 112 del 2008

## Art. 23-bis.

4. Nei casi di cui al comma 3, l'ente affidante deve dare adeguata pubblicità alla scelta, motivandola in base ad un'analisi del mercato e contestualmente trasmettere una relazione contenente gli esiti della predetta verifica all'Autorità garante della concorrenza e del mercato e alle autorità di regolazione del settore, ove costituite, per l'espressione di un parere sui profili di competenza da rendere entro sessanta giorni dalla ricezione della predetta relazione.
- 

# Decreto legge n. 112 del 2008

## Art. 23-bis.

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



# Decreto legge n. 112 del 2008

## Art. 23-bis.

6. E' consentito l'affidamento simultaneo con gara di una pluralità di servizi pubblici locali nei casi in cui possa essere dimostrato che tale scelta sia economicamente vantaggiosa. In questo caso la durata dell'affidamento, unica per tutti i servizi, non può essere superiore alla media calcolata sulla base della durata degli affidamenti indicata dalle discipline di settore.

# Decreto legge n. 112 del 2008

## Art. 23-bis.

7. Le regioni e gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze e d'intesa con la Conferenza unificata di cui all'art. 8 del D.Lvo n. 281 del 1997, possono definire, nel rispetto delle normative settoriali, i bacini di gara per i diversi servizi, in maniera da consentire lo sfruttamento delle economie di scala e di scopo e favorire una maggiore efficienza ed efficacia nell'espletamento dei servizi, nonché l'integrazione di servizi a domanda debole nel quadro di servizi più redditizi, garantendo il raggiungimento della dimensione minima efficiente a livello di impianto per più soggetti gestori e la copertura degli obblighi di servizio universale.

# Decreto legge n. 112 del 2008

## Art. 23-bis.

8. Salvo quanto previsto dal comma 10, lettera e), le concessioni relative al servizio idrico integrato rilasciate con procedure diverse dall'evidenza pubblica cessano comunque entro e non oltre la data del 31 dicembre 2010, senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante. Sono escluse dalla cessazione le concessioni affidate ai sensi del comma 3.

# Decreto legge n. 112 del 2008

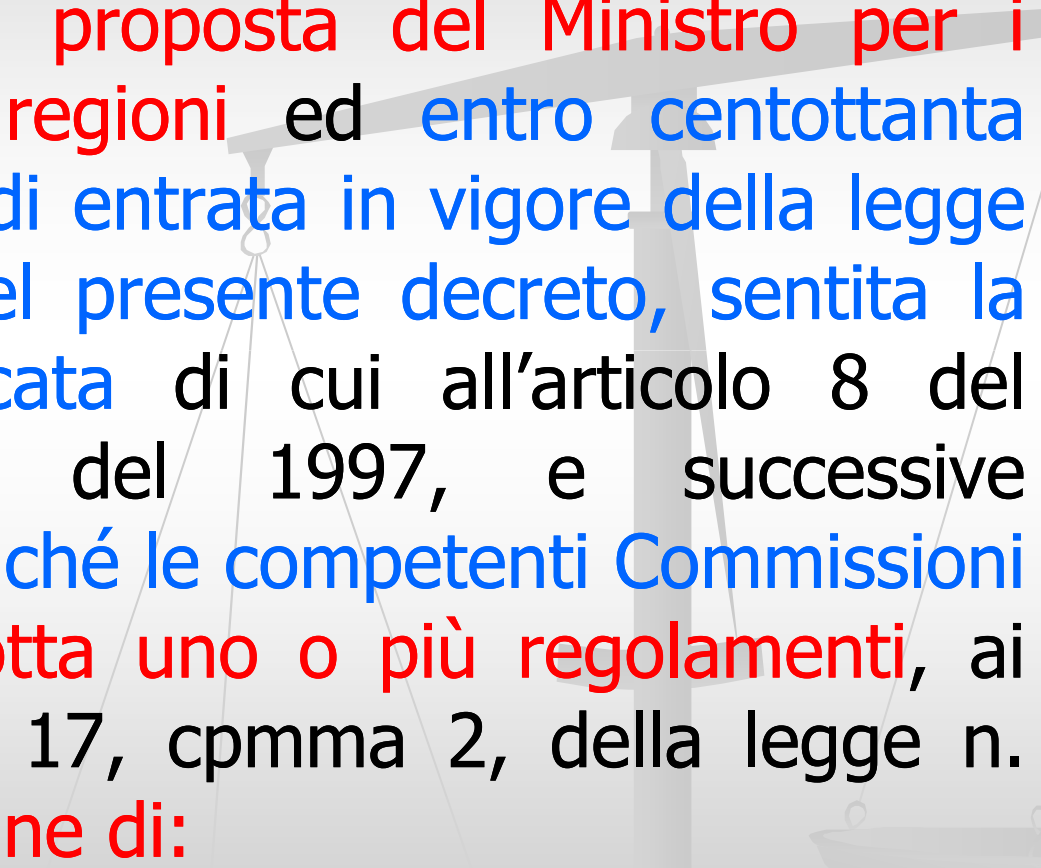
## Art. 23-bis.

9. I soggetti titolari della gestione di servizi pubblici locali non affidati mediante le procedure competitive di cui al comma 2, nonché i soggetti cui è affidata la gestione delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali degli enti locali, qualora separata dall'attività di erogazione dei servizi, non possono acquisire la gestione di servizi ulteriori ovvero in ambiti territoriali diversi, né svolgere servizi o attività per altri enti pubblici o privati, né direttamente, né tramite loro controllanti o altre società che siano da essi controllate o partecipate, né partecipando a gare. Il divieto di cui al periodo precedente non si applica alle società quotate in mercati regolamentati. I soggetti affidatari diretti di servizi pubblici locali possono comunque concorrere alla prima gara svolta per l'affidamento, mediante procedura competitiva ad evidenza pubblica, dello specifico servizio già a loro affidato. In ogni caso, entro la data del 31 dicembre 2010, per l'affidamento dei servizi si procede mediante procedura competitiva ad evidenza pubblica.

# Decreto legge n. 112 del 2008

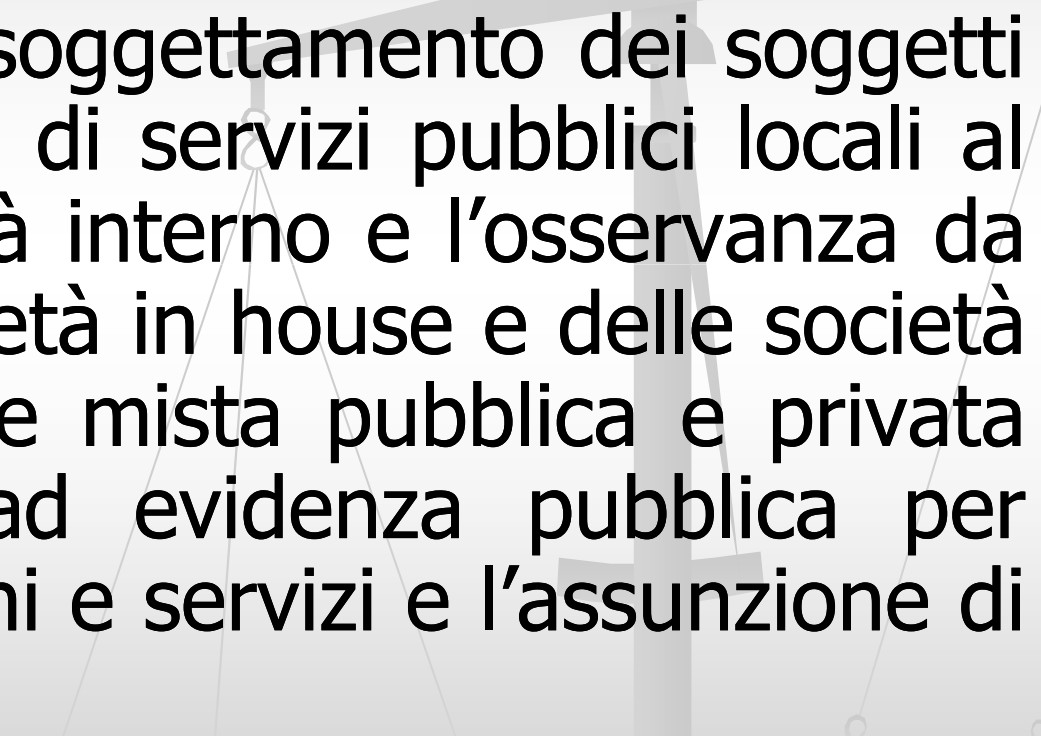
## Art. 23-bis.

10. Il Governo, su proposta del Ministro per i rapporti con le regioni ed entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sentita la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del D.Lvo n. 281 del 1997, e successive modificazioni, nonché le competenti Commissioni parlamentari, adotta uno o più regolamenti, ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge n. 400 del 1988, al fine di:



# Decreto legge n. 112 del 2008

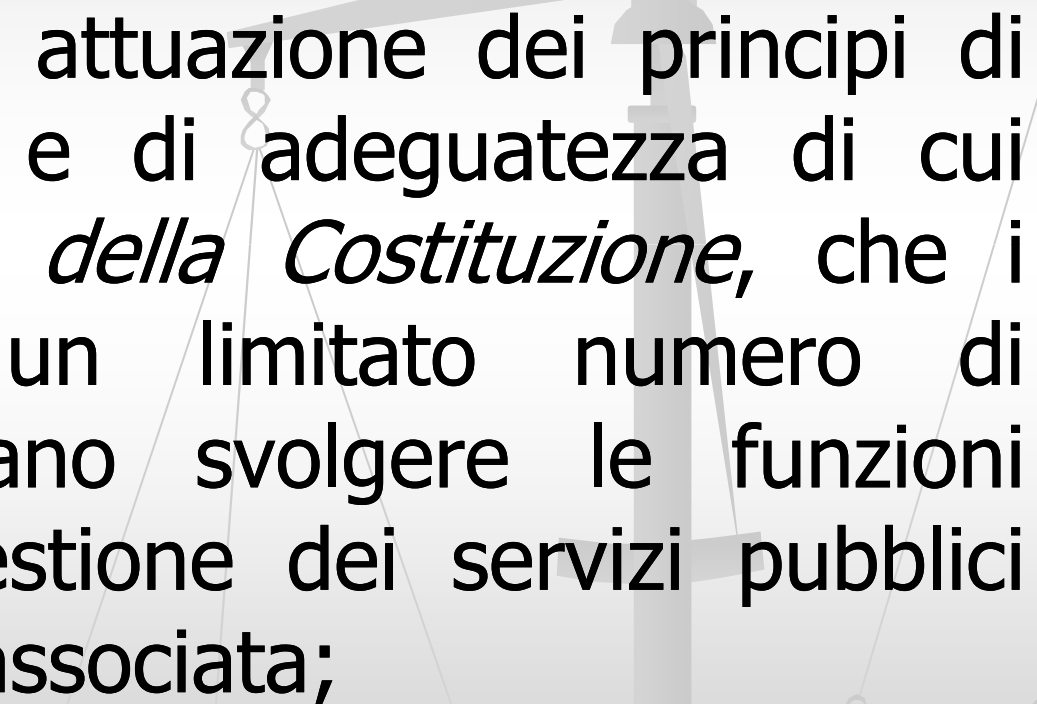
## Art. 23-bis.

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

# Decreto legge n. 112 del 2008

## Art. 23-bis.

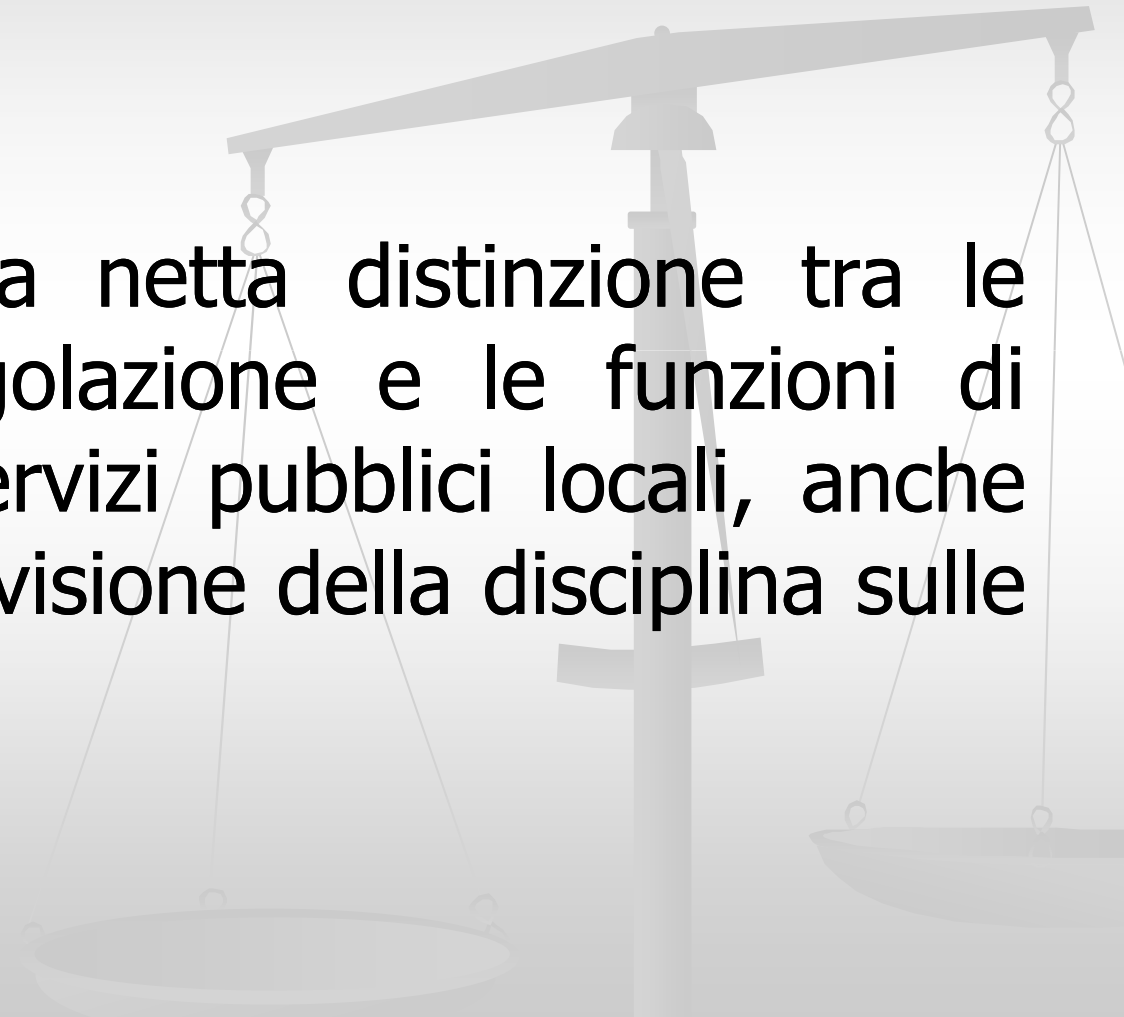
b) prevedere, in attuazione dei principi di proporzionalità e di adeguatezza di cui *all'articolo 118 della Costituzione*, che i comuni con un limitato numero di residenti possano svolgere le funzioni relative alla gestione dei servizi pubblici locali in forma associata;



# Decreto legge n. 112 del 2008

## Art. 23-bis.

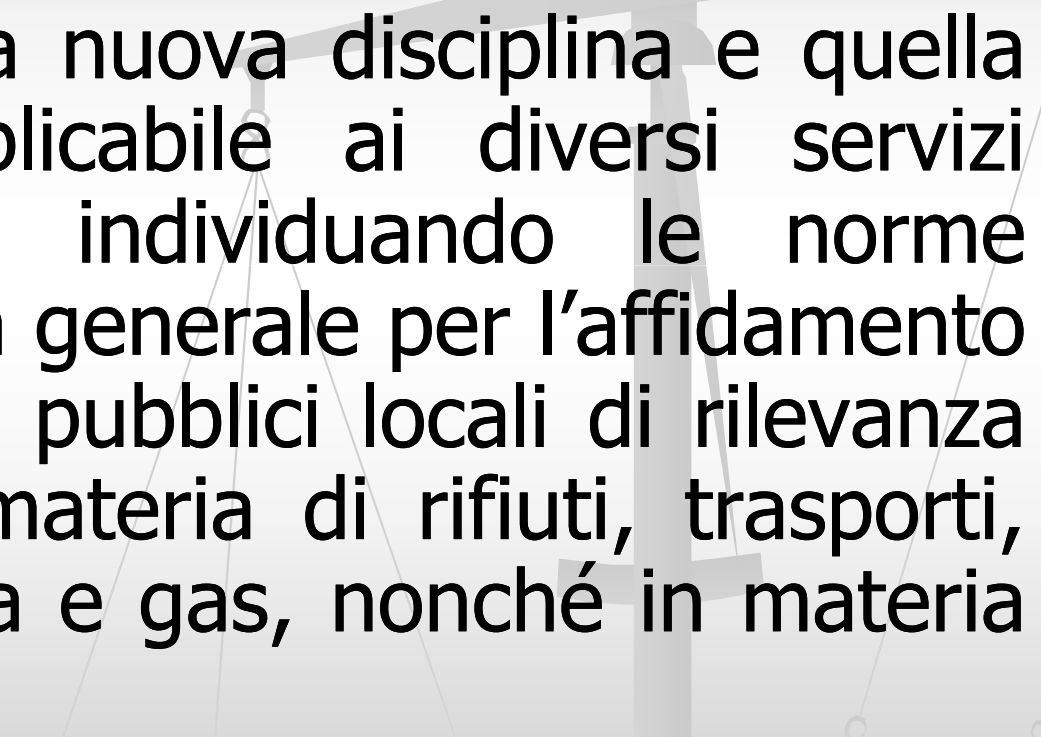
c) prevedere una netta distinzione tra le funzioni di regolazione e le funzioni di gestione dei servizi pubblici locali, anche attraverso la revisione della disciplina sulle incompatibilità;



# Decreto legge n. 112 del 2008

## Art. 23-bis.

d) armonizzare la nuova disciplina e quella di settore applicabile ai diversi servizi pubblici locali, individuando le norme applicabili in via generale per l'affidamento di tutti i servizi pubblici locali di rilevanza economica in materia di rifiuti, trasporti, energia elettrica e gas, nonché in materia di acqua;



# Decreto legge n. 112 del 2008

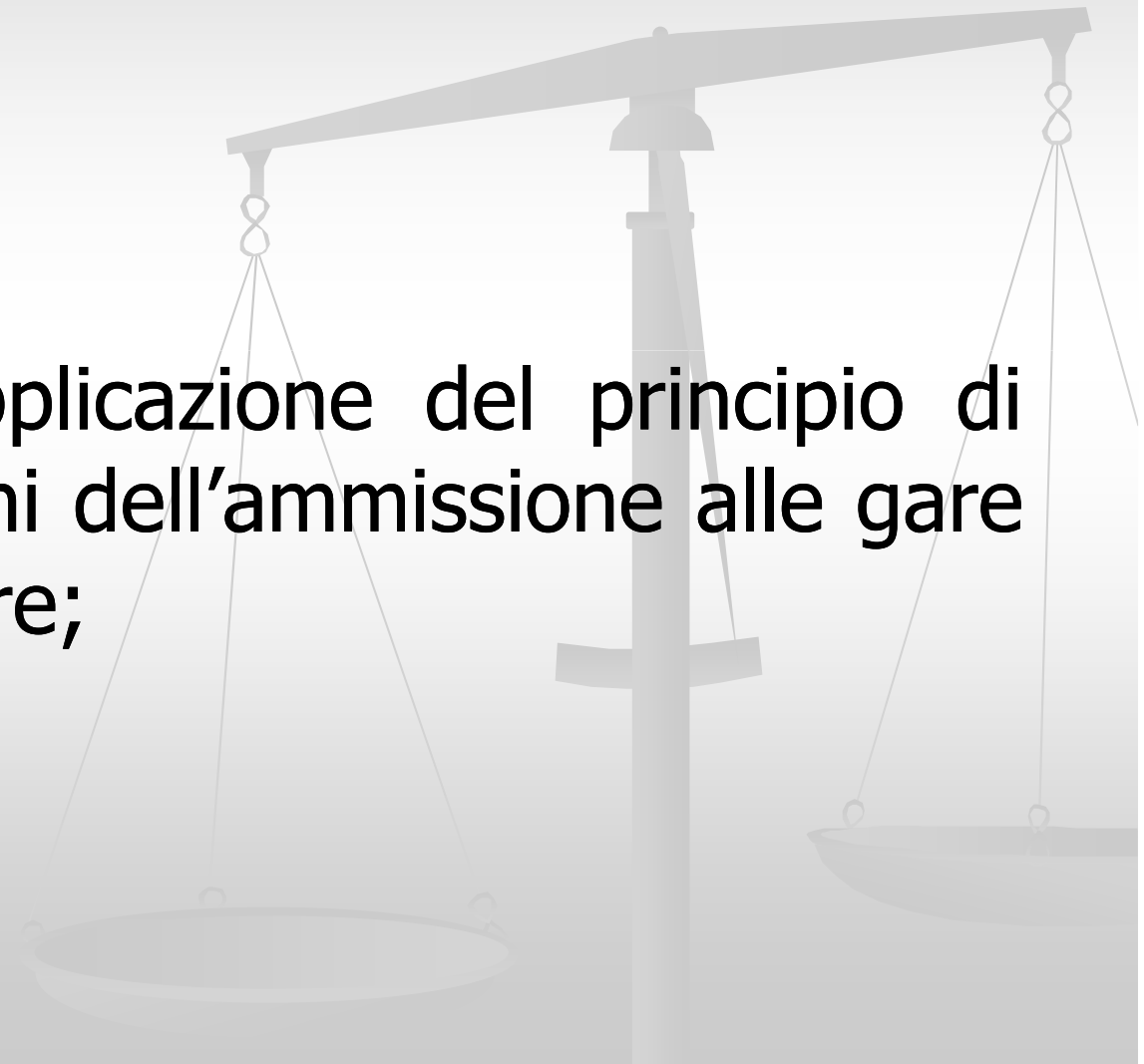
## Art. 23-bis.

e) disciplinare, per i settori diversi da quello idrico, fermo restando il limite massimo stabilito dall'ordinamento di ciascun settore per la cessazione degli affidamenti effettuati con procedure diverse dall'evidenza pubblica o da quella di cui al comma 3, la fase transitoria, ai fini del progressivo allineamento delle gestioni in essere alle disposizioni di cui al presente articolo, prevedendo tempi differenziati e che gli affidamenti di retti in essere debbano cessare alla scadenza, con esclusione di ogni proroga o rinnovo;

# Decreto legge n. 112 del 2008

## Art. 23-bis.

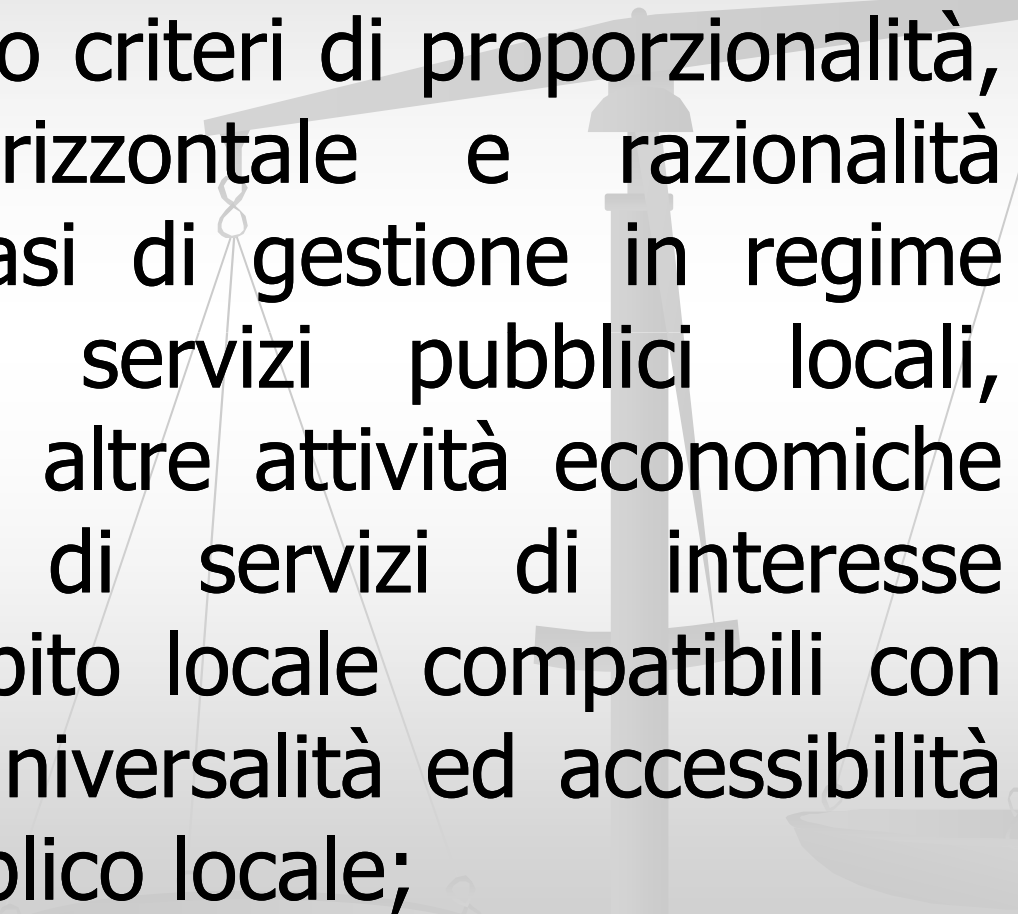
f) prevedere l'applicazione del principio di reciprocità ai fini dell'ammissione alle gare di imprese estere;



# Decreto legge n. 112 del 2008

## Art. 23-bis.

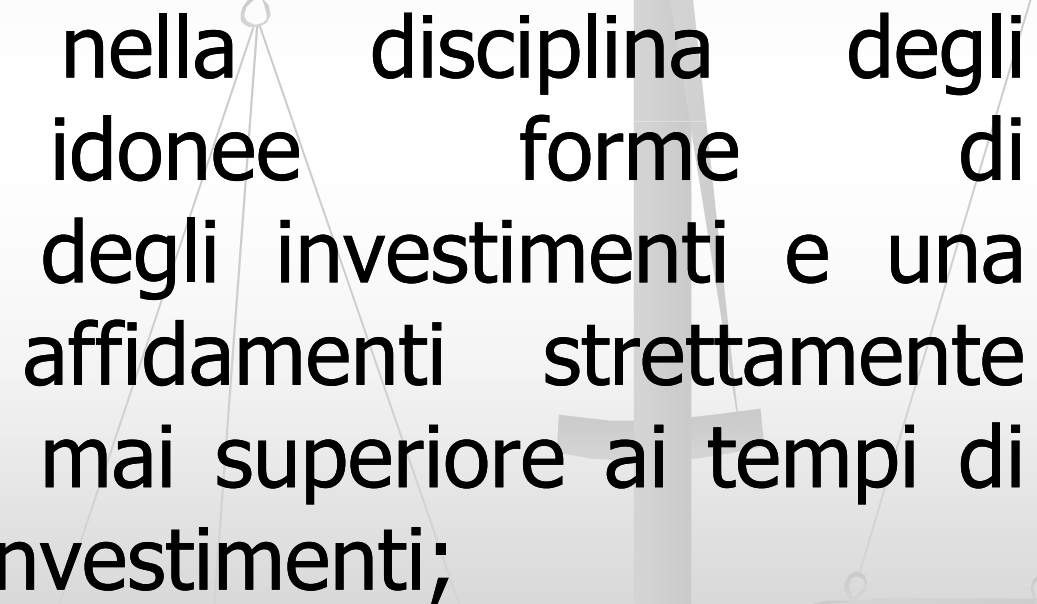
g) limitare, secondo criteri di proporzionalità, sussidiarietà orizzontale e razionalità economica, i casi di gestione in regime d'esclusiva dei servizi pubblici locali, liberalizzando le altre attività economiche di prestazione di servizi di interesse generale in ambito locale compatibili con le garanzie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



# Decreto legge n. 112 del 2008

## Art. 23-bis.

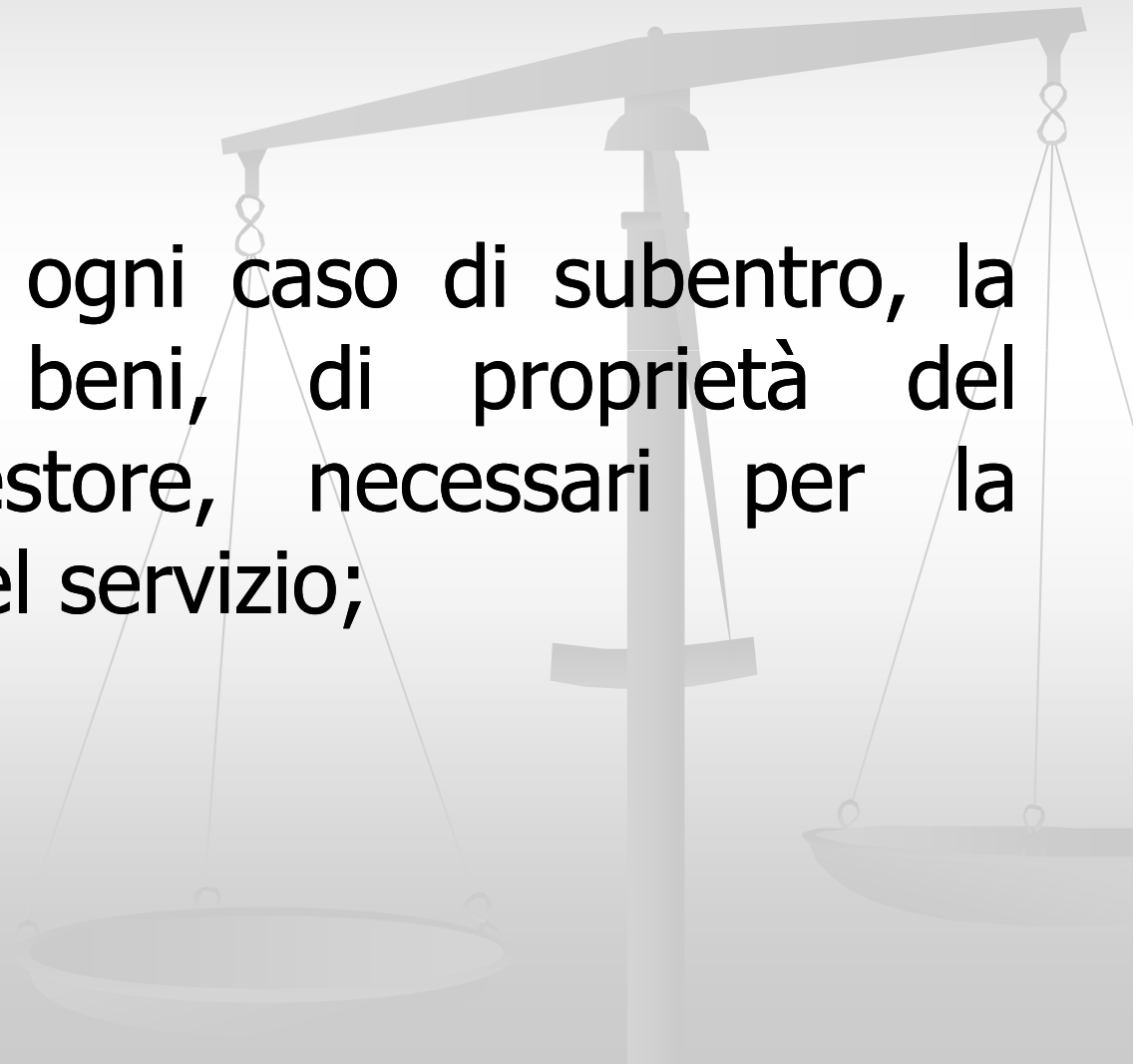
h) prevedere nella disciplina degli affidamenti idonee forme di ammortamento degli investimenti e una durata degli affidamenti strettamente proporzionale e mai superiore ai tempi di recupero degli investimenti;



# Decreto legge n. 112 del 2008

## Art. 23-bis.

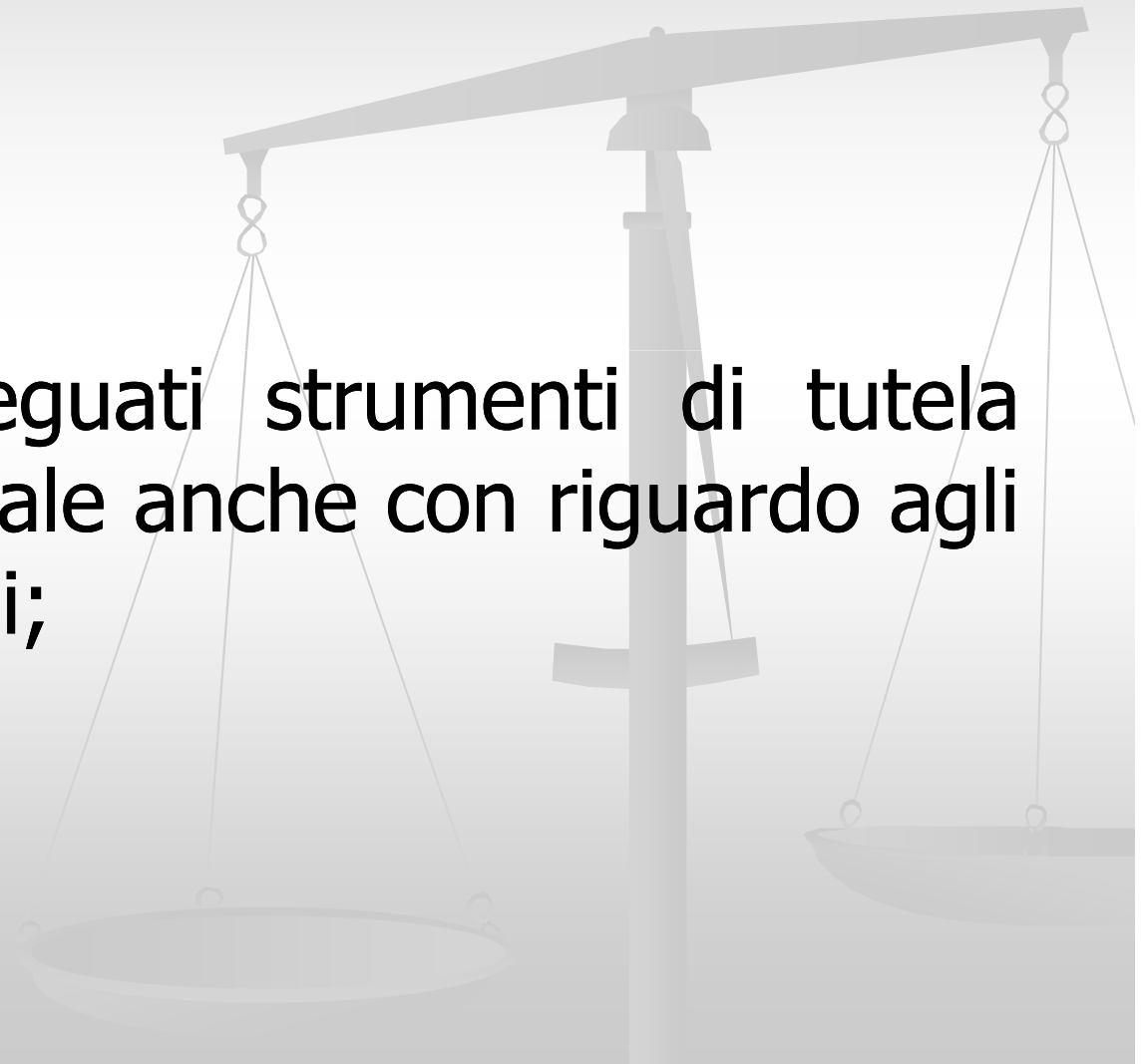
i) disciplinare, in ogni caso di subentro, la cessione dei beni, di proprietà del precedente gestore, necessari per la prosecuzione del servizio;



# Decreto legge n. 112 del 2008

## Art. 23-bis.

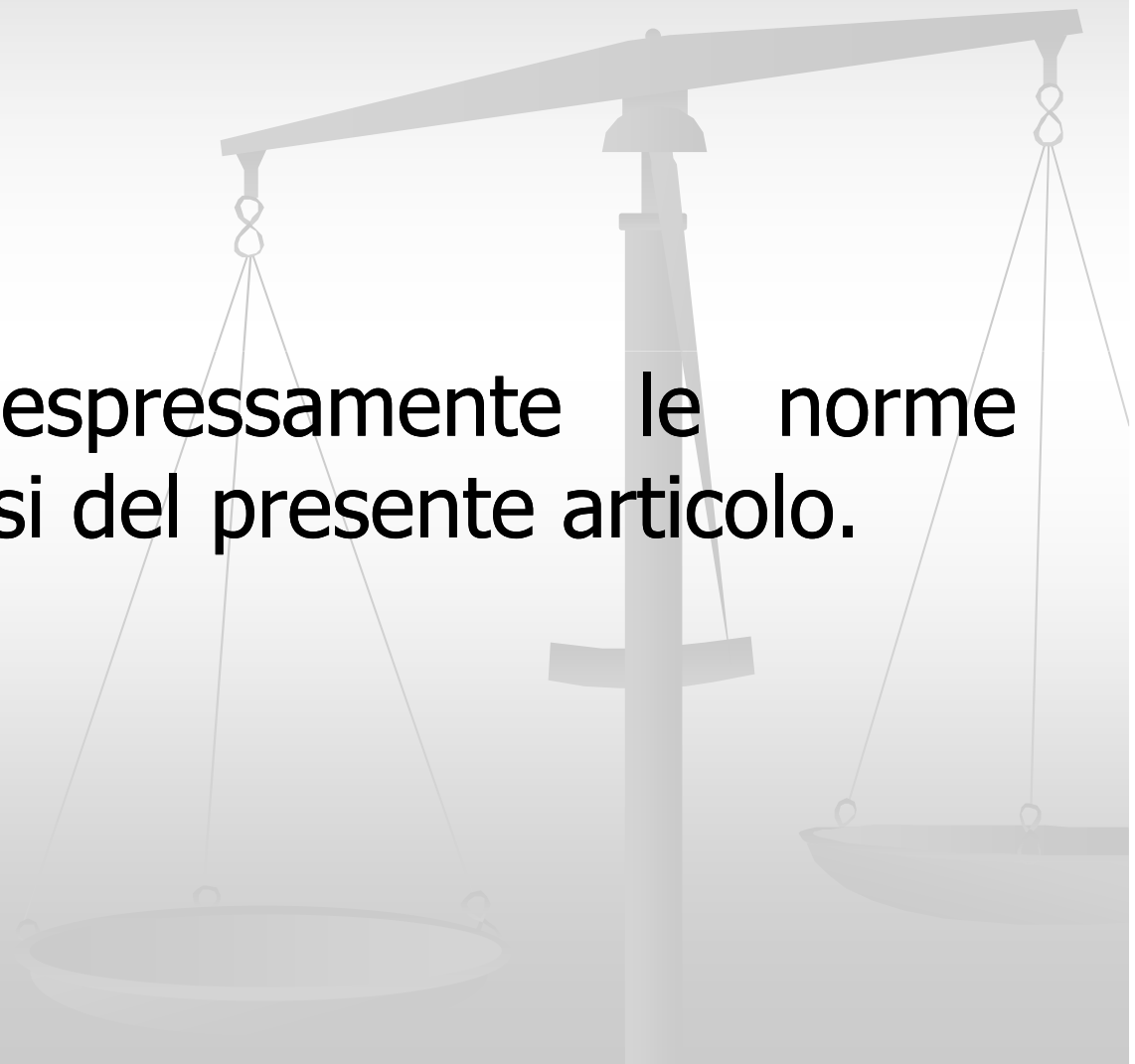
- l) prevedere adeguati strumenti di tutela non giurisdizionale anche con riguardo agli utenti dei servizi;



# Decreto legge n. 112 del 2008

## Art. 23-bis.

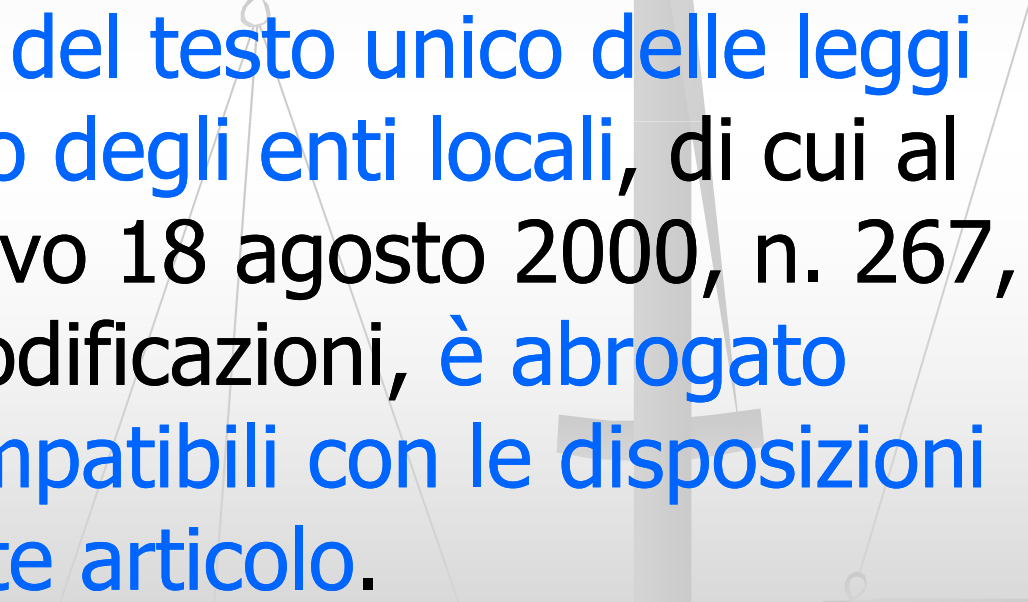
m) individuare espressamente le norme abrogate ai sensi del presente articolo.



# Decreto legge n. 112 del 2008

## Art. 23-bis.

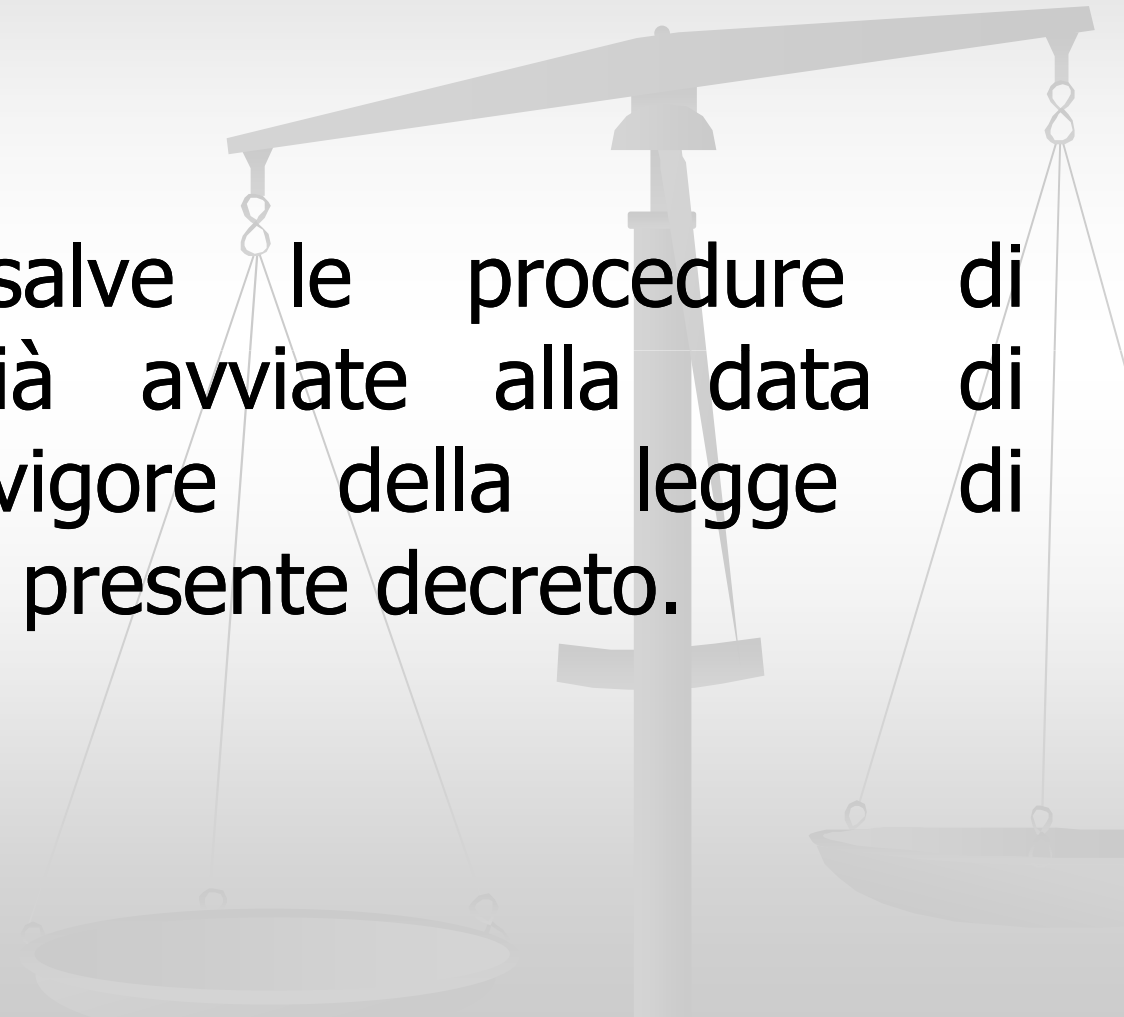
11. L'articolo 113 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, e successive modificazioni, è abrogato nelle parti incompatibili con le disposizioni di cui al presente articolo.



# Decreto legge n. 112 del 2008

## Art. 23-bis.

12. Restano salve le procedure di affidamento già avviate alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.



# Decreto legge n. 112 del 2008

## Art. 18

### Capo VI

#### Liberalizzazioni e deregolazione

#### *Art. 18. Reclutamento del personale delle società pubbliche*

1. A decorrere dal sessantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto-legge, le società che gestiscono servizi pubblici locali a totale partecipazione pubblica adottano, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi nel rispetto dei principi di cui al comma 3 dell'art. 35 del D.Lvo n.165 del 2001.

# Decreto legge n. 112 del 2008

## Art. 18

### **Art. 18.** *Reclutamento del personale delle società pubbliche*

2. Le altre società a partecipazione pubblica totale o di controllo adottano, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi nel rispetto dei principi, anche di derivazione comunitaria, di trasparenza, pubblicità e imparzialità.
3. Le disposizioni di cui al presente articolo non si applicano alle società quotate su mercati regolamentati.

# Decreto L.vo n. 165 del 2001

## Art. 3, comma 3

3. Le procedure di reclutamento nelle pubbliche amministrazioni si conformano ai seguenti principi:
- a) adeguata pubblicità della selezione e modalità di svolgimento che garantiscano l'imparzialità e assicurino economicità e celerità di espletamento, ricorrendo, ove è opportuno, all'ausilio di sistemi automatizzati, diretti anche a realizzare forme di preselezione;
  - b) adozione di meccanismi oggettivi e trasparenti, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire;
  - c) rispetto delle pari opportunità tra lavoratrici e lavoratori;
  - d) decentramento delle procedure di reclutamento;
  - e) composizione delle commissioni esclusivamente con esperti di provata competenza nelle materie di concorso, scelti tra funzionari delle amministrazioni, docenti ed estranei alle medesime, che non siano componenti dell'organo di direzione politica dell'amministrazione, che non ricoprano cariche politiche e che non siano rappresentanti sindacali o designati dalle confederazioni ed organizzazioni sindacali o dalle associazioni professionali

# Sentenza della Corte Costituzionale

1 ° agosto 2008, n. 326

Relatore Sabino Cassese

Giudizio di legittimità dell'articolo 13 DL n. 223 del 2006 convertito con modificazioni dalla L. 4 agosto 2006 n. 248

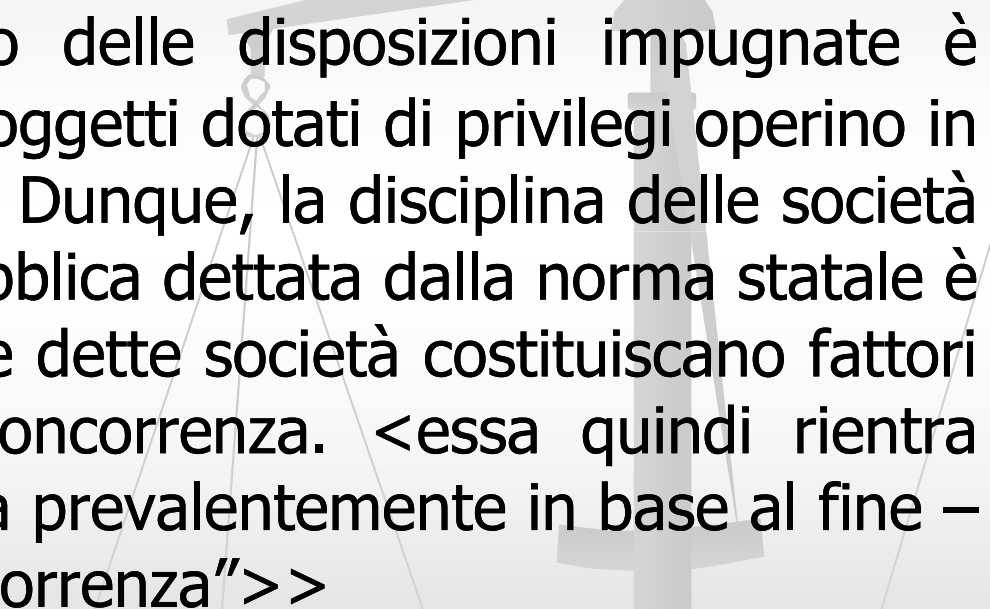
*<<Norme per la riduzione dei costi degli apparati pubblici regionali e locali e a tutela della concorrenza>>*

# Sentenza della Corte Costituzionale

1 ° agosto 2008, n. 326

Relatore Sabino Cassese

<<8.5 (...) L'obiettivo delle disposizioni impugnate è quello di evitare che soggetti dotati di privilegi operino in mercati concorrenziali. Dunque, la disciplina delle società con partecipazione pubblica dettata dalla norma statale è rivolta ad impedire che dette società costituiscano fattori di distorsione della concorrenza. <essa quindi rientra nella materia – definita prevalentemente in base al fine – della “tutela della concorrenza”>>



# Sentenza della Corte Costituzionale

1 ° agosto 2008, n. 326

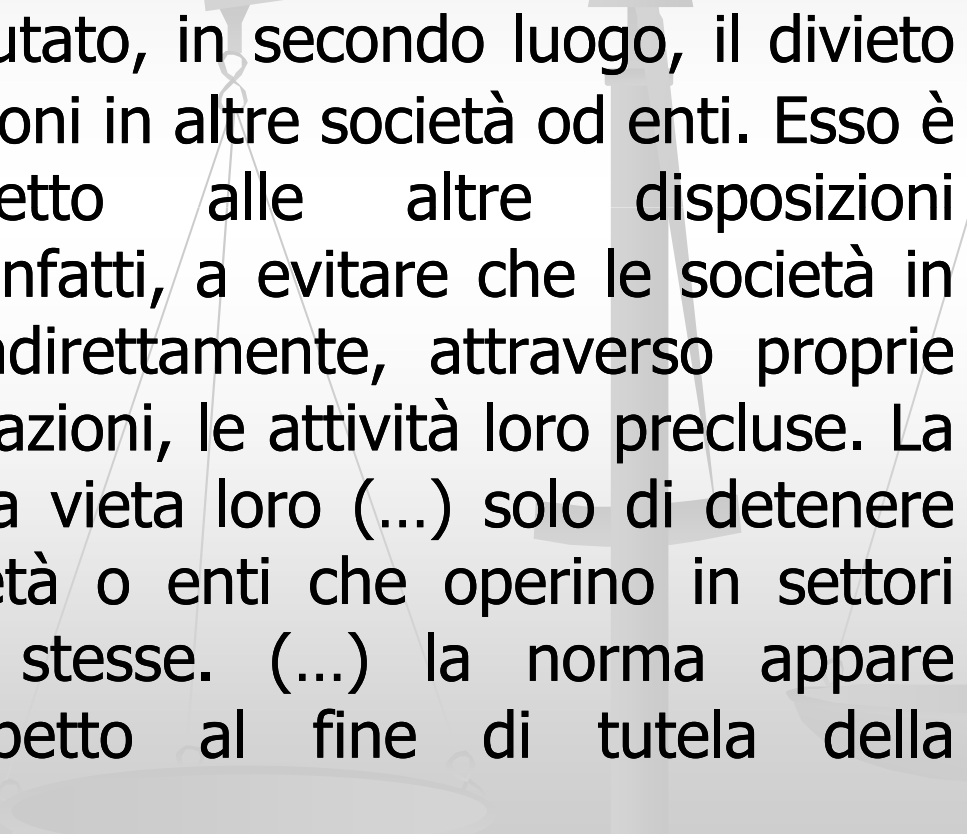
Relatore Sabino Cassese

<<8.7 Ai fini della riconducibilità della disciplina contestata alla tutela della concorrenza resta da valutare , indipendentemente da valutazioni di merito sul suo contenuto, la proporzionalità di tale disciplina e, quindi, la sua idoneità a perseguire finalità inerenti alla tutela della concorrenza (...) in primo luogo, quelle che impediscono alle società in questione di operare per soggetti diversi dagli enti territoriali soci o affidanti (...) obbligandole ad avere un oggetto sociale esclusivo. Esse mirano ad assicurare la parità nella competizione che potrebbe essere alterata dall'accesso di soggetti con posizioni di privilegio in determinati mercati. (...)>>

# Sentenza della Corte Costituzionale

1 ° agosto 2008, n. 326

Relatore Sabino Cassese



<<8.7 (segue) Va valutato, in secondo luogo, il divieto di detenere partecipazioni in altre società od enti. Esso è complementare rispetto alle altre disposizioni considerate. E' volto, infatti, a evitare che le società in questione svolgano indirettamente, attraverso proprie partecipazioni o articolazioni, le attività loro precluse. La disposizione impugnata vieta loro (...) solo di detenere partecipazioni in società o enti che operino in settori preclusi alle società stesse. (...) la norma appare PROPORZIONATA rispetto al fine di tutela della concorrenza.>>