



Confservizi

Area Giuridica

Roma, 22 settembre 2008

Ai Presidenti, Amm.ri Delegati e Direttori
delle Imprese e degli Enti associati

Ai Presidenti e Direttori
- delle Federazioni
- delle Associazioni Regionali

LORO SEDI

Prot. n. 327/08/AG/PR/gg

Oggetto: La riforma dei servizi pubblici locali recata dall'art. 23-bis del D.L. 112/2008.

Facendo seguito alla ns. circolare prot. n. 307/08/AG/GC/gg del 26 agosto 2008, relativa alla pubblicazione in G.U. (n. 195, S.O. n. 196 del 21/08/2008) della Legge 06/08/2008, n. 133 di conversione del D.L. in oggetto, con la presente si fornisce una prima analisi delle disposizioni recate dall'art. 23-bis "Servizi pubblici locali di rilevanza economica".

Il dibattito sviluppatosi nell'*iter* di conversione del DL citato aveva portato, inizialmente, alla formulazione di una proposta di delega legislativa (*ex art. 21 del DDL collegato alla manovra finanziaria, approvato dal C.d.M. del 18 giugno scorso*) e, successivamente, all'approvazione, da parte delle Commissioni riunite Bilancio e Finanze della Camera dei Deputati, di un articolo aggiuntivo (il 23-bis) all'interno del Disegno di legge di conversione del DL 112/2008.

Il testo da ultimo approvato risulta composto da dodici commi e può essere idealmente suddiviso in due parti: la prima contenente norme immediatamente precettive, la seconda recante i criteri cui dovrà uniformarsi il Governo in sede di emanazione di uno o più regolamenti di delegificazione.

Al fine di fornire alle aziende associate al sistema una lettura della disciplina dei servizi pubblici locali come risultante dalla riforma, si formulano, di seguito, le prime proposte interpretative dell'art. 23-bis alla luce del quadro normativo nazionale di riferimento e della dettagliata disciplina comunitaria consolidatasi negli anni.

Si segnala, preliminarmente, che l'articolo in esame potrebbe essere soggetto al sindacato di costituzionalità in quanto non appaiono facilmente rilevabili i necessari presupposti di improcrastinabilità che dovrebbero, invece, sussistere in una disposizione inserita in una normazione d'urgenza, quale la conversione di un decreto legge. Le uniche date che appaiono nel testo sono, infatti, quella del 2010 – relativa alla cessazione anticipata di affidamenti transitori nel servizio idrico integrato – e quella dei 180 giorni dall'entrata in vigore – riguardante il termine, per di più ordinatorio, entro il quale emanare i prescritti regolamenti



governativi.

- **Comma 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.*

Il comma 1 contiene una dichiarazione di conformità dell'intero articolo alla disciplina comunitaria in materia di servizi di interesse generale e, più in generale, ai principi comunitari ("di concorrenza, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi di tutti gli operatori economici interessati alla gestione dei servizi di interesse generale in ambito locale"). Preannuncia, inoltre, l'*intentio legis* di garantire, con tale riforma, i diritti fondamentali degli utenti e di assicurarne la tutela nel rispetto dei principi di sussidiarietà, proporzionalità e leale cooperazione. Viene, inoltre, chiarito il rapporto con le norme di settore ("Le disposizioni contenute nel presente articolo si applicano a tutti i servizi pubblici locali e prevalgono sulle relative discipline di settore con esse incompatibili").

Nonostante il legislatore abbia ricompreso l'articolato tra le materie in cui lo Stato ha la legislazione esclusiva – il comma in esame fa, infatti, riferimento all'art. 117, comma 2, lettere e) ("moneta, tutela del risparmio e mercati finanziari; tutela della concorrenza; sistema valutario; sistema tributario e contabile dello Stato; perequazione delle risorse finanziarie") e m) ("determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale") – si rileva come l'ultimo periodo del comma 1 possa generare conflitti in materia di riparto di competenze, in quanto gran parte delle norme di settore ha un'origine regionale e le materie toccate dall'articolo in esame non sempre appaiono facilmente riconducibili alla sfera di competenza normativa dello Stato o delle Regioni.

A tal proposito, giova ricordare che la Corte Costituzionale, con la nota sentenza n. 272/2004, si era già occupata della questione proprio con riferimento all'allora nuova disciplina dei servizi pubblici locali. Tale disciplina era stata impugnata essenzialmente in quanto il regime previsto – ad avviso della Regione ricorrente – avrebbe riguardato interventi, non già di "tutela della concorrenza", ma, più propriamente, di "promozione", quest'ultima essendo da intendersi come materia diversa dalla "tutela" e, per ciò stesso, da ricomprendersi tra le competenze regionali ai sensi del quarto comma dell'art. 117 della Costituzione. La Corte, dopo aver ricordato che la configurazione della tutela della concorrenza legittima interventi dello Stato volti tanto a promuovere quanto a proteggere l'assetto concorrenziale del mercato, ha rilevato che la dichiarazione contenuta nella legge, secondo cui le disposizioni sulle modalità di gestione ed affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica "concernono la tutela della concorrenza e sono inderogabili ed integrative delle discipline di settore", andava considerata alla stregua di una norma-principio della materia, alla cui luce era possibile interpretare il complesso delle disposizioni della legge nonché il rapporto con le altre normative di settore nel senso che "il titolo di legittimazione dell'intervento statale [...] è fondato sulla tutela della concorrenza [...] e che la disciplina stessa contiene un quadro di principi nei confronti di regolazioni settoriali di fonte regionale": il titolo di legittimazione statale, peraltro, è "riferibile solo alle disposizioni di carattere generale che disciplinano le modalità di gestione e l'affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica", con il

che “solo le predette disposizioni non possono essere derogate da norme regionali”. Pertanto, proprio in applicazione del criterio della proporzionalità ed adeguatezza, che consente di delimitare l’ambito di applicazione di una “materia-funzione” qual è la tutela della concorrenza, era stata dichiarata la incostituzionalità delle previsioni statali che introducevano prescrizioni dettagliate ed auto applicative che andavano al di là della doverosa tutela degli aspetti concorrenziali inerenti l’aggiudicazione dei servizi.

- **Comma 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.*

Il comma 2 prevede, in via generale, l’affidamento del servizio a mezzo di gara – da espletarsi all’interno del dettagliato quadro di norme e principi sovranazionali direttamente richiamati dal legislatore (“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”) – alla quale possono partecipare “imprenditori o società in qualunque forma costituite”. Il legislatore si è, dunque, conformato ai principi comunitari ribaditi, da ultimo, dalla Corte di Giustizia che aveva giudicato incompatibile con la normativa europea il corrispondente comma 5, lett. a), del noto art. 113 TUEL, nella parte in cui limitava la partecipazione alla gara alle sole società di capitali (Corte di Giustizia delle Comunità Europee, sentenza 18 dicembre 2007, in C-357/06).

Con tale comma si mette, inoltre, la parola fine alle discussioni sviluppatesi in materia di affidamenti a società mista. Nonostante la lettera b) del citato art. 113 preveda, infatti, la possibilità di gestione dei servizi tramite la costituzione di un Partenariato Pubblico-Privato Istituzionalizzato (c.d. PPPI) da effettuarsi nel rispetto delle regole comunitarie, alcuni giudici nazionali, e parte delle Istituzioni, avevano osteggiato apertamente tale forma di gestione e, in via interpretativa, avevano iniziato a sostenere, da un lato, la necessità di operare una doppia gara (una per la scelta del partner privato e una per l’affidamento del servizio) e, dall’altro, se non proprio l’eccezionalità, di sicuro la secondarietà di tale tipologia di gestione rispetto alla procedura ad evidenza pubblica di cui alla citata lettera a).

La mancata menzione esplicita del PPPI nell’alveo dell’articolo in commento, quindi, lungi dall’espungere tale modalità di affidamento da quelle legittime, la colloca sullo stesso piano di “ordinarietà” di quella a mezzo di concessione a terzi.

A fare luce sulla questione è, infatti, da ultimo intervenuta la Commissione Europea che, con la nota “Comunicazione Interpretativa sull’applicazione del diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni ai partenariati pubblico-privati istituzionalizzati” [C(2007)6661 del 5 febbraio 2008], ha chiarito, una volta per tutte, la disciplina comunitaria che informa gli affidamenti a mezzo di PPPI al fine di fugare “l’incertezza giuridica che regna attorno alla partecipazione di partner privati ai PPPI [che] può nuocere al successo della formula”. L’obiettivo dichiarato della comunicazione è, infatti, quello di “accrescere la certezza del diritto e, soprattutto, dare una risposta alle preoccupazioni espresse da più parti circa l’applicazione del diritto comunitario alla partecipazione di partner privati nei PPPI, vista da alcuni come un elemento che rischia di rendere tale formula poco attraente se non addirittura impraticabile”.

La Commissione procede, quindi, a spiegare quali sono le modalità con cui instaurare un partenariato pubblico-privato istituzionalizzato:

- “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
- “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 *in house*”.

In entrambi i casi, la Commissione ritiene che la doppia procedura di gara, caldeggiata, da ultimo, dall’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (Sentenza 3 marzo 2008, n. 1, punto 11), sia “difficilmente praticabile”. Infatti, “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.”.

Infine, la Commissione da ultimo sottolinea che “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.”

Senza scendere ulteriormente nel merito della Comunicazione Interpretativa, appare, quindi, evidente che, nel rispetto dei principi comunitari, l’affidamento della gestione di un servizio pubblico locale ad una società mista sia pienamente legittimo poiché, necessitando di una gara esplicita con le modalità sopra ricordate, diventa concretamente sovrapponibile all’affidamento, per così dire “canonico”, a mezzo di procedura ad evidenza pubblica per la concessione a terzi del servizio. Inoltre, il chiarimento riguardante la facoltà del PPPI di partecipare ad altre procedure di assegnazione dei servizi ne conferma la collocazione tra le modalità ad evidenza pubblica. Seguendo l’interpretazione proposta, la disciplina nazionale risulterebbe conforme ai più recenti sviluppi del quadro di principi e regole dettate a livello comunitario.

- **Comma 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.*

Il comma 3 reca la previsione secondo la quale l’affidamento “in deroga” alle modalità ordinarie di cui al comma 2 “può avvenire nel rispetto dei principi della disciplina comunitaria”. Tale affermazione di per sè ovvia, viene però subito smentita dalle – apparentemente – stringenti condizioni *latu sensu* territoriali che il legislatore ha posto e che nulla hanno a che vedere con quanto affermato in sede europea: sarà, infatti, possibile affidare ai sensi del comma in esame solo nelle situazioni che “a causa di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento non permettano un efficace e utile ricorso al mercato”.

La forma di affidamento che qui viene in evidenza sembrerebbe essere quella dell'*in house providing*. Al fine di inquadrare la disciplina richiamata dal comma in esame, occorre illustrare brevemente le caratteristiche che connotano tale istituto.

Come noto, tale modalità di affidamento – frutto dell'interpretazione che la Corte di Giustizia delle Comunità Europee ha dato sull'ambito di applicazione delle direttive in materia di appalti – si contraddistingue per essere l'unica che avviene in modo diretto (l'impossibilità di affidare direttamente ad una società mista, infatti, è stata sottolineata dalla Corte di Giustizia dall'inizio del 2005 con la Sentenza 11 gennaio 2005, nel procedimento C-26/03). La necessità, peraltro, di rispettare i principi comunitari che informano la materia ha portato la giurisprudenza comunitaria ad elaborare alcune condizioni che legittimano tale tipologia di affidamento al fine di arginare i tentativi di aggiramento della normativa comunitaria in materia di appalti.

I requisiti che definiscono, quindi, i contorni dell'*in house* sono:

- la proprietà del soggetto, che deve essere interamente pubblica in quanto “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 11 gennaio 2005, nel procedimento C-26/03);
- il controllo del soggetto, che deve essere analogo a quello esercitato dall'amministrazione aggiudicatrice sui propri servizi. A tal fine, peraltro, non basta la totalità della proprietà pubblica ma occorre anche la presenza di poteri che consentano un controllo funzionale, gestionale e finanziario stringente, previsti dallo statuto del soggetto controllato o da altri documenti, e che comportino, dunque, la disponibilità di tutti i diritti di voto e un potere pregnante di direzione e controllo sui più importanti atti di gestione strategica del controllato;
- l'attività che il soggetto svolge, la cui “parte più importante” deve essere rivolta nei confronti dell'ente che lo controlla. In altre parole, le ulteriori eventuali attività che il soggetto svolge devono rivestire un ruolo marginale. Definendo tale requisito, inoltre, la Corte ha sottolineato che la possibilità che la proprietà del soggetto *in house* sia detenuta da più enti è pienamente compatibile con i principi comunitari e che, in tal caso, la condizione della prevalenza “può essere soddisfatta qualora l'impresa in questione svolga la parte più importante della propria attività non necessariamente con questo o quell'ente locale ma con tali enti complessivamente considerati” (Sentenza 19 aprile 2007, nel procedimento C-295/05).

Da quanto fin qui rappresentato, si deduce che la Comunità Europea ha già affrontato il problema della compatibilità di un affidamento *in house* con le regole e i principi comunitari, in special modo con il principio di concorrenza, e lo ha risolto tramite l'elaborazione dei menzionati requisiti. La disciplina dell'*in house* contenuta nell'art. 113 TUEL, comma 5, lettera c), che riassumeva tutte le condizioni sopra esaminate, era stata, infatti, ritenuta “in linea di principio conforme al diritto comunitario” dalla Corte di Giustizia (Sentenza 6 aprile 2006, nel procedimento C-410/04).

Appare, quindi, quantomeno dubbia la legittimità, da parte di una normativa interna, di una restrizione dei contorni delineati dalla Comunità Europea con riferimento alle modalità di affidamento dei servizi di interesse generale. Infatti, i contorni che definiscono l'affidamento *in house* derivano direttamente da quelle stesse regole che stabiliscono il campo di applicazione delle direttive appalti. Una modifica dei primi, quindi, non può essere legittimamente effettuata se non vengono contemporaneamente ridefinite le seconde il che,

nell'ordinamento italiano, si dovrebbe tradurre nell'attribuzione di un nuovo significato all'istituto del contratto.

- **Comma 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.*

Il comma 4 disciplina l'iter che l'ente affidante dovrà seguire per addivenire ad un affidamento ai sensi del comma 3. Oltre alla necessità di dare adeguata pubblicità alla scelta, il legislatore ha introdotto l'obbligo di motivare la stessa "in base ad un'analisi di 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". Con riferimento alle disposizioni recate dal comma in esame valgono le critiche esposte nell'analisi del comma 3.

Appaiono, inoltre, evidenti le criticità che l'applicazione di tale comma recherà agli operatori.

Preciando, infatti, da una valutazione di merito sull'opportunità di stabilire un allungamento *ex lege* dei tempi necessari ad effettuare tale tipologia di affidamento attraverso la previsione dell'obbligo di condurre un'analisi di mercato, si rileva come l'ipotetica possibilità di ottenere due pareri tra loro discordanti da parte di altrettante autorità (ove sia costituita quella di settore), poste dalla norma in oggetto su di un piano paritario, potrebbe portare ad inferire che, essendo detti pareri non vincolanti, rimanga impregiudicata la facoltà dell'ente di procedere all'affidamento del servizio. *Ad abundantiam*, il comma 4 non prevede l'obbligo per l'ente di procedere all'affidamento ai sensi del comma 3 solo in seguito all'avvenuta ricezione dei prescritti pareri ma richiede, esclusivamente, la trasmissione "contestuale" della relazione alle autorità competenti: l'ente potrà, quindi, affidare il servizio, motivando la scelta come prescritto dal combinato disposto dei commi 3 e 4, senza necessità di attendere le valutazioni di competenza delle *Authority*. Tale conclusione risulta rafforzata dalla mancanza di una previsione in merito alle conseguenze che potrebbero derivare dall'inosservanza, da parte dell'ente affidante, delle risultanze dei pareri; mancanza che porta, dunque, a ritenere gli stessi non vincolanti.

A fronte della previsione di ulteriori onerosi adempimenti a carico dell'ente affidante, appare allora difficile comprendere l'*intentio legis* sotteso al comma in esame alla luce di quanto appena esposto: se, infatti, fosse quella di offrire un controllo preventivo "di legittimità" dell'affidamento al fine di evitare distorsioni della concorrenza, come sembrerebbe ragionevole dedurre, si dovrebbe concludere per la inadeguatezza del mezzo rispetto allo scopo.

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

Il comma 5 impedisce agli enti proprietari di cedere le reti a terzi acquirenti privati, lasciando immutata la possibilità che questi ultimi le gestiscano.

La norma non sembrerebbe, quindi, interpretabile (come da alcuni paventato) nel senso di obbligare gli enti all'acquisto delle reti che, al momento dell'entrata in vigore della legge, siano già di proprietà di soggetti privati. Diversamente argomentando, infatti, si arriverebbe alla conclusione secondo la quale il legislatore avrebbe violato il principio di certezza del diritto tramite la previsione dell'obbligo per gli attuali proprietari di privarsi di una parte consistente del loro patrimonio senza alcuna garanzia del recupero economico del valore reale dei beni. L'unico soggetto che potrebbe, in tal caso, legittimamente procedere

all'acquisto delle reti sarebbe, infatti, la pubblica amministrazione con la conseguente eliminazione *ab origine* di qualsiasi forma di concorrenza e la preclusione delle naturali offerte al rialzo che si avrebbero operando in condizioni "normali".

Queste considerazioni appaiono, inoltre, supportate dalla identica lettura che l'Antitrust ne ha dato, seppur in sede di segnalazione al Parlamento nell'iter di conversione del DL 112/2008 (AS 457 del 24 luglio 2008).

- **Comma 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.*

Il comma 6 prevede la possibilità di affidamento simultaneo di una pluralità di servizi, per una durata (unica) commisurata alla media "calcolata sulla base della durata degli affidamenti indicata dalle discipline di settore". Tuttavia tale facoltà, già prevista dal comma 8 dell'art. 113 TUEL, potrebbe apparire ora limitata dalla diversa formulazione della norma che sembra condizionarne l'operatività nei casi in cui "possa essere dimostrato" che tale scelta sia economicamente vantaggiosa.

Tanto, peraltro, come rilevato anche dalla citata segnalazione dell'Antitrust, non sembrerebbe condurre ad un obbligo preventivo di dimostrazione dell'effettivo vantaggio economico di tale scelta organizzativa da parte dell'ente affidante, riducendosi, quindi, il nuovo inciso, ad una sommaria necessità di verifica della sussistenza di detto vantaggio.

- **Comma 7.** *Le regioni e gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze e d'intesa con la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, possono definire, nel rispetto delle normative settoriali, i bacini di gara per i diversi servizi, in maniera da consentire lo sfruttamento delle economie di scala e di scopo e favorire una maggiore efficienza ed efficacia nell'espletamento dei servizi, nonché l'integrazione di servizi a domanda debole nel quadro di servizi più redditizi, garantendo il raggiungimento della dimensione minima efficiente a livello di impianto per più soggetti gestori e la copertura degli obblighi di servizio universale.*

Il comma 7 tende a superare la dimensione comunale per la delimitazione del perimetro territoriale del servizio.

Il legislatore ha, infatti, previsto la possibilità che regioni ed enti locali definiscano ("nell'ambito delle rispettive competenze", "d'intesa con la Conferenza unificata" e "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 ...". Si rileva, in tale contesto, che in alcuni settori (servizio idrico integrato, ciclo integrato dei rifiuti e distribuzione di gas naturale) le norme settoriali già prevedono la delimitazione sovracomunale del perimetro della gestione o del bacino di gara. Tale disposizione sembrerebbe, pertanto, consentire la medesima integrazione territoriale in quei servizi sprovvisti di apposita regolazione settoriale.

- **Comma 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.*

Il comma 8 reca una disciplina particolare per le concessioni relative al servizio idrico integrato (c.d. s.i.i.) rilasciate con procedure diverse dall'evidenza pubblica e dalle modalità

di cui al comma 3: la cessazione automatica delle stesse (“senza necessità di apposita deliberazione dell’ente affidante”) al 31 dicembre 2010.

La stratificazione normativa che sconta il settore crea, però, non pochi problemi di ricostruzione di un quadro legislativo di riferimento che sia compatibile con le norme comunitarie.

Giova ricordare che, con l’entrata in vigore della c.d. moratoria degli affidamenti nel servizio idrico integrato (art. 26-ter Legge 29 novembre 2007 n. 222, di conversione del D.L. 159/2007) è stata vietata la possibilità di effettuare di nuovi fino all’emanazione delle disposizioni integrative e correttive della Parte III del D. Lgs. 152/2006 (c.d. Codice Ambiente) o, comunque, fino al 1° dicembre 2008. Peraltro, l’art. 113, co. 15-bis, TUEL, prevede la decadenza *ex lege* degli affidamenti del s.i.i. incompatibili con le regole europee alla data del 31 dicembre 2007 (un anno dopo la cessazione di quelli relativi a tutti gli altri settori). La menzionata moratoria è entrata in vigore un mese prima della citata cessazione automatica. Sembrerebbe, pertanto, possibile che, ove gli enti locali non avessero provveduto ad affidare il servizio in anticipo (in vista della cessazione automatica al dicembre 2007), la moratoria abbia tacitamente “obbligato” la prosecuzione delle gestioni esistenti (per quanto illegittime) fino al 1° dicembre 2008, data in cui potranno essere nuovamente effettuati gli affidamenti e decadranno *ex lege* le gestioni illegittime.

Alla luce di quanto esposto, non appare, quindi, comunque condivisibile l’interpretazione da alcuni proposta secondo la quale il comma in esame disporrebbe una proroga, fino al 2010, degli affidamenti effettuati in maniera difforme dalle regole comunitarie che, in base alla pregressa normativa, sarebbero cessati al 31 dicembre 2007.

La cessazione automatica stabilita dal presente comma sembrerebbe, pertanto, far riferimento anche ad affidamenti effettuati in maniera del tutto legittima e che, solo a causa dell’entrata in vigore della nuova norma, diventerebbero improvvisamente illegittimi. L’illegittimità, per così dire, sopravvenuta, sarebbe, quindi, rilevabile solo con riferimento alla novellata normativa interna. Detti affidamenti, infatti, rimarrebbero, invece, coerenti con il quadro di regole europeo: emergerebbe, allora, il contenuto contraddittorio di una norma che, in attuazione dei principi comunitari, comporti la decadenza anticipata di affidamenti conformi agli stessi.

- **Comma 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.*

Il comma 9 prescrive una serie di divieti (divieto di acquisire la gestione di servizi ulteriori o in ambiti territoriali diversi e divieto di svolgere servizi o attività per altri enti pubblici o privati – sia direttamente che per il tramite di società controllanti, controllate, partecipate o partecipando a gare) a carico dei “soggetti titolari della gestione di servizi pubblici locali non affidati mediante le procedure competitive di cui al comma 2” e dei “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” con l’unica esclusione delle società “quotate nei mercati regolamentati”. Il secondo periodo del comma in esame prevede, poi, un

temperamento dei divieti posti: i soggetti destinatari degli stessi “possono comunque concorrere alla prima gara svolta per l’affidamento, mediante procedura competitiva ad evidenza pubblica, dello specifico servizio già loro affidato”.

La norma ricorda quanto previsto dal combinato disposto dei commi 6 e 15-*quater* dell’art. 113 TUEL. Peraltro, risultando oltremodo ampliata l’elencazione dei vincoli all’attività economica degli operatori interessati, rispetto a quanto previsto dall’ordinamento vigente, si profilano evidenti criticità riferite al rispetto dei principi comunitari con particolare riguardo a quelli di concorrenza, proporzionalità, parità di trattamento, non discriminazione e libera prestazione dei servizi.

Pur non essendo questa la sede per una disamina approfondita di tali profili di incompatibilità comunitaria, appare opportuno ricordare che il Trattato UE, nel rispetto del principio del *favor participationis* (rinvenibile, da ultimo, nella citata Sentenza della Corte di Giustizia, 18 dicembre 2007, nel procedimento C-357/06), impone solo che non sia determinata una distorsione della concorrenza, e non anche di espungere dal mercato *ex lege* – quindi aprioristicamente – alcuni soggetti sulla base della forma giuridica (ad es. società in nome collettivo) o del tipo di affidamento ricevuto (ad es. imprese affidatarie dirette del servizio).

Merita un accenno, infine, anche l’ultimo periodo del comma in esame (“In ogni caso, entro la data del 31 dicembre 2010, per l’affidamento dei servizi si procede mediante procedura competitiva ad evidenza pubblica”) che, aggiunto nel *corpus* dell’articolo in una fase avanzata dell’*iter* Parlamentare, desta preoccupazione a causa della difficoltà a comprenderne l’effettiva operatività. La norma si presta, infatti, a dubbie interpretazioni potendo sottintendere che la piena applicazione delle modalità di affidamento ossequiose dei principi comunitari si avrà solo a partire dal 31-12-2010 potendosi, fino a tale data, procedere anche ad affidamenti *contra legem*.

- **Comma 10.** *Il Governo, su proposta del Ministro per i rapporti con le regioni ed entro centottanta giorni alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sentita la Conferenza unificata di cui all’articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, nonché le competenti Commissioni parlamentari, emana uno o più regolamenti, ai sensi dell’articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, al fine di:*

Il comma 10, come anticipato, reca i criteri generali cui dovrà dare attuazione l’Esecutivo in sede di emanazione di uno o più regolamenti di delegificazione, da adottare entro 180 giorni dall’entrata in vigore della norma:

- **lett. 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;*

La lettera a), prevede l’assoggettamento al patto di stabilità interno dei soggetti affidatari diretti, ed alle procedure ad evidenza pubblica per l’acquisto di beni e l’assunzione di personale delle società *in house* e di quelle miste.

Riguardo al coordinamento della presente disposizione con quella contenuta all’articolo 18 della medesima L. 133/2008, in relazione alle modalità di reclutamento del personale, si rinvia a quanto già chiarito nella ns. circolare Prot. n. 324/08/AL/CS/gg dello scorso 19 settembre. Tuttavia, in riferimento alle modalità per l’acquisto di beni nei “settori esclusi”, si deve rilevare come queste prescindano evidentemente dall’emanazione del previsto regolamento, essendo le stesse disciplinate dal codice dei contratti, attuativo di due direttive comunitarie. Infine, rimane ancora da chiarire se, ed in quale misura, siano assoggettabili al controllo

della magistratura contabile entità a partecipazione pubblica che operano nel mercato interno comunitario.

- **lett. 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;*

La lettera b), in linea con la volontà del legislatore di favorire l'integrazione – per servizi (comma 6) e territoriale (comma 7) – al fine di consentire economie di scala e, più in generale, una maggiore efficienza ed efficacia nell'espletamento dei servizi, prevede la possibilità per i piccoli comuni di svolgere le funzioni in forma associata.

- **lett. 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;*

La lettera c) appare tesa ad introdurre modalità di *governance* che possano permettere il superamento di conflitti di interesse nell'esercizio delle funzioni riconducibili agli azionisti pubblici.

Tale indirizzo legislativo – se efficacemente sviluppato in riferimento alla complessa casistica delle regole di governo adottate dagli operatori – può finalmente contribuire in modo significativo alla definizione di un quadro giuridico chiaro e certo, in grado di dare maggiore stabilità al sistema.

- **lett. 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;*

La lettera d), che prevede la necessità di armonizzare la nuova disciplina con quelle di settore preesistenti, appare in linea con quanto già previsto dal comma 1 che, insieme al regolamento attuativo della lettera in esame, sembra quindi superare quanto disposto dai commi 1, 1-bis e 2-bis dell'art. 113 TUEL (che escludevano dal campo di applicazione oggettivo della disciplina generale sull'affidamento e sulla gestione dei servizi pubblici locali ivi recata i settori del trasporto pubblico locale, dell'energia elettrica e del gas naturale oltre che gli impianti di trasporti a fune per la mobilità turistico-sportiva eserciti in aree montane). Tale lettera si potrebbe prestare, peraltro, ai medesimi profili di incostituzionalità per violazione del riparto di competenze legislative tra stato e regioni rilevati con riferimento al comma 1, in quanto gran parte delle norme di settore ha un'origine regionale.

- **lett. 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 diretti in essere debbano cessare alla scadenza, con esclusione di ogni proroga o rinnovo;*

La lettera e), prescrive la necessità di disciplinare la fase transitoria “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”. Pur essendo apprezzabile l'intenzione del legislatore di disciplinare la fase transitoria nel rispetto degli affidamenti in essere, non si comprende la *ratio* dell'esclusione del servizio idrico da tale previsione.

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

La lettera f), sembrerebbe riferibile solo alle imprese extra-comunitarie. Diversamente si dovrebbe concludere per la sua illegittimità in quanto contraria al principio di non discriminazione tra operatori economici all'interno del mercato europeo.

- **lett. 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;*

La lettera g), reca l'obbligo di liberalizzare i servizi di interesse generale in ambito locale limitando, secondo criteri di proporzionalità, sussidiarietà orizzontale e razionalità economica, i casi di gestione in regime di esclusiva dei servizi pubblici locali. Il riferimento a due categorie distinte di servizi, una di derivazione europea (i servizi di interesse generale) e una nazionale (i servizi pubblici locali), in carenza di una espressa previsione normativa che qualifichi quali siano i servizi ricadenti nell'una o nell'altra categoria, evidenzia l'incertezza normativa che permea la materia. Il regolamento attuativo della lettera in esame potrebbe, allora, essere l'occasione per affrontare e risolvere finalmente tale questione tenendo, peraltro, presente che, come ricordato da ultimo dalla Commissione Europea con la recente Comunicazione sui servizi di interesse generale (COM(2007)725, del 20 novembre 2007), "spetta fundamentalmente alle autorità pubbliche, al pertinente livello [non solo nazionale quindi, ma anche regionale e locale], decidere sulla natura e sulla portata di un servizio d'interesse generale".

Si deve infine segnalare che, l'adozione di misure volte all'apertura dei mercati attraverso la restrizione del campo di attività degli operatori già presenti nel settore, può portare ad effetti benefici e duraturi solo se attentamente valutata nell'ambito delle misure di regolazione adottabili. Pertanto, l'efficace applicazione del principio citato nella lettera g) appare intimamente connessa alla presenza di regolatori indipendenti nel settore di volta in volta considerato. In caso contrario, sono possibili distorsioni nel funzionamento delle attività competitive.

- **lett. 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;*

La lettera h), contiene la previsione della necessaria proporzionalità tra durata dell'affidamento e investimenti programmati. Tale disposizione appare recepire quanto già previsto a livello comunitario, essendo contenuta nella Comunicazione Interpretativa della Commissione sulle concessioni nel Diritto Comunitario (in GUCE C 121 del 29.4.2000).

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

La lettera i), prescrive l'obbligo di disciplinare, in ogni caso di subentro, la cessione dei beni del precedente gestore necessari per l'espletamento del servizio. Tale previsione, che appare riferita a quel complesso di beni fungibili necessari al corretto svolgimento del servizio, sembrerebbe contraria alla libertà di iniziativa economica degli operatori sancita dall'art. 41 della Costituzione e al diritto di autodeterminazione degli stessi, che, ad esempio, potrebbero essere obbligati ad acquistare tali beni dai precedenti gestori a condizioni economiche più sfavorevoli

rispetto a quelle che si determinerebbero nel libero mercato, con le naturali ripercussioni in termini di onerosità del subentro e di conseguente scarsità di partecipazione alle gare.

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

La lettera l), prescrive la necessità di “prevedere adeguati strumenti di tutela non giurisdizionale anche con riguardo agli utenti dei servizi”.

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

La lettera m), infine, demanda all’Esecutivo il compito di “individuare espressamente le norme abrogate ai sensi del presente articolo”.

- **Comma 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.*

Il comma 11, prevede, genericamente, l’abrogazione delle disposizioni dell’art. 113 TUEL incompatibili con quelle recate dalla novella. Tale previsione appare superflua.

Come noto, è principio generale del diritto che l’abrogazione tacita “consiste in nuova valutazione del legislatore della fattispecie e quindi in una nuova disciplina del caso, ritenuta oggi più opportuna. L’abrogazione dunque di per sé (e salvo un’espressa previsione contraria) opera *ex nunc*, circoscrivendo nel tempo la vigenza della norma abrogata e in ogni modo non ne disconosce il valido operare per il tempo in cui era applicabile.” (Corte di Cassazione, Sez. VI Penale, Sentenza 28 gennaio - 10 febbraio 2000, n. 518). Pertanto, sarebbe stato auspicabile un intervento puntuale del legislatore volto ad individuare con chiarezza le parti del citato art. 113 abrogate ad opera dell’art. 23-bis.

Ad una prima analisi testuale, potrebbero considerarsi superate le seguenti previsioni dell’art. 113 cit. ad opera delle rispettive disposizione dell’art. 23-bis in commento:

Art. 113	Art. 23-bis
<p>Comma 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 esclusi dal campo di applicazione del presente articolo i settori disciplinati dai decreti legislativi 16 marzo 1999, n. 79, e 23 maggio 2000, n. 164.</p> <p>Comma 1-bis. Le disposizioni del presente articolo non si applicano al settore del trasporto pubblico locale che resta disciplinato dal decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422, e successive modificazioni.</p> <p>Comma 2-bis. Le disposizioni del presente</p>	<p>Comma 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</p>

<p>articolo non si applicano agli impianti di trasporti a fune per la mobilità turistico-sportiva eserciti in aree montane.</p>	<p>pubblici locali e prevalgono sulle relative discipline di settore con esse incompatibili.</p>
<p>Comma 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.</p>	<p>Comma 5. Ferma restando la proprietà pubblica delle reti, la loro gestione può essere affidata a soggetti privati.</p>
<p>Comma 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:</p> <p>a) a società di capitali individuate attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica;</p> <p>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;</p> <p>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.</p> <p>Comma 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.</p> <p>Comma 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</p>	<p>Comma 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.</p> <p>Comma 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.</p> <p>Comma 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.</p>

<p>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.</p>	
<p>Comma 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.</p> <p>Comma 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.</p>	<p>Comma 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.</p>
<p>Comma 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</p>	<p>Comma 6. È 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</p>

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.	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.
--	--

Appare, inoltre, configurabile la futura abrogazione del comma 15-*quater* secondo periodo ad opera del regolamento attuativo del comma 10 lettera f).

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

Il comma 12 salvaguardia le procedure di affidamento già avviate alla data del 22/08/2008.

L'approvazione dell'art. 23-*bis* ed i rilevati problemi ermeneutici necessitano di ulteriori approfondimenti tesi a comprendere l'effettiva portata delle innovazioni introdotte e proposte. In questa prospettiva deve essere considerata anche la giornata di studio programmata da Confservizi per il prossimo 24 settembre (Cfr. ns. circolare Prot. n. 322/08/AG/GC/gg dello scorso 18 settembre), che sicuramente non esaurisce il complesso degli approfondimenti che saranno comunque effettuati.

Cordiali saluti

Il Direttore
Giuseppe Sverzellati

