



**RELAZIONE SUI
SERVIZI PUBBLICI LOCALI
DEL COMUNE DI LODI**

AI SENSI DEI COMMI 20 e 21, ART. 34 D.L. 179/2012

PREMESSA

La disciplina generale dei servizi pubblici locali è oggi contenuta nelle norme ancora vigenti dell'art. 113 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 e nell'art. 34, commi 20 e segg. del D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con modificazioni in L. 17 dicembre 2012, n. 221.

In particolare, i commi 20 e 21 dell'art. 34 da ultimo citato prevedono quanto segue *“Per i servizi pubblici locali di rilevanza economica, al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, l'economicità della gestione e di garantire adeguata informazione alla collettività di riferimento, l'affidamento del servizio è effettuato sulla base di apposita relazione, pubblicata sul sito internet dell'ente affidante, che dà conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisce i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste”*(comma 20).

“Gli affidamenti in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto non conformi ai requisiti previsti dalla normativa europea devono essere adeguati entro il termine del 31 dicembre 2013 pubblicando, entro la stessa data, la relazione prevista al comma 20. Per gli affidamenti in cui non è prevista una data di scadenza gli enti competenti provvedono contestualmente ad inserire nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto un termine di scadenza dell'affidamento. Il mancato adempimento degli obblighi previsti nel presente comma determina la cessazione dell'affidamento alla data del 31 dicembre 2013” (comma 21).

Necessario corollario alle norme sopra citate, deve considerarsi quanto stabilito dall'articolo 13 del D.L. dicembre 2013, n. 150:

1. In deroga a quanto previsto dall'articolo 34, comma 21 del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, al fine di garantire la continuità del servizio, laddove l'ente di governo dell'ambito o bacino territoriale ottimale e omogeneo abbia già avviato le procedure di affidamento, il servizio è espletato dal gestore o dai gestori già operanti fino al subentro del nuovo gestore e comunque non oltre il 31 dicembre 2014.

2. La mancata istituzione o designazione dell'ente di governo dell'ambito territoriale ottimale ai sensi del comma 1 dell'articolo 3-bis del decreto-legge del 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, ovvero la mancata deliberazione dell'affidamento entro il termine del 30 giugno 2014, comportano l'esercizio dei poteri sostitutivi da parte del Prefetto competente per territorio, le cui spese sono a carico dell'ente inadempiente, che provvede agli adempimenti necessari al completamento della procedura di affidamento entro il 31 dicembre 2014.

3. Il mancato rispetto dei termini di cui ai commi 1 e 2 comporta la cessazione degli affidamenti non conformi ai requisiti previsti dalla normativa europea alla data del 31 dicembre 2014.

4. Il presente articolo non si applica ai servizi di cui all'articolo 34, comma 25, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221 (vale a dire, al servizio di distribuzione di energia elettrica, alla gestione delle farmacie comunali e al servizio di distribuzione del gas naturale).

Si deve, anzitutto, osservare che la nozione di servizio pubblico locale corrisponde a quella comunitaria di servizio di interesse generale che ricomprende tutte le attività immediatamente rivolte agli utenti ma anche quelle che rispondono finalisticamente ai bisogni collettivi della società (cfr. art. 106, par. 2 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea - TFUE, art. 14 del TFUE).

La giurisprudenza ha precisato che sono da considerare servizi pubblici tutti quelli di cui i cittadini usufruiscono *uti singuli* e come componenti della collettività, purché rivolti alla produzione di beni e utilità per obiettive esigenze sociali (Cons. St., sez. V, 22 dicembre 2005, n. 7345).

Il “servizio pubblico” può essere definito come un'attività di interesse generale assunta dal soggetto pubblico (titolare del servizio medesimo), il quale la gestisce direttamente ovvero indirettamente tramite un soggetto privato, mentre il “servizio universale” può essere definito in considerazione degli effetti perseguiti, volti a garantire un determinato servizio di qualità ad un prezzo accessibile; in particolare, la nozione comunitaria di cd. servizio universale ricomprende “*l'insieme minimo di servizi di qualità specifica cui tutti gli utenti finali hanno accesso a prezzo abbordabile tenuto conto delle specifiche circostanze nazionali, senza distorsioni di concorrenza*”.

La nozione interna di “servizio pubblico locale” a rilevanza economica, in base alle interpretazioni elaborate al riguardo dalla giurisprudenza comunitaria (*ex multis*, Corte di giustizia UE, 18 giugno 1998, C-35/96, Commissione c. Italia) e dalla Commissione europea (in specie, nelle Comunicazioni in tema di servizi di interesse generale in Europa del 26 settembre 1996 e del 19 gennaio 2001, nonché nel *Libro verde* su tali servizi del 21 maggio 2003), deve essere considerata corrispondente a quella comunitaria di “*servizio di interesse generale*”, ove limitata all'ambito locale, come riconosciuto dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 272 del 2004 (e ribadito con sent. Corte cost. n. 325/2010).

I “*servizi di interesse generale*” sono servizi forniti dietro retribuzione o meno, considerati d'interesse generale dalle autorità pubbliche e soggetti quindi a specifici obblighi inerenti al pubblico servizio (Commissione Europea, *I servizi d'interesse generale in Europa* [COM(96)443]).

Gli “*obblighi di servizio pubblico*” definiscono i requisiti specifici imposti dalle autorità pubbliche al fornitore del servizio per garantire il conseguimento di alcuni obiettivi di interesse pubblico.

In altre parole, può affermarsi che la *ratio* degli obblighi di servizio pubblico sia da ricercare nella necessità di garantire l'equilibrio tra il mercato e la regolamentazione, tra la concorrenza e l'interesse generale, garantendo che i *servizi di interesse economico generale* siano prestati in modo ininterrotto (*continuità*), a favore di tutti gli utenti e su tutto il territorio interessato (*universalità*), a tariffe uniformi e a condizioni di qualità simili, indipendentemente dalle circostanze particolari e dal grado di redditività economica di ciascuna singola operazione (*parità*).

L'ente locale deve pertanto intervenire laddove –per garantire un servizio accessibile a tutti, di qualità e ad un prezzo abbordabile – si rendano necessarie adeguate compensazioni economiche (e quindi integrative della tariffa) al fine di rendere appetibile un servizio che, senza tali condizioni, non risulterebbe contendibile per il mercato.

Sotto il profilo dell'individuazione dei contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico ed universale è opportuno evidenziare che l'ente locale competente non può esimersi dall'imporre specifici obblighi di servizio pubblico. E', quindi, necessario che il gestore del servizio si obblighi, attraverso la stipulazione del contratto di servizio, a garantire determinati standard qualitativi e quantitativi a beneficio dell'utenza.

Gli enti locali devono procedere, pertanto, agli adempimenti di cui all'art. 34, commi 20 e 21 cit. che si sostanziano nell'accertamento della conformità delle gestioni stesse al diritto comunitario.

Gli esiti di tale verifica e di tali accertamenti sono contenuti nella presente relazione.

CAPITOLO 1

INQUADRAMENTO GENERALE

L’AFFIDAMENTO DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI

PROPRIETA’ DEGLI IMPIANTI

Prima di addentrarci nell’analisi delle modalità di gestione dei servizi pubblici vorremmo ricordare le norme che regolamentano la proprietà degli impianti destinati a tali servizi. In particolare richiamiamo l’art. 113 comma 2 del TUEL (L. 18 agosto 2000 n. 267) ove viene stabilito che: *“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”*.

Il citato comma 13 stabilisce che: *“Gli enti locali, anche in forma associata, nei casi in cui non sia vietato dalle normative di settore, possono conferire la proprietà delle reti, degli impianti, e delle altre dotazioni patrimoniali a società a capitale interamente pubblico, che è incredibile”*.

L’AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO

Per quanto riguarda l’affidamento va ricordato che nel corso degli ultimi anni la normativa è stata oggetto di profonde e continue revisioni, delle quali è opportuno ricordare:

- l’intervenuta abrogazione, a seguito del Referendum popolare del 12 e 13 giugno 2011, dell’art. 23-bis del D.L. 112/2008, convertito in legge n. 133/08, che racchiudeva la disciplina dei “servizi pubblici locali”, con la conseguente immediata applicazione nell’ordinamento italiano della normativa comunitaria, ergo l’espletamento di procedure ad evidenza pubblica per gli affidamenti in questione con regole concorrenziali minime, secondo l’interpretazione della *Corte Costituzionale n. 24/2011*.
- Il vuoto normativo determinatosi in seguito all’abrogazione referendaria, veniva colmato con un primo provvedimento che, all’art. 4 del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla L. 14 settembre 2011, n. 148, racchiudeva la disciplina generale in materia di affidamento e gestione dei servizi pubblici locali, sul quale è poi intervenuta la pronuncia di l’illegittimità costituzionale, con sentenza della *Corte Costituzionale n. 199 del 20 luglio 2012*.
- Successivamente, è stato emanato il D.L. 22 giugno 2012 n. 83, convertito dalla legge 7 agosto 2012 n. 134 che ha ulteriormente modificato la disciplina dei servizi pubblici di rilevanza locale con le disposizioni recate dall’art. 53, il cui comma 1, lett. b) è stato poi espressamente abrogato dall’art. 34, comma 17, D.L. n. 179 del 18/10/2012.
- La legge di stabilità 2014 (l. 27 dicembre 2013, n. 147) ha poi definito, ai commi 550 e segg., ulteriori norme sulle società partecipate e sui servizi pubblici.
- Infine, con il D.L. 150 del 2013, è stata approvata una norma di raccordo rispetto alle previsioni contenute nell’art. 34 del D.L. 179/2012, contenute nell’art. 13 che così recita: *“1. In deroga a quanto previsto dall’articolo 34, comma 21 del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, al fine di garantire la continuità del servizio, laddove l’ente responsabile dell’affidamento ovvero, ove previsto, l’ente di governo dell’ambito o bacino territoriale ottimale e omogeneo abbia già avviato le procedure di affidamento pubblicando la relazione di cui al comma 20 del medesimo articolo, il servizio è espletato dal gestore o dai gestori già operanti fino al subentro del nuovo gestore e comunque non oltre il 31 dicembre 2014.*
2. La mancata istituzione o designazione dell’ente di governo dell’ambito territoriale ottimale ai sensi del comma 1 dell’articolo 3-bis del decreto-legge del 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, ovvero la mancata deliberazione dell’affidamento entro il termine del 30 giugno 2014, comportano l’esercizio dei poteri sostituiti da parte del Prefetto competente per territorio, le cui spese sono a carico dell’ente inadem-

piante, che provvede agli adempimenti necessari al completamento della procedura di affidamento entro il 31 dicembre 2014.

3. Il mancato rispetto dei termini di cui ai commi 1 e 2 comporta la cessazione degli affidamenti non conformi ai requisiti previsti dalla normativa europea alla data del 31 dicembre 2014.

4. Il presente articolo non si applica ai servizi di cui all'articolo 34, comma 25, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221.”.

Alla luce delle evoluzioni qui richiamate trovano oggi diretta applicazione i principi desumibili dall'ordinamento comunitario, in particolare dai seguenti articoli del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea:

- Art. 101 (ex art. 85 del trattato istitutivo della Comunità economica europea (CEE), ratificato con legge 14 ottobre 1957, n. 1203, pubblicata nel supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale n. 317 del 23 dicembre 1957):

"Sono incompatibili con il mercato comune e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazione d'impresa e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra gli Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune ed in particolare quelli consistenti nel:

a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione;

b) limitare o controllare la produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti;

c) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento;

d) applicare, nei rapporti commerciali con gli altri contraenti, condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, così da determinare per questi ultimi uno svantaggio nella concorrenza;

e) subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi.

Gli accordi o decisioni, vietati in virtù del presente articolo, sono nulli di pieno diritto”.

- Art. 102 (ex art. 86):

“E' incompatibile con il mercato comune e vietato, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri, lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato comune o su una parte sostanziale di questo.

Tali pratiche abusive possono consistere in particolare:

a) nell'imporre direttamente od indirettamente prezzi di acquisto, di vendita od altre condizioni di transazione non eque;

b) nel limitare la produzione, gli sbocchi o lo sviluppo tecnico, a danno dei consumatori;

c) nell'applicare nei rapporti commerciali con gli altri contraenti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, determinando così per questi ultimi uno svantaggio nella concorrenza;

d) nel subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi”.

Devono inoltre essere richiamati i Principi fondamentali del Trattato C.E., da rispettare in tutta l'attività contrattuale della P.A., riferiti in particolare alla libera prestazione dei servizi.

I medesimi “Principi” risultano recepiti nell'art. 2 del D.lgs. 12/04/2006 n. 163 (c.d. Codice dei Contratti Pubblici), il quale al comma 1 riporta:

“L'affidamento e l'esecuzione di opere e lavori pubblici, servizi e forniture, ai sensi del presente codice, deve garantire la qualità delle prestazioni e svolgersi nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza; l'affidamento deve altresì rispettare i principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché quello di pubblicità con le modalità indicate nel presente codice”.

Conferma di tali principi è altresì contenuta nell'art. 1 della L. 241/1990 - Principi Generali dell'attività amministrativa:

*“L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di **pubblicità e di trasparenza** secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, **nonché dai principi dell'ordinamento comunitario**”.*

Infine, un ulteriore richiamo al rispetto delle norme fondamentali è contenuto nella Comunicazione interpretativa Commissione Europea 23.06.2006.

La Corte di Giustizia della Comunità Europea (CGCE) ha infatti definito un insieme di norme fondamentali per l'aggiudicazione degli appalti pubblici, che derivano direttamente dalle disposizioni e dai principi del trattato CE. I principi di uguaglianza di trattamento e di non discriminazione sulla base della nazionalità comportano un obbligo di trasparenza che, conformemente alla giurisprudenza della CGCE *“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”.*

La disciplina concorrenziale minima di derivazione comunitaria è formata, oltre che dalle norme del Trattato, anche dalle pronunce della Corte di Giustizia e dai provvedimenti della Commissione.

Una prima attuazione di tale ipotesi è costituita dai D.L. n° 174 e 179/2012. In particolare, tale ultima disposizione (che richiede fra l'altro la relazione contenuta nel presente documento), pur prevedendo adempimenti ispirati – correttamente – alla trasparenza ed all'imparzialità delle scelte amministrative, consente alle Amministrazioni, nel rispetto della loro autonomia costituzionalmente garantita, di optare, motivatamente, per uno qualsiasi dei modelli di gestione dei Servizi di Interesse Economico Generale di derivazione comunitaria.

Al riguardo va chiarito che la giurisprudenza della Corte di Giustizia ha chiarito che l'intervento pubblico teso a sottrarre alle dinamiche concorrenziali l'intera gestione di una certa attività economica che soddisfi bisogni della collettività è legittimo solo se e nella misura in cui rappresenti una scelta indispensabile al fine di assicurare l'adempimento della missione di interesse generale. (Corte di Giustizia, 19 maggio 1993, causa C-320/1991).

Alla luce delle succitate norme risultano teoricamente applicabili le seguenti procedure di affidamento:

1. gestione diretta con risorse interne;
2. gestione CONSIP ai sensi art. 1 comma 1 D.L. 95/2012;
3. conferimento in favore di imprenditori o di società individuati mediante procedure ad evidenza pubblica (esternalizzazione);
4. affidamento diretto a società a totale capitale pubblico corrispondente al modello *“in house providing”*;
5. affidamento a società a capitale misto pubblico privato, il cui partner privato sia individuato a seguito di gara ad evidenza pubblica a doppio oggetto.

La gestione in economia (1)

Sono in “economia” i servizi erogati attraverso l'autonoma organizzazione di mezzi e risorse proprie.

Gestione CONSIP (2)

L'obbligo per le Amministrazioni di privilegiare procedure CONSIP è stato ribadito dall'art. 1 del D.L. 6 luglio 2012 n. 95, convertito in legge 7 agosto 2012 n. 135 (*spending review*) il quale prevede infatti quanto segue:

Comma 1: *“I contratti stipulati in violazione dell'articolo 26, comma 3 della legge 23 dicembre 1999, n. 488 ed i contratti stipulati in violazione degli obblighi di approvvigionarsi attraverso gli strumenti di acquisto messi a disposizione da Consip S.p.A. sono nulli, costituiscono illecito disciplinare e sono causa di responsabilità amministrativa. Ai fini della determinazione del danno era-*

riale si tiene anche conto della differenza tra il prezzo, ove indicato, dei detti strumenti di acquisto e quello indicato nel contratto... omissis...La disposizione del primo periodo del presente comma non si applica alle Amministrazioni dello Stato quando il contratto sia stato stipulato ad un prezzo più basso di quello derivante dal rispetto dei parametri di qualità e di prezzo degli strumenti di acquisto messi a disposizione da Consip S.p.A., ed a condizione che tra l'amministrazione interessata e l'impresa non siano insorte contestazioni sulla esecuzione di eventuali contratti stipulati in precedenza”.

Comma 3: *“Le amministrazioni pubbliche obbligate sulla base di specifica normativa ad approvvigionarsi attraverso le convenzioni di cui all'articolo 26 della legge 23 dicembre 1999, n. 488 stipulate da Consip S.p.A. o dalle centrali di committenza regionali costituite ai sensi dell'articolo 1, comma 455, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 possono procedere, qualora la convenzione non sia ancora disponibile e in caso di motivata urgenza, allo svolgimento di autonome procedure di acquisto dirette alla stipula di contratti aventi durata e misura strettamente necessaria e sottoposti a condizione risolutiva nel caso di disponibilità della detta convenzione.*

Si ricorda che il citato art. 26 comma 3 L. 488/1999 prevede che: *“Le amministrazioni pubbliche possono ricorrere alle convenzioni stipulate ai sensi del comma 1, ovvero ne utilizzano i parametri di prezzo-qualità, come limiti massimi, per l'acquisto di beni e servizi comparabili oggetto delle stesse, anche utilizzando procedure telematiche per l'acquisizione di beni e servizi ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 4 aprile 2002, n. 101”.*

Si ricorda altresì che le precedenti indicazioni erano già sancite dall' art. 11 comma 6 D.L. 98/2011: *“Ove non si ricorra alle convenzioni di cui all'articolo 1, comma 449, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, gli atti e i contratti posti in essere in violazione delle disposizioni sui parametri contenute nell'articolo 26, comma 3, della legge 23 dicembre 1999, n. 488 sono nulli e costituiscono illecito disciplinare e determinano responsabilità erariale”.*

La Corte dei Conti Lombardia, nella seduta del 14/03/2013 ha ribadito i limiti di deroga per le Amministrazioni Locali all'adesione alle convenzioni Consip, sostenendo che l'ultimo periodo del comma 1, art. 1, del D.L. 6 luglio 2012 n. 95 *“introduce una specifica prova di resistenza per le sole Amministrazioni dello Stato, determinando come conseguenza quella di impedire, per le sole amministrazioni locali (rispetto a cui l'obbligo di ricorso al MEPA gestito da CONSIP è indubbiamente più lasco) il beneficio della verifica del danno. In effetti, come si ha avuto modo di accennare, per le Amministrazioni dello Stato detto beneficio compensa la circostanza che la disciplina degli obblighi di approvvigionamento sia maggiormente stringente. Per le amministrazioni locali, invece, stante la possibilità di ricorso a diverse forme di reperimento sui vari MEPA, il legislatore ha limitato la possibilità di deroga e di conseguenza di ricerca sul libero mercato”.*

Infine, la stessa Corte dei Conti Lombardia, nella seduta dell' 11/04/2013 richiesto di parere in merito al servizio di Pubblica illuminazione da parte del Comune di Ponte al Lambro inerente l'interpretazione dell'art. 1, comma 13, del D.L. 95/2013 ha precisato che l'esercizio del **diritto di recesso** è obbligatorio in caso di *“mancata riconduzione, da parte del fornitore, del corrispettivo delle prestazioni al limite di qualità/prezzo previsto da una convenzione CONSIP vigente. Il presupposto per il predetto diritto è costituito, pertanto, dalla presenza, in una convenzione CONSIP vigente, di “parametri migliorativi” rispetto a quelli presenti nel contratto originario stipulato fra le parti.*

La norma non sembra richiedere che tutte le prestazioni oggetto del contratto originario siano comparabili a quelle presenti in una convenzione quadro stipulata da CONSIP, ma solo che vi siano dei “parametri migliorativi”, identificabili e comparabili, rispetto ai corrispettivi pattuiti fra e parti del contratto originario.

Pertanto l'Ente locale deve procedere ad effettuare tale valutazione, optando per l'esercizio del diritto di recesso nel caso in cui, comparando la prestazione offerta da Enel Sole srl e quella presente (anche se non in via esclusiva) in una convenzione stipulata da CONSIP, sia appurabile la presenza di parametri di prezzo maggiormente convenienti in quest'ultima rispetto a quelli originari.

La stessa precisa inoltre che *“Nel caso di mancato esercizio del detto diritto di recesso l'amministrazione pubblica ne dà comunicazione alla Corte dei conti, entro il 30 giugno di ogni anno, ai fini del controllo successivo sulla gestione del bilancio e del patrimonio di cui all'articolo 3, comma 4, della legge 14 gennaio 1994, n. 20.”*

Esternalizzazioni (3)

La procedura di esternalizzazione del servizio è quella tipicamente regolamentata dal codice dei contratti (D.lgs. 163 del 2006). In particolare rinviamo:

- all'art. 3 comma 6 che fornisce la definizione di “appalto pubblico” quale *“contratto a titolo oneroso, stipulato per iscritto tra una stazione appaltante o un ente aggiudicatore e uno o più operatori economici, aventi per oggetto l'esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti, la prestazione di servizi”*.
- all'art. 3 comma 11 per la “concessione di lavori” intesa come *“contratti a titolo oneroso, conclusi in forma scritta, aventi ad oggetto, in conformità al presente codice, l'esecuzione, ovvero la progettazione esecutiva e l'esecuzione, ovvero la progettazione definitiva, la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori pubblici o di pubblica utilità, e di lavori ad essi strutturalmente e direttamente collegati, nonché la loro gestione funzionale ed economica, che presentano le stesse caratteristiche di un appalto pubblico di lavori, ad eccezione del fatto che il corrispettivo dei lavori consiste unicamente nel diritto di gestire l'opera o in tale diritto accompagnato da un prezzo”*;
- all'art. 3 comma 12 per la “concessione di servizi” contratto che presenta le stesse caratteristiche di un appalto pubblico di servizi, ad eccezione del fatto che il corrispettivo della fornitura di servizi consiste unicamente nel diritto di gestire i servizi o in tale diritto accompagnato da un prezzo.

Nel codice dei contratti vengono altresì definite norme speciali per gli affidamenti relativi all'energia termica e ai trasporti.

La gestione tramite società partecipata (4 e 5)

Ai sensi dell'art. 3 comma 28 del D.lgs. 163/2006 le “imprese pubbliche” sono *“le imprese su cui le amministrazioni aggiudicatrici possono esercitare, direttamente o indirettamente, un'influenza dominante o perché ne sono proprietarie, o perché vi hanno una partecipazione finanziaria, o in virtù delle norme che disciplinano dette imprese. L'influenza dominante è presunta quando le amministrazioni aggiudicatrici, direttamente o indirettamente, riguardo all'impresa, alternativamente o cumulativamente:*

- a. detengono la maggioranza del capitale sottoscritto;
- b. controllano la maggioranza dei voti cui danno diritto le azioni emesse dall'impresa;
- c. hanno il diritto di nominare più della metà dei membri del consiglio di amministrazione, di direzione o di vigilanza dell'impresa”.

La costituzione di società pubbliche è regolamentata dalla L. 244/2007 art. 3 commi 27 e 28 secondo la quale è sempre possibile costituire società per la gestione di servizi pubblici locali (servizi di interesse generale) mentre per i servizi strumentali (produzione di beni e servizi) è possibile solo nei limiti strettamente necessari al perseguimento dei fini istituzionali.

La gestione dei servizi tramite società partecipata può avvenire in due modi:

A. Affidamento in *house providing* (4)

Sono gli affidamenti aggiudicati ad una società interamente controllata dall'Amministrazione affidante.

Trattandosi di deroga ai principi di concorrenza, non discriminazione e trasparenza, l'istituto è stato ritenuto ammissibile solo nel rispetto di alcune rigorose condizioni, individuate dalla giurisprudenza comunitaria ed elaborate anche da quella nazionale. In particolare l'affidamento diretto del servizio di un ente pubblico a una persona giuridicamente distinta è possibile qualora:

- la partecipazione societaria è interamente pubblica;
- i soci esercitano un controllo analogo a quello esercitato dagli stessi sui propri servizi ¹;
- l'affidataria realizza la parte più importante della propria attività con l'ente o con gli enti che la controllano.²

Detta facoltà di scelta trova conferma nella recente pronuncia del Consiglio di Stato, sez. VI, n° 762 in data 11/02/2013, col quale il medesimo, rilevato il venir meno del principio dell'eccezionalità del modello in house per la gestione dei servizi pubblici locali, a seguito dell'intervenuta abrogazione referendaria dell'art. 23 bis del D.L. n° 112/2008 e, successivamente, dell'art. 4 del D.L. 138/2011 da parte della sentenza della Corte Costituzionale n. 199/2012, indica le condizioni da rispettare:

¹ Le regole e i contenuti per il "controllo analogo" possono essere così sintetizzati:

- a) lo statuto della società non deve consentire che una quota del capitale sociale, anche minoritaria, possa essere alienata a soggetti privati (Cons. Stato, sez. V, 30 agosto 2006, n. 5072);
- b) il consiglio di amministrazione della società non deve avere rilevanti poteri gestionali e all'ente pubblico controllante deve essere consentito esercitare poteri maggiori rispetto a quelli che il diritto societario riconosce normalmente alla maggioranza sociale (Cons. Stato, sez. VI, 3 aprile 2007, n. 1514);
- c) l'impresa non deve avere acquisito una vocazione commerciale che rende precario il controllo dell'ente pubblico e che risulterebbe, tra l'altro: dall'ampliamento dell'oggetto sociale; dall'apertura obbligatoria della società, a breve termine, ad altri capitali; dall'espansione territoriale dell'attività della società a tutta l'Italia e all'estero (C. giust. CE: 10 novembre 2005, C-29/04, Mödling o Commissione c. Austria; 13 ottobre 2005, C-458/03, Parking Brixen);
- d) le decisioni più importanti devono essere sottoposte al vaglio preventivo dell'ente affidante (Cons. Stato, sez. V, 8 gennaio 2007, n. 5).

In sostanza, si ritiene che il solo controllo societario totalitario non sia garanzia della ricorrenza dei presupposti dell'in house, occorrendo anche un'influenza determinante da parte del socio pubblico, sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni importanti (C. giust. CE, 11 maggio 2006, C-340/04, società Carbotermo e Consorzio Alisei c. Comune di Busto Arsizio)

Da ultimo (Cons. giust. amm. reg. sic. 4 settembre 2007, n. 719), sempre in aggiunta alla necessaria totale proprietà del capitale da parte del soggetto pubblico, si è ritenuto essenziale il concorso dei seguenti ulteriori fattori, tutti idonei a concretizzare una forma di controllo che sia effettiva, e non solo formale o apparente: a) il controllo del bilancio; b) il controllo sulla qualità della amministrazione; c) la spettanza di poteri ispettivi diretti e concreti; d) la totale dipendenza dell'affidatario diretto in tema di strategie e politiche aziendali.

² La nuova direttiva appalti 2014/24/UE del 26 febbraio 2014 (pubblicata nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea del 28 marzo 2014, n. L. 94) ha dato un fondamento normativo alle elaborazioni giurisprudenziali, introducendo alcune novità che dovranno essere recepite nell'ordinamento italiano entro due anni, ma i cui precetti sono immediatamente applicabili e osservabili nell'ordinamento dei singoli paesi membri (sul punto, si veda l'e-book "Società in house. Criticità e prospettive" di Roberto Angioni, Mattia Pani, Carlo Sanna, luglio 2014, edizione Cesda). "L'articolo 12 della nuova direttiva appalti approvata dal Parlamento europeo il 15 gennaio per la prima volta traduce in un dato normativo gli elementi di principio dettati a suo tempo dalla sentenza Teckal e sviluppati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, fornendo elementi specificativi dei requisiti di controllo analogo e dell'attività prevalente a favore dell'ente affidante. La disposizione stabilisce infatti che non rientra nell'ambito di applicazione del nuovo corpus di regole per gli appalti un affidamento di servizio tra un'amministrazione aggiudicatrice e una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato quando la prima eserciti sulla seconda proprio un controllo analogo a quello da essa esercitato sui propri servizi. Rispetto al secondo elemento costitutivo dell'in house, la direttiva introduce la prima novità, stabilendo che l'attività è prevalente quando oltre l'80% delle attività della persona giuridica controllata sono effettuate nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice di cui trattasi. La seconda innovazione rispetto agli orientamenti giurisprudenziali consolidati è data dalla previsione di un terzo elemento necessario per la definizione del rapporto interorganico, quale l'assenza nella persona giuridica controllata di partecipazioni dirette di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comportino controllo o potere di veto, prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei Trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.

La norma permette l'ingresso dei privati negli organismi affidatari in house, a condizione che questi non possano incidere sulle decisioni strategiche.

Proprio l'affermazione della sussistenza del controllo analogo sulla persona giuridica affidataria da parte dell'amministrazione quando essa esercita un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della persona giuridica controllata, costituisce il fondamento anche per l'ulteriore grande novità: il controllo tramite holding. La norma stabilisce infatti che l'amministrazione può esercitare il controllo sull'organismo affidatario per mezzo di una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione aggiudicatrice.

La disciplina codifica anche la situazione in cui l'organismo affidatario sia partecipato da più enti, anche con quote minoritarie, determinando la sussistenza del controllo analogo quando questo sia esercitato in forma congiunta. La situazione si concretizza quando gli organi decisionali della persona giuridica controllata sono composti da rappresentanti di tutte le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti. La direttiva definisce per la prima volta anche i parametri per escludere dal suo ambito applicativo le forme di cooperazione tra amministrazioni pubbliche, quando il contratto definisce un rapporto collaborativo finalizzata a garantire che i servizi pubblici che esse sono tenute a svolgere siano prestati nell'ottica di conseguire gli obiettivi che esse hanno in comune" (Tratto da "Il Sole 24 Ore on line" visionabile al link <http://www.ilssole24ore.com/art/norme-e-tributi/2014-02-24/appalti-piu-vincoli-l-in-house-064810.shtml?uuid=ABdWDhy>)

- *“la scelta dell’ente locale sulle modalità di organizzazione dei servizi pubblici locali, e in particolare la opzione tra modello in house e ricorso al mercato, deve basarsi sui consueti parametri di esercizio delle scelte discrezionali, vale a dire:*
- *valutazione comparativa di tutti gli interessi pubblici e privati coinvolti;*
- *individuazione del modello più efficiente e economico;*
- *adeguata istruttoria e motivazione”.*

Di seguito, i contenuti del presente paragrafo verranno ripresi e sviluppati nel dettaglio.

B. Società miste (5)

L’art. 116 comma 1 del TUEL prevede che *“Gli enti locali possono, per l’esercizio di servizi pubblici e per la realizzazione delle opere necessarie al corretto svolgimento del servizio, nonché per la realizzazione di infrastrutture ed altre opere di interesse pubblico, che non rientrino, ai sensi della vigente legislazione statale e regionale, nelle competenze istituzionali di altri enti, costituire apposite società per azioni senza il vincolo della proprietà pubblica maggioritaria anche in deroga ai vincoli derivanti da disposizioni di legge specifiche. Gli enti interessati provvedono alla scelta dei soci privati e all’eventuale collocazione dei titoli azionari sul mercato con procedure di evidenza pubblica”.*

NORME GENERALI PER LA REGOLAZIONE DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI

Le principali regole per la gestione e organizzazione del servizio sono di seguito richiamate:

Obbligo di regolamentazione del servizio tramite contratto

Il comma 11 del TUEL (L. 18 agosto 2000 n. 267) sancisce che *“I rapporti degli enti locali con le società di erogazione del servizio e con le società di gestione delle reti e degli impianti sono regolati da contratti di servizio, allegati ai capitolati di gara, che dovranno prevedere i livelli dei servizi da garantire e adeguati strumenti di verifica del rispetto dei livelli previsti”*.

Tariffe

L'art. 117 TUEL dispone che le tariffe dei servizi debbano assicurare l'integrale copertura dei costi del servizio ivi compresi i costi di ammortamento e di investimento

Divieto di rinnovo tacito e di proroga automatica dei contratti

Il divieto di rinnovi taciti e proroghe automatiche dei contratti pubblici è sancito dall'art. 6 comma 2 della legge 24.12.1993 n. 537 come sostituito dall'art. 44 della legge 23.12.1994 n. 724.

Esso è stato successivamente confermato dall'art. 23 comma 2 L. 18 aprile 2005 n. 62, il quale ha stabilito quanto segue: *“i contratti per acquisti e forniture di beni e servizi, già scaduti o che vengano a scadere nei sei mesi successivi alla data di entrata in vigore della presente legge, possono essere prorogati per il tempo necessario alla stipula dei nuovi contratti a seguito di espletamento di gare ad evidenza pubblica a condizione che la proroga non superi comunque i sei mesi e che il bando di gara venga pubblicato entro e non oltre novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge”*.

Obbligo per il gestore di fornire dati e informazioni sul valore degli impianti

Il principio in oggetto è sancito dall'art. 25 comma 6 del Decreto Legge 24 gennaio 2012, n. 1 (convertito con legge 24 marzo 2012, n. 27), il quale ha previsto che *“I concessionari e gli affidatari di servizi pubblici locali, a seguito di specifica richiesta, sono tenuti a fornire agli enti locali che decidono di bandire la gara per l'affidamento del relativo servizio i dati concernenti le caratteristiche tecniche degli impianti e delle infrastrutture, il loro valore contabile di inizio esercizio, secondo parametri di mercato, le rivalutazioni e gli ammortamenti e ogni altra informazione necessaria per definire i bandi”*

Poteri dell'Autorità Antitrust in materia di distorsione della concorrenza

L'art. 35 del DL 6 dicembre 2011, convertito in legge con provvedimento n. 214 del 22 dicembre 2011, ha modificato la legge 10 ottobre 1990, n. 287, aggiungendo l'art. 21 bis che prevede:

1. L'Autorità garante della concorrenza e del mercato è legittimata ad agire in giudizio contro gli atti amministrativi generali, i regolamenti ed i provvedimenti di qualsiasi amministrazione pubblica che violino le norme a tutela della concorrenza e del mercato.
2. L'Autorità garante della concorrenza e del mercato, se ritiene che una pubblica amministrazione abbia emanato un atto in violazione delle norme a tutela della concorrenza e del mercato, emette un parere motivato, nel quale indica gli specifici profili delle violazioni riscontrate. Se la pubblica amministrazione non si conforma nei sessanta giorni successivi alla comunicazione del parere, l'Autorità può presentare, tramite l'Avvocatura dello Stato, il ricorso, entro i successivi trenta giorni.

GLI OBBLIGHI GENERALI DI SERVIZIO

Dato che la norma citata in premessa fa riferimento agli "*obblighi di servizio pubblico e universale*", si rende necessario individuare il significato di tali termini ed i correlati obblighi ivi sottesi, dal momento che non si tratta di concetti pienamente coincidenti.

Il servizio pubblico può essere definito come un'attività di interesse generale assunta dal soggetto pubblico (titolare del servizio medesimo), che la gestisce direttamente ovvero indirettamente tramite un soggetto privato, mentre il servizio universale può essere definito in considerazione degli effetti perseguiti, volti a garantire un determinato servizio di qualità ad un prezzo accessibile.

In particolare, l'Unione Europea intende il servizio universale come "l'insieme minimo di servizi di qualità specifica cui tutti gli utenti finali hanno accesso a prezzo abbordabile tenuto conto delle specifiche circostanze nazionali, senza distorsioni di concorrenza".

La Direttiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 7 marzo 2002, seppur afferente al servizio universale ed ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica (direttiva servizio universale), fornisce alcuni chiarimenti circa la nozione di "servizio universale".

In primis, si precisa che il fatto di assicurare un servizio universale può comportare la prestazione di determinati servizi a determinati utenti finali a prezzi che si discostano da quelli risultanti dalle normali condizioni di mercato.

Tuttavia, il fatto di fornire un compenso alle imprese designate per fornire tali servizi in dette circostanze non deve tradursi in una distorsione di concorrenza, purché tali imprese ottengano un compenso per il costo netto specifico sostenuto e purché l'onere relativo a tale costo netto sia indennizzato in un modo che sia neutrale in termini di concorrenza.

Più nello specifico, gli Stati membri, ove necessario, dovrebbero istituire meccanismi di finanziamento del costo netto, derivante dagli obblighi di servizio universale, qualora sia dimostrato che tali obblighi possono essere assunti solo in perdita o ad un costo netto superiore alle normali condizioni commerciali: infatti, occorre vigilare affinché il costo netto derivante dagli obblighi di servizio universale sia correttamente calcolato e affinché l'eventuale finanziamento comporti distorsioni minime per il mercato e per gli organismi che vi operano e sia compatibile con il disposto degli articoli 87 e 88 del Trattato istitutivo della Comunità Europea (ora articoli 107 e 108 della Sezione 2 rubricata "Aiuti concessi dagli Stati" del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (dopo il Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007)).

In secundis, si puntualizza che per "prezzo abbordabile" deve intendersi un prezzo definito a livello nazionale dagli Stati membri in base alle specifiche circostanze nazionali, che può comprendere la definizione di una tariffa comune indipendente dall'ubicazione geografica o formule tariffarie speciali destinate a rispondere alle esigenze degli utenti a basso reddito. Dal punto di vista del consumatore, l'accessibilità dei prezzi è correlata alla possibilità di sorvegliare e controllare le proprie spese.

Ciò al fine di rendere un determinato servizio pubblico pienamente accessibile e fruibile a tutti gli utenti finali, garantendo altresì un determinato livello qualitativo, a prescindere dall'ubicazione geografica dei medesimi e tenuto conto delle specifiche circostanze nazionali.

Inoltre, la suddetta Direttiva 2002/22/CE esplicita che la qualità ed il prezzo del servizio sono fattori determinanti in un mercato concorrenziale e le autorità nazionali di regolamentazione dovrebbero essere in grado di controllare la qualità del servizio prestato dalle imprese designate quali imprese soggette ad obblighi di servizio universale.

Al riguardo si puntualizza che non dovrebbero esistere limitazioni per quanto riguarda gli operatori designati ad assumersi la totalità ovvero una parte soltanto degli obblighi di servizio universale.

In sintesi, il concetto di servizio pubblico può essere funzionalmente definito come un'attività d'interesse generale assunta dal soggetto pubblico (titolare del servizio medesimo), che la gestisce

direttamente ovvero indirettamente tramite un soggetto privato, mentre il servizio universale può essere definito in considerazione degli effetti perseguiti, volti a garantire un determinato servizio di qualità ad un prezzo accessibile.

Relativamente alla materia dei servizi pubblici locali si può concludere che le due testé citate nozioni rappresentano, nella sostanza, le due facce di una stessa medaglia, in quanto laddove si parla di "servizio pubblico" tout court l'attenzione si focalizza verso il soggetto pubblico che deve esplicare (direttamente ovvero indirettamente mediante la concessione ad imprese pubbliche, miste o private) l'attività di interesse generale, mentre invece laddove si parla di "servizio universale" l'attenzione si focalizza verso gli utenti finali di tale servizio pubblico e, più precisamente, verso le condizioni di accessibilità, di fruibilità e di qualità del servizio medesimo.

GLI OBBLIGHI SPECIFICI DEL SERVIZIO PUBBLICO

Con riguardo agli obblighi di servizio pubblico, può affermarsi che la ratio degli stessi va ricercata nella necessità di garantire l'equilibrio tra il mercato e la regolamentazione, tra la concorrenza e l'interesse generale, garantendo che i servizi di interesse economico generale siano prestati in modo ininterrotto (continuità), a favore di tutti gli utenti e su tutto il territorio interessato (universalità), a tariffe uniformi e a condizioni di qualità simili, indipendentemente dalle circostanze particolari e dal grado di redditività economica di ciascuna singola operazione (parità).

L'Ente locale deve intervenire laddove, per garantire un servizio accessibile a tutti, di qualità ed ad un prezzo abbordabile, si rendano necessarie adeguate compensazioni economiche (e quindi integrative della tariffa) al fine di rendere appetibile un servizio che, senza tali condizioni, non risulterebbe contendibile per il mercato.

In tale ottica sono dichiarate ammissibili le eccezioni alle regole del mercato necessarie per garantire l'"equilibrio economico" del servizio, secondo il peso relativo delle attività redditizie e quello delle attività che non lo sono, nel rispetto comunque del principio di proporzionalità.

La regolamentazione dei prezzi deve, tuttavia, essere equilibrata, nel senso che non deve ostacolare l'apertura del mercato, né creare discriminazioni fra i fornitori, né aggravare le distorsioni della concorrenza.

Di conseguenza, l'intervento deve essere proporzionale allo scopo perseguito, il che presuppone, conformemente alla giurisprudenza, che non deve andare al di là di quanto indispensabile per raggiungere il relativo obiettivo "di interesse economico generale": nel caso di specie il contenimento dei prezzi.

Entro tali limiti è quindi rimessa all'Ente di riferimento la previsione di specifici obblighi di servizio pubblico, purché l'intervento tariffario ed il servizio universale (previsto nell'articolo 3, della Direttiva) confluiscono verso un medesimo scopo.

Nel definire i servizi d'interesse economico generale gli Stati membri dispongono di ampio margine di discrezionalità definendo gli obblighi reciproci delle imprese in questione e dello Stato o degli enti locali o degli enti regionali, provvedendo ad indicare, in particolare:

- a) la precisa natura e la durata degli obblighi di servizio pubblico;
- b) le imprese ed il territorio interessati;
- c) la natura dei diritti esclusivi o speciali eventualmente accordati alle imprese;
- d) i parametri per il calcolo, il controllo e la revisione della compensazione;
- e) le modalità per evitare sovra compensazioni e per il loro eventuale rimborso.

In ogni caso, la compensazione deve essere effettivamente utilizzata per garantire il funzionamento del servizio di interesse economico generale. La compensazione degli obblighi di servizio pubblico deve essere concessa per il funzionamento di un determinato servizio d'interesse economico generale e non deve essere utilizzata per operare su altri mercati, in quanto, in tale ultimo caso, costituirebbe un aiuto di Stato incompatibile con la normativa vigente in materia. Ciò non impedisce, in ogni caso, all'impresa che riceve una compensazione per obblighi di servizio pubblico di realizzare un margine di utile ragionevole.

I costi da prendere in considerazione sono tutti i costi (variabili e/o di contribuzione al costo fisso e/o connessi a investimenti per infrastrutture) sostenuti per il funzionamento dello specifico servizio di interesse economico generale: perciò, quando l'impresa svolge anche attività al di fuori dell'ambito del servizio di interesse economico generale, è necessario prevedere obblighi di tenere una contabilità separata.

Se l'impresa in questione dispone dei diritti esclusivi o speciali legati a un servizio di interesse economico generale che produce utili superiori all'utile ragionevole è possibile decidere che gli utili derivanti da altre attività al di fuori del servizio di interesse economico generale debbano essere destinati interamente od in parte al finanziamento del servizio di interesse economico generale.

Sotto il profilo dell'individuazione dei contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e universale è opportuno evidenziare che, atteso il superiore interesse pubblico alla salute e alla tutela dell'ambiente, riconosciuti a livello costituzionale, l'ente locale competente non possa esimersi dall'imporre specifici obblighi di servizio pubblico nel campo dei rifiuti, obblighi volti a garantire che i relativi servizi siano prestati in modo ininterrotto (continuità), a favore di tutti gli utenti e su tutto il territorio interessato (universalità), a prezzi uniformi ed a condizioni di qualità simili, indipendentemente dalle circostanze particolari e dal grado di redditività economica di ciascuna singola operazione (parità), oltre alla trasparenza ed al carattere economicamente accessibile del servizio.

LE COMPENSAZIONI

Secondo quanto previsto dal comma 20 dell'art 34 del D. L. n. 179/2012 gli enti locali devono verificare la sussistenza di eventuali compensazioni economiche a favore dei soggetti affidatari dei servizi pubblici locali.

La Comunicazione della Commissione Europea 9404/2011 a tal proposito si esprime citando la sentenza Altmark della Corte di giustizia, che ha fornito ulteriori chiarimenti circa le condizioni alle quali le compensazioni degli obblighi di servizio pubblico non costituiscono aiuti di Stato a causa dell'assenza di vantaggio. Secondo la Corte di Giustizia: *"[...] nei limiti in cui un intervento statale deve essere considerato come una compensazione diretta a rappresentare la contropartita delle prestazioni effettuate dalle imprese beneficiarie per assolvere obblighi di servizio pubblico, cosicché tali imprese non traggono, in realtà, un vantaggio finanziario e il suddetto intervento non ha quindi l'effetto di collocarle in una posizione concorrenziale più favorevole rispetto a quelle che fanno loro concorrenza, tale intervento non ricade nell'ambito di applicazione dell'art. 107, paragrafo 1, del trattato. Tuttavia, affinché, in un caso concreto, una siffatta compensazione possa sottrarsi alla qualificazione di aiuto di Stato, devono ricorrere taluni presupposti:*

- *[...] In primo luogo, l'impresa beneficiaria deve essere effettivamente incaricata dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico e detti obblighi devono essere definiti in modo chiaro. (condizione 1)*
- *[...] In secondo luogo, i parametri sulla base dei quali viene calcolata la compensazione devono essere previamente definiti in modo obiettivo e trasparente, al fine di evitare che essa comporti un vantaggio economico atto a favorire l'impresa beneficiaria rispetto a imprese concorrenti. [...] Inoltre, la compensazione da parte di uno Stato membro delle perdite subite da un'impresa senza che siano stati previamente stabiliti i parametri di detta compensazione, allorché in un secondo tempo risulta che la gestione di alcuni servizi nell'ambito dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico non è stata economicamente redditizia, costituisce un intervento finanziario che rientra nella nozione di aiuto di Stato ai sensi dell'art. [107, paragrafo 1, del trattato] (condizione 2)*
- *[...] In terzo luogo, la compensazione non può eccedere quanto necessario per coprire interamente o in parte i costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, tenendo conto dei relativi introiti nonché di un margine di utile ragionevole [...] (condizione 3)*
- *[...] In quarto luogo, quando la scelta dell'impresa da incaricare dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico, in un caso specifico, non venga effettuata nell'ambito di una procedura di appalto pubblico che consenta di selezionare il candidato in grado di fornire tali servizi al costo minore per la collettività, il livello della necessaria compensazione deve essere determinato sulla base di*

un'analisi dei costi che un'impresa media, gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata di mezzi di trasporto al fine di poter soddisfare le esigenze di servizio pubblico richieste, avrebbe dovuto sopportare per adempiere tali obblighi, tenendo conto dei relativi introiti nonché di un margine di utile ragionevole per l'adempimento di detti obblighi" (condizione 4).

Il Regolamento (UE) n. 360/2012 della Commissione del 25 Aprile 2012, relativo all'applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli aiuti di importanza minore ("*de minimis*") concessi ad imprese che forniscono servizi di interesse economico generale, prevede tra l'altro che: 1. Sono considerati non corrispondenti a tutti i criteri dell'articolo 107, paragrafo 1, del trattato, e pertanto esenti dall'obbligo di notifica di cui all'articolo 108, paragrafo 3, del trattato, gli aiuti concessi alle imprese per la fornitura di servizi di interesse economico generale che rispettano le condizioni stabilite ai paragrafi da 2 a 8 del presente articolo. 2. L'importo complessivo degli aiuti "*de minimis*" concessi a un'impresa che fornisce servizi di interesse economico generale non supera i 500.000 EUR nell'arco di tre esercizi finanziari.

Al di fuori dei limiti di cui sopra, l'orientamento prevalente è quello di considerare aiuto di Stato qualsiasi contributo e/o agevolazione che incida sulla concorrenza e comporti discriminazione tra imprese che operano nello stesso settore, con particolare riferimento alla composizione dell'azionariato, ed il tema risulta assai dibattuto con riguardo alle società miste o totalmente pubbliche.

Per quanto riguarda la concessione di contributi da parte della Regione o altri Enti pubblici agli affidatari attuali e prospettici delle gestioni oggetto della presente relazione, si rileva come il contesto di riferimento sia totalmente pubblico, in quanto i soggetti interessati sono tutti pubblici.

Come si vedrà a seguire, i servizi in oggetto configurano un monopolio in capo ad un unico soggetto all'interno di un territorio determinato, ed in esso non esiste alcuna concorrenza, in quanto per i clienti finali, ove presenti in quanto pagatori di prezzo o tariffa, nemmeno sussiste la possibilità di scegliere un fornitore del servizio, essendo quest'ultimo individuato in esclusiva dal Comune.

Pertanto, nella fattispecie specifica, i contributi pubblici eventualmente erogati rimangono in ambito pubblico ed in un settore chiaramente escluso da dinamiche di libera concorrenza.

I principi giurisprudenziali della Corte di Giustizia UE configurano quanto segue: le distorsioni di concorrenza debbono essere di una certa importanza (non trascurabili) ed essere valutate con specifico e diretto riferimento alle dinamiche della gestione interessata; deve essere presa in considerazione non solo la concorrenza attuale, ma anche quella potenziale, purché la possibilità di un operatore privato di entrare nel mercato sia effettiva e non meramente ipotetica.

Come da punti 68 e 69 della decisione della Commissione Europea n. 2003/193/CE del 5 Giugno 2002, si tratta nel concreto di stabilire quanto incidano sugli scambi tra stati membri le eventuali misure e/o agevolazioni, in quanto esse possano danneggiare le imprese straniere partecipanti a gare per concessioni locali in Italia, in quanto le imprese interamente pubbliche o miste, beneficiarie del regime di favore, possano concorrere a prezzi più bassi rispetto ai loro concorrenti nazionali o stranieri.

Le agevolazioni alle imprese affidatarie del servizio operanti nei servizi oggetto della presente relazione non dovrebbero configurare un aiuto di Stato, a maggior ragione quando i contributi sono erogati in primis direttamente al Comune, in relazione alle esigenze della collettività, cui la normativa di settore si ispira.

Ai fini del presente atto, non si evidenziano contributi erogati da enti pubblici con riferimento ai servizi oggetto della presente relazione.

Infatti, dal punto di vista della gestione d'esercizio, laddove sia previsto il pagamento di un prezzo o tariffa da parte dell'utente, il tema nemmeno si pone; ma anche quando anche l'affidatario percepisca un corrispettivo dal Comune, il corrispettivo per la gestione del servizio è attinente esclusivamente a quest'ultimo, e non configura certamente aiuto di Stato; dal punto di vista del finanziamento degli investimenti, non si rileva l'utilizzo gratuito, da parte degli affidatari dei servizi di cui sopra, di infrastrutture di proprietà pubblica a titolo gratuito (o situazioni analoghe), né enti pubblici erogano

contributi a fondo perduto a supporto degli affidatari stessi ad altro titolo (ad esempio, per la realizzazione di impianti, per la sostituzione del parco cespiti o altro).

REGOLAMENTAZIONE DEGLI AFFIDAMENTI A SOCIETÀ PARTECIPATE

Una concessione aggiudicata da un'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore a un'altra persona giuridica non rientra nel campo di applicazione della presente direttiva qualora siano soddisfatte le seguenti condizioni cumulative:

- a) l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore esercita sulla persona giuridica di cui trattasi un controllo analogo a quello da esso esercitato sui propri servizi;
- b) almeno il 90%³ delle attività di tale persona giuridica vengono svolte per l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore che esercita il controllo o per altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore;
- c) non vi è partecipazione privata nella persona giuridica controllata.

Si ritiene che un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore eserciti su una persona giuridica un controllo analogo a quello da esso esercitato sui propri servizi ai sensi del primo comma, lettera a), quando esercita un'influenza decisiva sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative della persona giuridica controllata.

La norma prosegue precisando che, nel caso di soggetti partecipati da più Enti, è possibile configurare la sussistenza di un controllo analogo laddove gli Enti siano rappresentati negli organi decisionali della persona giuridica e le Amministrazioni aggiudicatrici sono in grado di esercitare congiuntamente un'influenza decisiva sugli obiettivi strategici e le decisioni significative della persona giuridica controllata;

E' molto importante osservare che la giurisprudenza nazionale (Consiglio di Stato, II, par. n. 456 del 18.4.2007), la magistratura contabile (Corte dei Conti, Sezione Autonomie, Deliberazione n. 14 del 22.6.2010), l'Autorità di Vigilanza dei Contratti Pubblici (Deliberazione n. 48 del 22.7.2010), e la giurisprudenza comunitaria (CGE, sentenza 11.5.2006 in causa C-340/04 Carbotermo) abbiano ormai chiarito come il modello *in house* possa essere compatibile con il controllo in via indiretta (ossia tramite società c.d. di terzo grado), purché attuato con modalità concrete tali da impedire che il medesimo controllo indiretto possa indebolire le facoltà di direzione, coordinamento e supervisione spettanti agli Enti Locali anche nei confronti delle società indirettamente controllate. Più in particolare, la giurisprudenza ha considerato sussistente un controllo analogo in via indiretta laddove, fra l'altro, tutti i più rilevanti poteri gestori fossero affidati dallo Statuto del soggetto partecipato all'Assemblea, in luogo del Consiglio di Amministrazione.

Di seguito indichiamo i principali riferimenti normativi che fissano le regole basilari per la gestione delle procedure di affidamento alle società partecipate dagli enti locali.

- D.L. n. 95/2012 art. 4, 4° e 5° co (convertito in legge 135/2012):
L'organo di gestione delle società a totale partecipazione pubblica diretta o indiretta, può essere costituito da un amministratore unico o da un consiglio di amministrazione composto da tre o cinque membri dei quali due o tre devono essere dipendenti dell'ente socio.
- D.L. n. 223/2006 art. 13 (convertito in legge 248/2006):
Le società pubbliche che gestiscono servizi strumentali non possono svolgere prestazioni di altri soggetti pubblici o privati, né in affidamento diretto né a seguito di gara e non possono partecipare ad altre società o Enti.
- Art. 18 del D.L. n. 112/2008, (convertito in legge 133/2008), come modificato dal D.L. 66/2014, convertito, con modificazioni, dalla L. 89/2014 e, da ultimo, dall' art. 3, comma 5-quinquies, D.L. 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla L. 11 agosto 2014, n. 114, che si riporta integralmente:
“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

³ Si veda nota 2

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'articolo 35 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165.

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.

2-bis. Le aziende speciali, le istituzioni e le società a partecipazione pubblica locale totale o di controllo si attengono al principio di riduzione dei costi del personale, attraverso il contenimento degli oneri contrattuali e delle assunzioni di personale. A tal fine l'ente controllante, con proprio atto di indirizzo, tenuto anche conto delle disposizioni che stabiliscono, a suo carico, divieti o limitazioni alle assunzioni di personale, definisce, per ciascuno dei soggetti di cui al precedente periodo, specifici criteri e modalità di attuazione del principio di contenimento dei costi del personale, tenendo conto del settore in cui ciascun soggetto opera. Le aziende speciali, le istituzioni e le società a partecipazione pubblica locale totale o di controllo adottano tali indirizzi con propri provvedimenti e, nel caso del contenimento degli oneri contrattuali, gli stessi vengono recepiti in sede di contrattazione di secondo livello. Le aziende speciali e le istituzioni che gestiscono servizi socio-assistenziali ed educativi, scolastici e per l'infanzia, culturali e alla persona (ex IPAB) e le farmacie sono escluse dai limiti di cui al precedente periodo, fermo restando l'obbligo di mantenere un livello dei costi del personale coerente rispetto alla quantità di servizi erogati. Per le aziende speciali cosiddette multiservizi le disposizioni di cui al periodo precedente si applicano qualora l'incidenza del fatturato dei servizi esclusi risulti superiore al 50 per cento del totale del valore della produzione.

3. Le disposizioni di cui al presente articolo non si applicano alle società quotate su mercati regolamentati.”.

- D.lgs. 267/2000, art 243, comma 3bis:

I contratti di servizio, stipulati dagli enti locali con le società controllate, con esclusione di quelle quotate in borsa, devono contenere apposite clausole volte a prevedere, ove si verificano condizioni di deficitarietà strutturale, la riduzione delle spese di personale delle società medesime.

- D.L. n. 78/2010 art. 6, comma 19 (convertito in legge 122/2010):

Salva l'ipotesi di aumento di capitale per il reintegro dell'importo minimo, non è possibile effettuare aumenti di capitale, trasferimenti straordinari, aperture di credito, né rilasciare garanzie a favore delle società partecipate non quotate che abbiano registrato, per tre esercizi consecutivi, perdite di esercizio ovvero che abbiano utilizzato riserve disponibili per il ripianamento di perdite anche infrannuali. Sono in ogni caso consentiti i trasferimenti a fronte di convenzioni, contratti di servizio o di programma relativi allo svolgimento di servizi di pubblico interesse ovvero alla realizzazione di investimenti.

- Legge n. 296/2006 artt. 1, commi 725 e 727:

Il compenso agli amministratori di una società a totale partecipazione pubblica o da essa controllata non può superare il 70% (per il presidente) e il 60% per gli altri componenti, dell'indennità del Sindaco; mentre il rimborso delle spese ai medesimi per missioni è dovuto nello stesso modo di quello previsto dalla legge per gli amministratori locali.

- D.lgs n. 163/2006 art. 32, comma 1 lett. c):

Le società pubbliche sono tenute all'applicazione del codice dei contratti pubblici per la conduzione della propria attività contrattuale.

- D.L. 101/2013 (convertito in legge 125/2013), art. 3, comma 7-ter:

I dirigenti delle società controllate direttamente o indirettamente da amministrazioni o enti pubblici che alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto risultino titolari di trattamento pensionistico di vecchiaia ovvero di anzianità, la cui erogazione sia stata già disposta, cessano il proprio rapporto di lavoro improrogabilmente al 31 dicembre 2013, qua-

lora le stesse società abbiano chiuso l'ultimo esercizio in perdita. Alle società medesime è fatto divieto di coprire, mediante nuove assunzioni, le posizioni rese disponibili in organico con la cessazione dei rapporti di lavoro di cui al periodo precedente. In caso di società con esercizio in avanzo, ai dirigenti titolari di trattamento pensionistico di vecchiaia o di anzianità, il trattamento medesimo è sospeso per tutta la durata dell'incarico dirigenziale.

- D.L. 101/2013 (convertito in legge 125/2013), art. 3 bis:

Le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, al fine di assicurare il contenimento della spesa, degli oneri a carico del bilancio consolidato e il migliore svolgimento delle funzioni amministrative, possono provvedere alla revisione con riduzione del prezzo dei contratti di servizio stipulati con le società, ad esclusione di quelle emittenti strumenti finanziari quotati nei mercati regolamentati e delle società dalle stesse controllate, e con gli enti direttamente o indirettamente controllati, con conseguente riduzione degli oneri contrattuali a carico della pubblica amministrazione.

In tale ipotesi le società e gli enti controllati procedono, entro novanta giorni, alla rinegoziazione dei contratti aziendali al personale impiegato nell'attività contrattualmente affidata, finalizzata alla correlata riduzione degli istituti di salario accessorio e dei relativi costi.

- Legge 27/12/2013, n. 147 (legge di stabilità 2014), che, ai commi 550 e segg., ridefinisce un quadro per quanto possibile organico della materia:

“550. Le disposizioni del presente comma e dei commi da 551 a 562 si applicano alle aziende speciali, alle istituzioni e alle società partecipate dalle pubbliche amministrazioni locali indicate nell'elenco di cui all'articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196. Sono esclusi gli intermediari finanziari di cui all'articolo 106 del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, nonché le società emittenti strumenti finanziari quotati nei mercati regolamentati e le loro controllate.

551. Nel caso in cui i soggetti di cui al comma 550 presentino un risultato di esercizio o saldo finanziario negativo, le pubbliche amministrazioni locali partecipanti accantonano nell'anno successivo in apposito fondo vincolato un importo pari al risultato negativo non immediatamente ripianato, in misura proporzionale alla quota di partecipazione. Per le società che redigono il bilancio consolidato, il risultato di esercizio è quello relativo a tale bilancio. Limitatamente alle società che svolgono servizi pubblici a rete di rilevanza economica, compresa la gestione dei rifiuti, per risultato si intende la differenza tra valore e costi della produzione ai sensi dell'articolo 2425 del codice civile. L'importo accantonato è reso disponibile in misura proporzionale alla quota di partecipazione nel caso in cui l'ente partecipante ripiani la perdita di esercizio o dismetta la partecipazione o il soggetto partecipato sia posto in liquidazione. Nel caso in cui i soggetti partecipati ripianino in tutto o in parte le perdite conseguite negli esercizi precedenti l'importo accantonato viene reso disponibile agli enti partecipanti in misura corrispondente e proporzionale alla quota di partecipazione.

552. Gli accantonamenti di cui al comma 551 si applicano a decorrere dall'anno 2015. In sede di prima applicazione, per gli anni 2015, 2016 e 2017:

a) l'ente partecipante di soggetti che hanno registrato nel triennio 2011-2013 un risultato medio negativo accantona, in proporzione alla quota di partecipazione, una somma pari alla differenza tra il risultato conseguito nell'esercizio precedente e il risultato medio 2011-2013 migliorato, rispettivamente, del 25 per cento per il 2014, del 50 per cento per il 2015 e del 75 per cento per il 2016. Qualora il risultato negativo sia peggiore di quello medio registrato nel triennio 2011-2013, l'accantonamento è operato nella misura indicata dalla lettera b);

b) l'ente partecipante di soggetti che hanno registrato nel triennio 2011-2013 un risultato medio non negativo accantona, in misura proporzionale alla quota di partecipazione, una somma pari al 25 per cento per il 2015, al 50 per cento per il 2016 e al 75 per cento per il 2017 del risultato negativo conseguito nell'esercizio precedente.

553. A decorrere dall'esercizio 2014 i soggetti di cui al comma 550 a partecipazione di maggioranza, diretta e indiretta, delle pubbliche amministrazioni locali concorrono alla realizza-

zione degli obiettivi di finanza pubblica, perseguendo la sana gestione dei servizi secondo criteri di economicità e di efficienza. Per i servizi pubblici locali sono individuati parametri standard dei costi e dei rendimenti costruiti nell'ambito della banca dati delle Amministrazioni pubbliche, di cui all'articolo 13 della legge 31 dicembre 2009, n. 196, utilizzando le informazioni disponibili presso le Amministrazioni pubbliche. Per i servizi strumentali i parametri standard di riferimento sono costituiti dai prezzi di mercato.

554. A decorrere dall'esercizio 2015, le aziende speciali, le istituzioni e le società a partecipazione di maggioranza, diretta e indiretta, delle pubbliche amministrazioni locali titolari di affidamento diretto da parte di soggetti pubblici per una quota superiore all'80 per cento del valore della produzione, che nei tre esercizi precedenti abbiano conseguito un risultato economico negativo, procedono alla riduzione del 30 per cento del compenso dei componenti degli organi di amministrazione. Il conseguimento di un risultato economico negativo per due anni consecutivi rappresenta giusta causa ai fini della revoca degli amministratori. Quanto previsto dal presente comma non si applica ai soggetti il cui risultato economico, benché negativo, sia coerente con un piano di risanamento preventivamente approvato dall'ente controllante.

555. A decorrere dall'esercizio 2017, in caso di risultato negativo per quattro dei cinque esercizi precedenti, i soggetti di cui al comma 554 diversi dalle società che svolgono servizi pubblici locali sono posti in liquidazione entro sei mesi dalla data di approvazione del bilancio o rendiconto relativo all'ultimo esercizio. In caso di mancato avvio della procedura di liquidazione entro il predetto termine, i successivi atti di gestione sono nulli e la loro adozione comporta responsabilità erariale dei soci.

556. All'articolo 18, comma 2, lettera a), del decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422, e successive modificazioni, le parole da: «, con esclusione» fino a: «forniti dalle stesse.» sono sostituite dalle seguenti: «. Le società, nonché le loro controllanti, collegate e controllate che, in Italia o all'estero, sono destinatarie di affidamenti non conformi al combinato disposto degli articoli 5 e 8, paragrafo 3, del regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007, e la cui durata ecceda il termine del 3 dicembre 2019, non possono partecipare ad alcuna procedura per l'affidamento dei servizi, anche se già avviata. L'esclusione non si applica alle imprese affidatarie del servizio oggetto di procedura concorsuale.».

557. All'articolo 18 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, il comma 2-bis è sostituito dal seguente:

«2-bis. Le disposizioni che stabiliscono, a carico delle amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, divieti o limitazioni alle assunzioni di personale si applicano, in relazione al regime previsto per l'amministrazione controllante, anche alle aziende speciali, alle istituzioni e alle società a partecipazione pubblica locale totale o di controllo che siano titolari di affidamenti diretti di servizi senza gara, ovvero che svolgano funzioni volte a soddisfare esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale né commerciale, ovvero che svolgano attività nei confronti della pubblica amministrazione a supporto di funzioni amministrative di natura pubblicistica inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi del comma 5 dell'articolo 1 della legge 30 dicembre 2004, n. 311. Si applicano, altresì, le disposizioni che stabiliscono, a carico delle rispettive pubbliche amministrazioni locali, obblighi di contenimento degli oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva o indennitaria e per consulenze, attraverso misure di estensione al personale dei soggetti medesimi della vigente normativa in materia di vincoli alla retribuzione individuale e alla retribuzione accessoria. A tal fine, su atto di indirizzo dell'ente controllante, nella contrattazione di secondo livello è stabilita la concreta applicazione dei citati vincoli alla retribuzione individuale e alla retribuzione accessoria, fermo restando il contratto nazionale di lavoro vigente alla data di entrata in vigore della presente disposizione. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 76, comma 7, del presente decreto, le società che gestiscono servizi pubblici lo-

cali a rilevanza economica sono escluse dall'applicazione diretta dei vincoli previsti dal presente articolo. Per queste società, l'ente locale controllante, nell'esercizio delle prerogative e dei poteri di controllo, stabilisce modalità e applicazione dei citati vincoli assunzionali e di contenimento delle politiche retributive, che verranno adottate con propri provvedimenti. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 76, comma 7, del presente decreto, gli enti locali di riferimento possono escludere, con propria motivata deliberazione, dal regime limitativo le assunzioni di personale per le singole aziende speciali e istituzioni che gestiscono servizi socio-assistenziali ed educativi, scolastici e per l'infanzia, culturali e alla persona (ex IPAB) e le farmacie, fermo restando l'obbligo di garantire il raggiungimento degli obiettivi di risparmio e di contenimento della spesa di personale».

558. All'articolo 76 del citato decreto-legge n. 112 del 2008, il comma 7 è così modificato:

a) al terzo periodo, dopo le parole: «Ai fini del computo della percentuale di cui al primo periodo si calcolano le spese sostenute anche dalle» sono inserite le seguenti: «aziende speciali, dalle istituzioni e»;

b) il quarto periodo è sostituito dal seguente: «Entro il 30 giugno 2014, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione, di concerto con i Ministri dell'economia e delle finanze e dell'interno, d'intesa con la Conferenza unificata, è modificata la percentuale di cui al primo periodo, al fine di tenere conto degli effetti del computo della spesa di personale in termini aggregati».

559. All'articolo 3-bis del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) il comma 5 è abrogato;

b) al comma 6, le parole da: «nonché» a: «degli amministratori» sono sostituite dalle seguenti: «nonché i vincoli assunzionali e di contenimento delle politiche retributive stabiliti dall'ente locale controllante ai sensi dell'articolo 18, comma 2-bis, del decreto-legge n. 112 del 2008».

560. Il comma 5-bis dell'articolo 114 del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, è sostituito dal seguente:

«5-bis. Le aziende speciali e le istituzioni si iscrivono e depositano i propri bilanci al registro delle imprese o nel repertorio delle notizie economico-amministrative della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura del proprio territorio entro il 31 maggio di ciascun anno».

561. Il comma 32 dell'articolo 14 del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, è abrogato.

562. Al decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) i commi 1, 2, 3, 3-sexies, 9, 10 e 11 dell'articolo 4 e i commi da 1 a 7 dell'articolo 9 sono abrogati;

b) al comma 4 dell'articolo 4 le parole: «delle società di cui al comma 1» sono sostituite dalle seguenti: «delle società controllate direttamente o indirettamente dalle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001, che abbiano conseguito nell'anno 2011 un fatturato da prestazione di servizi a favore di amministrazioni pubbliche superiore al 90 per cento dell'intero fatturato».

563. Le società controllate direttamente o indirettamente dalle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, o dai loro enti strumentali, ad esclusione di quelle emittenti strumenti finanziari quotati nei mercati regolamentati e delle società dalle stesse controllate, anche al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 31 del medesimo decreto legislativo n. 165 del 2001, possono, sulla base di un accordo tra di esse, realizzare, senza necessità del consenso del lavoratore, processi di mobilità di personale anche in servizio alla data di entrata in vigore della presente legge, in relazione al proprio fabbisogno e per le finalità dei commi 564 e 565, previa informativa alle rappresentanze sindacali operanti presso la società e alle organizzazioni sindacali firmatarie

del contratto collettivo dalla stessa applicato, in coerenza con il rispettivo ordinamento professionale e senza oneri aggiuntivi per la finanza pubblica. Si applicano i commi primo e terzo dell'articolo 2112 del codice civile. La mobilità non può comunque avvenire tra le società di cui al presente comma e le pubbliche amministrazioni.

564. Gli enti che controllano le società di cui al comma 563 adottano, in relazione ad esigenze di riorganizzazione delle funzioni e dei servizi esternalizzati, nonché di razionalizzazione delle spese e di risanamento economico-finanziario secondo appositi piani industriali, atti di indirizzo volti a favorire, prima di avviare nuove procedure di reclutamento di risorse umane da parte delle medesime società, l'acquisizione di personale mediante le procedure di mobilità di cui al medesimo comma 563.

565. Le società di cui al comma 563, che rilevino eccedenze di personale, in relazione alle esigenze funzionali o ai casi di cui al comma 564, nonché nell'ipotesi in cui l'incidenza delle spese di personale sia pari o superiore al 50 per cento delle spese correnti, inviano alle rappresentanze sindacali operanti presso la società e alle organizzazioni sindacali firmatarie del contratto collettivo dalla stessa applicato un'informativa preventiva in cui sono individuati il numero, la collocazione aziendale e i profili professionali del personale in eccedenza. Tali informazioni sono comunicate anche alla Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento della funzione pubblica. Le posizioni dichiarate eccedentarie non possono essere ripristinate nella dotazione di personale neanche mediante nuove assunzioni. Si applicano le disposizioni dell'articolo 14, comma 7, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135.

566. Entro dieci giorni dal ricevimento dell'informativa di cui al comma 565, si procede, a cura dell'ente controllante, alla riallocazione totale o parziale del personale in eccedenza nell'ambito della stessa società mediante il ricorso a forme flessibili di gestione del tempo di lavoro, ovvero presso altre società controllate dal medesimo ente o dai suoi enti strumentali con le modalità previste dal comma 563. Si applica l'articolo 3, comma 19, della legge 28 giugno 2012, n. 92, e successive modificazioni.

567. Per la gestione delle eccedenze di cui al comma 566, gli enti controllanti e le società partecipate di cui al comma 563 possono concludere accordi collettivi con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative finalizzati alla realizzazione, ai sensi del medesimo comma 563, di forme di trasferimento in mobilità dei dipendenti in esubero presso altre società dello stesso tipo operanti anche al di fuori del territorio della regione ove hanno sede le società interessate da eccedenze di personale.

568. Al fine di favorire le forme di mobilità, le società di cui al comma 563 possono farsi carico, per un periodo massimo di tre anni, di una quota parte non superiore al 30 per cento del trattamento economico del personale interessato dalla mobilità, nell'ambito delle proprie disponibilità di bilancio e senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica. Le somme a tal fine corrisposte dalla società cedente alla società cessionaria non concorrono alla formazione del reddito imponibile ai fini delle imposte sul reddito e dell'imposta regionale sulle attività produttive.

569. Il termine di trentasei mesi fissato dal comma 29 dell'articolo 3 della legge 24 dicembre 2007, n. 244, è prorogato di dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, decorsi i quali la partecipazione non alienata mediante procedura di evidenza pubblica cessa ad ogni effetto; entro dodici mesi successivi alla cessazione la società liquida in denaro il valore della quota del socio cessato in base ai criteri stabiliti all'articolo 2437-ter, secondo comma, del codice civile.”.

Quale ultimo tassello propedeutico alla relazione, appare opportuno chiarire la distinzione tra servizio pubblico locale ed attività resa a favore dei Comuni (diverse dai servizi pubblici) al fine di collocare correttamente i servizi resi dal Comune di Lodi tra quelli pubblici locali (e, tra questi, distin-

guere quelli a rilevanza economica da quelli che non hanno tale requisito, in quanto solo i primi sono oggetto della presente relazione) in una delle due famiglie.

La giurisprudenza della Corte di Giustizia CE ha chiarito che si è in presenza di un servizio pubblico allorché le modalità di remunerazione pattuite consistono nel diritto del prestatore di sfruttare la propria prestazione ed implicano che quest'ultimo assuma il rischio legato alla gestione dei servizi in questione spesso con tariffa a carico degli utenti, mentre in caso di assenza di trasferimento al prestatore del rischio legato alla prestazione, l'operazione rappresenta un'attività resa al Comune.⁴

Quanto alla rilevanza economica, va innanzitutto evidenziato quanto espresso con la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, 23/10/2012 n. 5409, la quale sintetizza gli argomenti che hanno animato la pluriennale discussione, articolatasi secondo l'evoluzione della normativa, della giurisprudenza, della dottrina e della prassi.

“La distinzione tra [servizi ed] attività economiche e non economiche ha carattere dinamico ed evolutivo, cosicché non è possibile fissare a priori un elenco definitivo dei servizi di interesse generale di natura economica (secondo la costante giurisprudenza comunitaria spetta infatti al giudice nazionale valutare circostanze e condizioni in cui il servizio viene prestato, tenendo conto, in particolare, dell'assenza di uno scopo precipuamente lucrativo, della mancata assunzione dei rischi connessi a tale attività ed anche dell'eventuale finanziamento pubblico dell'attività in questione. In sostanza, per qualificare un servizio pubblico come avente rilevanza economica o meno si deve prendere in considerazione non solo la tipologia o caratteristica merceologica del servizio (vi sono attività meramente erogative come l'assistenza agli indigenti), ma anche la soluzione organizzativa che l'ente locale, quando può scegliere, sente più appropriata per rispondere alle esigenze dei cittadini (ad esempio servizi della cultura e del tempo libero da erogare, a seconda della scelta dell'ente pubblico, con o senza copertura dei costi). Dunque, la distinzione può anzitutto derivare da due presupposti, in quanto non solo vi può essere un servizio che ha rilevanza economica o meno in astratto ma anche uno specifico servizio che, per il modo in

cui è organizzato, presenta o non presenta tale rilevanza economica. Saranno, quindi, privi di rilevanza economica i servizi che sono resi agli utenti in chiave meramente erogativa e che, inoltre, non richiedono una organizzazione di impresa in senso obiettivo (invero, la dicotomia tra servizi a rilevanza economica e quelli privi di rilevanza economica può anche essere desunta dalle norme privatistiche, coincidendo sostanzialmente con i criteri che contraddistinguono l'attività di impresa nella previsione dell'art. 2082 Cod. civ. e, per quanto di ragione, dell'art. 2195 o, per differenza, con ciò che non vi può essere ricompreso). Per gli altri servizi, astrattamente di rilevanza economica, andrà valutato in concreto se le modalità di erogazione, ne consentano l'assimilazione a servizi pubblici privi di rilevanza economica.

... La qualificazione di un servizio pubblico a rilevanza economica è correlata alla astratta potenzialità di produrre un utile di gestione e, quindi, di riflettersi sull'assetto concorrenziale del mercato di settore ...”.

Ad oggi ed alla luce di quanto sopra descritto, in materia di servizi pubblici locali in generale non sussiste un provvedimento di guida a livello nazionale, e non si può che far riferimento ai principi di derivazione comunitaria, cosicché le alternative per l'affidamento dei servizi risultano essere le seguenti:

- affidamento del servizio con procedura di evidenza pubblica ex art. 30 D.lgs. 163/2006, nel rispetto dei principi del Trattato di funzionamento dell'Unione Europea;
- affidamento del servizio a società mista con socio appaltatore;
- affidamento del servizio a soggetto interamente pubblico in house, senza più alcun termine finale (alla luce dell'incostituzionalità dell'art. 4, c. 32, lettera a) DL 138/2011, che individuava il 31.12.2012 quale termine di cessazione degli affidamenti assegnati in assenza di evidenza pubblica) e senza limite di valore contrattuale (alla luce dell'incostituzionalità dell'art. 4, c. 13 DL 138/2011, che limitava il valore stesso entro i 200.000 euro/anno), purché la società disponga dei requisiti (capitale totalmente pubblico, esercizio del controllo analogo sulla società da parte

⁴ Si veda in proposito la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, 9/9/2011 n. 5068

degli enti soci come avviene su un proprio ufficio, più parte dell'attività svolta in relazione al territorio dei Comuni soci) individuati dalla storica sentenza Corte di Giustizia UE 18.11.1999, C-107/98, c.d. Teckal, e oggi confermati e precisati dalla nuova direttiva sugli appalti pubblici 2014/24/UE del 26 febbraio 2014.⁵

⁵ Si veda nota 2

CAPITOLO 2

RELAZIONE EX ART. 34, COMMA 20, D.L. 179/2012

Alla luce di quanto esplicitato fin qui, si elabora la presente relazione relativamente allo svolgimento, nel territorio del Comune di Lodi, dei seguenti servizi:

- A) raccolta, trasporto, spazzamento, smaltimento dei rifiuti;
- B) teleriscaldamento;
- C) pubblica illuminazione;
- D) servizio idrico integrato.

IL CICLO DEI RIFIUTI

A) Raccolta, trasporto, spazzamento, smaltimento dei rifiuti

Per raccolta, trasporto, spazzamento e smaltimento dei rifiuti risultano ricorrere le caratteristiche sopra evidenziate perché il ciclo possa ben rientrare nell'alveo dei servizi pubblici, come peraltro stabilito anche dai pareri dell'Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato ("AGCM") AS705 - AS684 - AS678 - AS612 - AS604 - AS573 - AS570 - AS564 - AS558 - AS544 - AS530 - AS526 - AS562 - AS561 - AS548 - AS594 - AS599 - AS601 - AS620 - AS627 - AS706 - AS708 - AS726 - AS727 - AS728 - AS739 - AS740 - AS742 - AS743; inoltre, il ciclo dei rifiuti è individuato esplicitamente quale *servizio*, oltre che da previgenti leggi (tra altre, l'art. 23 bis, c. 10 DL 112/2008 nella sua versione originale), dall'art. 200, comma 1, D.lgs. 152/2006 (norma nazionale in materia di ambiente).

Si deve quindi innanzi tutto concludere che il ciclo dei rifiuti, quando oggetto di affidamento, deve essere oggetto della relazione ex art. 34, c. 20 DL 179/2012.

Come anticipato, la presente relazione sconta l'attuale situazione di transitorietà, relativamente all'individuazione dell'ente affidante il servizio, in relazione all'evoluzione normativa di seguito tratteggiata, la quale muove dai provvedimenti più lontani per tentare di meglio inquadrare l'attuale situazione.

In base all'art. 198, c. 1 D.lgs. 152/2006 (*Competenze dei Comuni*), "... Sino all'inizio delle attività del soggetto [gestore individuato] dall'Autorità d'ambito ai sensi dell'articolo 202, i Comuni continuano la gestione dei rifiuti urbani e dei rifiuti assimilati avviati allo smaltimento in regime di privativa nelle forme di cui all'articolo 113, comma 5, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 [ora abrogato ex art. 12, c. 1 DPR 168/2010]".

L'Art. 200 D.lgs. 152/2006 (*Organizzazione territoriale del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani*) prevede quanto segue.

"1. La gestione dei rifiuti urbani è organizzata sulla base di ambiti territoriali ottimali, di seguito anche denominati ATO, delimitati dal piano regionale di cui all'articolo 199, nel rispetto delle linee guida di cui all'articolo 195, comma 1, lettere m), n) ed o), e secondo i seguenti criteri:

- a) superamento della frammentazione delle gestioni attraverso un servizio di gestione integrata dei rifiuti;
- b) conseguimento di adeguate dimensioni gestionali, definite sulla base di parametri fisici, demografici, tecnici e sulla base delle ripartizioni politico-amministrative;
- c) adeguata valutazione del sistema stradale e ferroviario di comunicazione al fine di ottimizzare i trasporti all'interno dell'ATO;
- d) valorizzazione di esigenze comuni e affinità nella produzione e gestione dei rifiuti;
- e) ricognizione di impianti di gestione di rifiuti già realizzati e funzionanti;
- f) considerazione delle precedenti delimitazioni affinché i nuovi ATO si discostino dai precedenti solo sulla base di motivate esigenze di efficacia, efficienza ed economicità.

2. Le regioni, sentite le province ed i comuni interessati, nell'ambito delle attività di programmazione e di pianificazione di loro competenza, entro il termine di sei mesi dalla data di entrata in vi-

gore della parte quarta del presente decreto, provvedono alla delimitazione degli ambiti territoriali ottimali, nel rispetto delle linee guida di cui all'articolo 195, comma 1, lettera m). Il provvedimento è comunicato alle province ed ai comuni interessati.

3. Le regioni interessate, d'intesa tra loro, delimitano gli ATO qualora essi siano ricompresi nel territorio di due o più regioni.

4. Le regioni disciplinano il controllo, anche in forma sostitutiva, delle operazioni di gestione dei rifiuti, della funzionalità dei relativi impianti e del rispetto dei limiti e delle prescrizioni previsti dalle relative autorizzazioni.

5. Le città o gli agglomerati di comuni, di dimensioni maggiori di quelle medie di un singolo ambito, possono essere suddivisi tenendo conto dei criteri di cui al comma 1.

6. I singoli comuni entro trenta giorni dalla comunicazione di cui al comma 2 possono presentare motivate e documentate richieste di modifica all'assegnazione ad uno specifico ambito territoriale e di spostamento in un ambito territoriale diverso, limitrofo a quello di assegnazione.

7. Le regioni possono adottare modelli alternativi o in deroga al modello degli Ambiti Territoriali Ottimali laddove predispongano un piano regionale dei rifiuti che dimostri la propria adeguatezza rispetto agli obiettivi strategici previsti dalla normativa vigente, con particolare riferimento ai criteri generali e alle linee guida riservati, in materia, allo Stato ai sensi dell'articolo 195”.

Già il Codice Ambientale (D.lgs. 152/2006) prevedeva quindi l'individuazione di ambiti territoriali ottimali per lo svolgimento del ciclo dei rifiuti, ma la Regione Lombardia, con comunicazione della Direzione Generale reti e Servizi prot. 17129 del 06.08.2007 *Chiarimento in merito all'organizzazione territoriale di gestione dei rifiuti urbani*, espresse la propria posizione circa la non individuazione degli ambiti multi-comunali, giacché la Regione si avvale dell'opzione ex art. 200, comma 7 D.lgs. 152/2006 (sopra richiamato) di non individuare gli ambiti, purché il modello adottato rispettasse i principi ispiratori (di concorrenza e liberalizzazione), e così si affermava fossero le previsioni ex L.R. 26/2003 (come modificata ed integrata dalla L.R. 18/2006 e dalla L.R. 1/2009), cosicché era il singolo Comune a mantenere il ruolo di ente concedente/affidante, salva la facoltà dei Comuni di associarsi volontariamente ai fini di svolgimento del servizio su base territoriale più ampia.

Si anticipa sin d'ora che la Regione Lombardia non risulta aver modificato la propria visione al riguardo, pur in presenza di ulteriori provvedimenti che obbligano o auspicano l'individuazione degli ambiti territoriali ottimali, e ciò dà conto della già richiamata transitorietà della presente relazione.

Infatti, il vigente art. 3-bis, comma 1 (*Ambiti territoriali e criteri di organizzazione dello svolgimento dei servizi pubblici locali*) del D.L. 138/2011, introdotto dall'art. 25, comma 1, del DL 1/2012 convertito in Legge 27/2012 ... prevede che “a tutela della concorrenza e dell'ambiente, le Regioni ... organizzano lo svolgimento dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica in ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei tali da consentire economie di scala e di differenziazione idonee a massimizzare l'efficienza del servizio, entro il termine del 30 Giugno 2012. La dimensione degli ambiti o bacini territoriali ottimali di norma deve essere non inferiore almeno a quella del territorio provinciale. Le Regioni possono individuare specifici bacini territoriali di dimensione diversa da quella provinciale, motivando la scelta in base a criteri di differenziazione territoriale e socio – economica e in base a principi di proporzionalità, adeguatezza ed efficienza rispetto alle caratteristiche del servizio, anche su proposta dei Comuni presentata entro il 31 Maggio 2012 previa lettera di adesione dei Sindaci interessati o delibera di un organismo associato e già costituito ai sensi dell'art. 30 del testo unico degli enti locali di cui al D.lgs. 18 Agosto 2000, n. 267. Fermo restando il primo periodo di cui al presente comma, è fatta salva l'organizzazione di servizi pubblici locali di settore in ambiti o bacini territoriali ottimali già prevista in sede di attuazione di specifiche direttive europee nonché ai sensi delle discipline di settore vigenti o, infine, ai sensi delle disposizioni regionali che abbiano già avviato la costituzione di ambiti o bacini territoriali di dimensione non inferiore a quella del presente comma.(...)”

La Regione Lombardia non si è espressa entro il 30.06.2012, pur a fronte di proposte trasmesse da amministrazioni comunali lombarde, nonostante quanto previsto dal citato art. 3 bis, comma 1 del D.L. 138/2011.

Sempre in base a quest'ultima norma, nonostante sia decorso inutilmente il termine indicato, il Consiglio dei Ministri, non ha ad oggi esercitato i poteri sostitutivi di cui all'articolo 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131, per organizzare lo svolgimento dei servizi pubblici locali in ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei, comunque tali da consentire economie di scala e di differenziazione idonee a massimizzare l'efficienza del servizio.

Si consideri inoltre l'art. 25, comma 4 del D.L. 1/2012 convertito in Legge 27/2012, per cui *“Per la gestione ed erogazione dei servizi di gestione integrata dei rifiuti urbani sono affidate ai sensi dell'art. 202 d.lgs. 3 Aprile 2006, n. 152 [di nuovo, a livello d'ambito], e nel rispetto della normativa nazionale ed europea, le seguenti attività: a) la gestione ed erogazione del servizio che può comprendere le attività di gestione e realizzazione degli impianti; b) la raccolta, la raccolta differenziata, la commercializzazione e l'avvio a smaltimento e recupero nonché, ricorrendo le ipotesi di cui alla precedente lettera a), smaltimento completo di tutti i rifiuti urbani ed assimilati prodotti all'interno dell'ATO. Nel caso in cui gli impianti siano di titolarità di soggetti diversi dagli enti locali di riferimento, all'affidatario del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani devono essere garantiti l'accesso agli impianti a tariffe regolate e predeterminate e la disponibilità delle potenzialità e capacità necessarie a soddisfare le esigenze di conferimento indicate nel piano d'ambito”*.

L'impostazione obbligatoria per ambiti nel ciclo dei rifiuti era prevista anche dall'ora incostituzionale (ex sentenza Corte Cost. 199/2012 di cui al prosieguo) art. 4, comma 35 bis del D.L. 138/2011 (comma introdotto dall'art. 53 DL 83/2012), il quale prevedeva che *“... le procedure ... per il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, sono effettuate unicamente per ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei di cui all'articolo 3-bis dagli enti di governo degli stessi istituiti o designati ai sensi del medesimo articolo”*.

Ma la gestione obbligatoria per ambiti sovracomunali è ancora una volta ribadita dal recente e vigente art. 34, comma 23 del D.L. 179/2012 recante *Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese*, convertito in Legge 221/2012 (in base al quale viene coerentemente ripristinato quanto all'abrogato comma 35 bis di cui sopra): *“Le funzioni di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, compresi quelli appartenenti al settore dei rifiuti urbani [esplicitamente richiamati], di scelta della forma di gestione, di determinazione delle tariffe all'utenza per quanto di competenza, di affidamento della gestione e relativo controllo sono esercitate unicamente dagli enti di governo degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei istituiti o designati ai sensi del comma 1 del presente articolo”*.

Si ribadisce quindi l'attesa relativa alle determinazioni della Regione Lombardia, la quale dovrebbe individuare gli ambiti in ossequio all'art. 34, comma 23 del DL 179/2012; ma non si può nel contempo non sottolineare anche la competenza delle Regioni in materia di servizi pubblici locali ex art. 117 Costituzione nonché, specificamente per la Regione Lombardia, una posizione contraria all'organizzazione del ciclo dei rifiuti per ambiti territoriali ottimali, ancorché ormai remota, e precedente alle nuove vigenti norme (tra queste, il già citato art. 34, comma 23 del D.L. 179/2012).

Con riferimento agli obblighi di servizio pubblico ed universale in tema di ciclo dei rifiuti, ed al relativo tema dell'esclusiva, si consideri quanto segue.

Gli obblighi in questione, richiamati esplicitamente dall'art. 34, comma 20 del D.L. 179/2012 sono indiscutibilmente correlati all'impossibilità di interrompere il servizio per evidenti ragioni igienico-sanitarie e di qualità della vita nelle comunità locali.

Circa l'obbligatorietà dello svolgimento del ciclo dei rifiuti, il già sopra riportato art. 200 D.lgs. 152/2006 tratta del servizio come di una gestione a svolgimento obbligatorio, a cura dell'ente d'ambito.

Del resto, sempre in ottica obbligatoria, in base allo stesso art. 198, cc. 2 e ss. D.lgs. 152/2006 già sopra richiamato (Competenze dei Comuni):

2. I comuni concorrono a disciplinare la gestione dei rifiuti urbani con appositi regolamenti che, nel rispetto dei principi di trasparenza, efficienza, efficacia ed economicità e in coerenza con i piani d'ambito ..., stabiliscono in particolare:

a) le misure per assicurare la tutela igienico-sanitaria in tutte le fasi della gestione dei rifiuti urbani;

b) le modalità del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani;

c) le modalità del conferimento, della raccolta differenziata e del trasporto dei rifiuti urbani ed assimilati al fine di garantire una distinta gestione delle diverse frazioni di rifiuti e promuovere il recupero degli stessi;

d) le norme atte a garantire una distinta ed adeguata gestione dei rifiuti urbani pericolosi e dei rifiuti da esumazione ed estumulazione ...;

e) le misure necessarie ad ottimizzare le forme di conferimento, raccolta e trasporto dei rifiuti primari di imballaggio in sinergia con altre frazioni merceologiche, fissando standard minimi da rispettare;

f) le modalità di esecuzione della pesata dei rifiuti urbani prima di inviarli al recupero e allo smaltimento;

g) l'assimilazione, per qualità e quantità, dei rifiuti speciali non pericolosi ai rifiuti urbani

3. I comuni sono tenuti a fornire alla regione, alla provincia ed alle Autorità d'ambito tutte le informazioni sulla gestione dei rifiuti urbani da esse richieste.

4. I comuni sono altresì tenuti ad esprimere il proprio parere in ordine all'approvazione dei progetti di bonifica dei siti inquinati rilasciata dalle regioni.

La conferma del fatto che il ciclo dei rifiuti deve essere gestito in esclusiva (evidenziandosi un ente pubblico affidante, ed un affidatario unico per territorio e periodo di tempo) e non in regime di concorrenza totale (venir meno del ruolo di affidante da parte dell'ente pubblico, libero dispiego della concorrenza tra più gestori contestualmente operanti sul territorio), a livello di singolo Comune, soprattutto quando quest'ultimo sia di dimensioni medio-piccole, può derivare dalle considerazioni che seguono.

Il ciclo dei rifiuti appare caratterizzato dai seguenti aspetti, elaborati per i singoli segmenti del servizio (raccolta; spazzamento stradale; smaltimento finale; altri segmenti).

Quanto alla raccolta dei rifiuti, appare in teoria possibile che più operatori nel mercato, in contestuale concorrenza tra loro, intrattengano rapporti diretti con gli utenti finali del servizio, i quali potrebbero anche cambiare il proprio fornitore a seconda della convenienza economica e del livello del servizio reso ma, nel concreto, la questione non risulta attuabile.

Più operatori all'interno dello stesso Comune causerebbero probabilmente problemi di traffico pesante, di sovrapposizione, di necessità di identificazione del rifiuto di spettanza di ciascuno i quali non appaiono (facilmente) risolvibili, come pure risulterebbe arduo raggiungere facilmente obiettivi predeterminati di raccolta differenziata in un sistema multi-gestore che richiederebbe un non facile coordinamento.

Ma quello che risulta determinante a tal fine è che il corrispettivo reso per il servizio sia stato sempre considerato dal legislatore un tributo e non una tariffa commerciale ex artt. 3 e 4 DPR 633/1972. E anche quando era stata introdotta la tariffa di igiene ambientale (TIA) ex art. 49 D.lgs. 22/1997 ed ex D.lgs. 152/2006, la Corte Costituzionale, con sentenza 239/2009, ha ritenuto che si fosse in presenza di un tributo e non di una tariffa commerciale nella maggior parte dei casi, tesi confermata con la sentenza della Corte di Cassazione 15.02.2012, n. 3294, ove veniva ribadito in via pressoché definitiva la natura tributaria della tariffa di igiene ambientale.

La questione di cui sopra è stata comunque superata anche normativamente dall'introduzione della TARI con L. 27-12-2013 n. 147, art. 1, commi 639 e ss., con decorrenza 01.01.2014, che rappresenta il nuovo tributo sui rifiuti, e che ha sostituito la TARES (ex DLgs 201/2011), della tassa rifiuti ex D.lgs. 507/1993 e della tariffa di igiene ambientale nelle sue diverse versioni.

Pertanto, non risulta quindi nemmeno sussistere uno strumento che possa legittimamente correlare, dal punto di vista commerciale, più operatori e più utenti nell'ottica della concorrenza del mercato;

il transito della remunerazione del gestore in concorrenza totale per l'erogazione di un corrispettivo comunale e/o pure per una tariffa diretta agli utenti pare di fatto essere di impossibile attuazione.

Quanto allo spazzamento stradale, si tratta in tutta evidenza di un segmento per il quale l'esclusiva (unico operatore per Comune per periodo di tempo determinato) non può che essere mantenuta; si tratta infatti di accedere al suolo pubblico per effettuare operazioni di pulizia, e solo l'ente proprietario del suolo può ordinatamente definire quale sia l'(unico) affidatario che si occupi del segmento specifico; la concorrenza nel mercato non appare nemmeno concepibile.

Quanto agli altri possibili segmenti del ciclo dei rifiuti, come anche da parere dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, 16 Maggio 2012, n. AS940, relativa ai servizi pubblici locali di rilevanza economica concernenti la filiera ambientale del Comune di Torino (AS940), a fronte della delibera di Giunta dello stesso Comune (17.04.2012, n. ord. 78 2012 01917/064), quanto segue è da considerarsi già liberalizzato (con le precisazioni di cui alla citata delibera): selezione/trattamento dei rifiuti speciali non pericolosi; trattamento dei rifiuti pericolosi prodotti da aziende; noleggio di attrezzature di raccolta e trasporto rifiuti; bonifiche di manufatti contenenti amianto; rimozione di graffiti da superfici orizzontali e verticali; analisi di laboratorio limitatamente alla composizione del rifiuto; studio dei parametri quali/quantitativi per la definizione degli indici di produzione specifica dei rifiuti da parte delle diverse categorie di produttori; raccolta e demolizione di carcasse di auto; rimozione, radiazione e rottamazione di autoveicoli; pronto intervento discariche abusive; derattizzazione e disinfestazione; asporto rifiuti in ossequio ad ordinanza di sgombero; posizionamento e pulizia di servizi igienici.

In esito alle considerazioni di cui sopra, pare potersi concludere che il ciclo dei rifiuti si caratterizzi per obblighi allo svolgimento del servizio, e ciò in forma di esclusiva da parte di un ente affidante ad un solo affidatario per territorio e periodo di tempo.

Informazioni sull'affidamento del servizio

Il servizio è affidato a ASTEM Gestioni s.r.l., società interamente controllata da Linea Group Holding, a sua volta controllata da società interamente pubbliche, tra cui ASTEM S.p.A., al 98,78% controllata dal Comune di Lodi. Conseguentemente la stessa ASTEM Gestioni S.r.l. è indirettamente partecipata per il 13,221% dal Comune di Lodi, nell'ambito del Gruppo Linea Group Holding.

Con delibera del Consiglio Comunale n. 26 del 16.2.1999 il Comune di Lodi ha costituito ASTEM Società per azioni alla quale, con successiva delibera n. 87 del 4.5.2001, si è provveduto all'affidamento di servizi pubblici locali ed alla approvazione del relativo contratto di servizio.

Il 1° aprile 2005 ASTEM Spa ha costituito ASTEM Gestioni nell'ottica di trasferirvi quei servizi che avrebbe poi conferito nella Holding da costituirsi insieme alle società aderenti al progetto Linea Group Holding. Il conferimento ad ASTEM Gestioni è avvenuta effettivamente con atto notarile del 28 giugno 2006, col quale ASTEM spa ha conferito i rami relativi alla gestione dei servizi igiene urbana.

Con Delibera di Consiglio comunale n. 66 del 20.7.2006, il Comune di Lodi avallava il riassetto strategico di ASTEM S.p.a. e l'ingresso in Linea Group Holding.

In data 31.10.2006 con atto notarile, ASTEM S.p.a. ha poi conferito l'intera partecipazione di ASTEM GESTIONI a LGH, in tal modo ASTEM Gestioni è passata sotto l'intero controllo della Holding.

ASTEM S.p.a. aveva ricevuto dall'assemblea del 22 dicembre 2010 il mandato di verificare lo stato di organizzazione del servizio pubblico locale di gestione dei rifiuti nel territorio dei Comuni soci e di elaborare un modello organizzativo conforme a quanto disposto dall'allora vigente art. 23-bis, decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, che prevedeva le tre alternative forme di gestione dell'affidamento a terzo concessionario, a società mista con socio privato operativo, ovvero non esternalizzato e svolto da società a totale capitale pubblico costituita e gestita sotto il "controllo analogo" degli enti locali.

ASTEM S.p.a. aveva predisposto e illustrato all'assemblea del 5 aprile 2011 uno studio di fattibilità di carattere tecnico-legale secondo il quale l'organizzazione del servizio avrebbe potuto aderire al

modello dell'affidamento a società a capitale misto pubblico-privato, previsto dal comma 2, lett. b), dell'art. 23-bis, citato, e quindi ricevuto dall'assemblea del 20 maggio 2011 ulteriore mandato di costituire SOGIR S.r.l., con iniziale funzione di centrale di committenza dei Comuni, ai sensi dell'art. 33, decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163, affinché pianificasse e progettasse il servizio secondo tale modello, svolgesse la procedura di gara per la scelta del socio privato di SOGIR stessa al fine della sua transizione in società a capitale misto pubblico privato, assumesse infine l'affidamento, divenendo il gestore del servizio ai sensi dell'art. 202, decreto legislativo 3 aprile 2006 n. 152.

Il Comune di Lodi ha quindi approvato tale iter con delibera consiliare n. 131 del 13/12/2011.

SOGIR s.r.l. è stata costituita in data 8 giugno 2011 tra ASTEM S.p.A. e Energia e Ambiente Lodigiana – EAL S.p.A. e dotata di capitale iniziale di euro 100.000,00 pariteticamente sottoscritto dai due soci fondatori. SOGIR ha avviato le attività, producendo ai Comuni documenti conoscitivi dello stato dei servizi in corso e di consultazione al fine dell'affidamento del servizio sia a società a capitale misto pubblico privato, che, alternativamente e a richiesta di alcuni Comuni, a gestore “*in house*”.

In corso di tali attività, la normativa nazionale è stata oggetto di modifiche (sopra riportate), a cominciare dall'abrogazione referendaria dell'art. 23 bis, D.L. 112/2008, a decorrere dal 21 luglio 2011.

In suo luogo, è stato emanato l'art. 4, decreto-legge n. 138/2011, fortemente limitativo del ricorso all'affidamento “*in house*”, consentito soltanto agli affidamenti minori, il cui valore economico fosse stato pari o inferiore alla somma complessiva di 200.000 euro annui. Tale disposizione è stata però dichiarata costituzionalmente illegittima con sentenza 20 luglio 2012 n. 199 della Corte Costituzionale, con rimozione dei vincoli limitativi agli affidamenti “*in house*” imposti negli ultimi anni.

È stato allora emanato l'art. 4, decreto-legge 6 luglio 2012 n. 95, che in una prima versione conservava al comma 8 il limite economico di applicabilità del modello “*in house*” ai soli servizi di valore pari o inferiore ai 200.000 euro annui. Tale limite è poi stato eliminato dall'art. 34, comma 27, decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179. Peraltro, la disposizione è stata comunque dichiarata illegittima con sentenza 23 luglio 2013 n. 229 della Corte Costituzionale anche nel testo così modificato.

Alla luce delle dette evoluzioni normative, alcuni Comuni, tra cui il Comune di Lodi con delibera di Giunta comunale n. 213 del 27/12/2012, hanno emanato un atto di indirizzo con il quale si chiedeva la sospensione delle attività volte a costruire l'affidamento del servizio secondo il modello della società mista, chiedendo una riflessione circa l'opportunità di convergere verso l'affidamento “*in house*”.

Conclusioni.

Tale opzione è, pertanto, allo stato attuale della legislazione nazionale e comunitaria praticabile in quanto la società Sogir S.r.l. è completamente costruita e coerente sui presupposti per gli affidamenti “*in house*”.

Si provvederà quindi a sottoporre al Consiglio comunale proposta di delibera, modificativa della citata delibera n. 131/2011, che dia attuazione al nuovo progetto. In forza di tutto quanto sopra esposto, l'affidamento diretto in esclusiva dal Comune di Lodi ad ASTEM Gestioni proseguirà sino al 31.12.2014, data prima della quale il Consiglio Comunale tornerà a deliberare, tenendo conto dell'intervenuta individuazione degli ambiti territoriali ottimali da parte della Regione Lombardia o meno, in materia di forma di gestione del servizio.

B) Teleriscaldamento

E' noto che il tema del teleriscaldamento è assai dibattuto, e non sussiste ad oggi una soluzione univoca rispetto alla qualificazione del medesimo (quale servizio pubblico locale o attività di libero mercato, tema su cui si ritorna nel prosieguo, in particolare circa le conseguenze operative della qualificazione); peraltro, per le ragioni che pure emergeranno nel prosieguo, è alquanto improbabile

che si pervenga, anche nel tempo ed a fronte di eventuali interventi normativi (da alcuni auspicati), alla soluzione univoca di cui sopra.

Dal punto di vista della normativa vigente, il teleriscaldamento è oggetto di definizioni, in alcuni provvedimenti, che in ogni caso non ne chiariscono la natura (art. 2 D.M. 24 Ottobre 2005, art. 2 D.lgs. 3 Marzo 2011, n. 28).

Dal punto di vista della giurisprudenza amministrativa, risultano contrarie alla qualificazione del teleriscaldamento quale servizio pubblico locale le pronunce TAR Liguria, sez. II, 20/12/2004, n. 1748, nonché TAR Piemonte, sez. II, 27/07/2001, 1645 e più recentemente TAR Piemonte, ordinanza 27.09.2008, n. 777.

Risulta viceversa favorevole alla qualificazione del teleriscaldamento quale servizio pubblico la pronuncia TAR Lombardia, Milano, Sez. III, n. 354 / 2009.

Si è espressa in tema di teleriscaldamento l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (nel prosieguo, "AVCP") con deliberazione n. 101 del 10 Novembre 2011 ad oggetto Servizio di Teleriscaldamento nei Comuni di Sondalo e Tirano (SO).

Affidamento diretto alla Società (TCVVV) Teleriscaldamento Cogenerazione Valcanonica Valtellina S.p.A., della gestione dell'impianto di teleriscaldamento e distribuzione di energia termica ai Comuni e ad utenti privati.

L'AVCP, evidenziando le caratteristiche del teleriscaldamento in Sondalo e Tirano, afferma tra l'altro che *la natura del servizio svolto appare essere quella di un servizio pubblico locale. In tal senso, appare condivisibile quanto affermato sulla fattispecie in esame, nell'ordinanza del TAR Lombardia, Milano, Sez. III, n. 354/2009: "(...) dalla documentazione prodotta risulta che il servizio di teleriscaldamento ha natura di servizio pubblico, atteso che lo relativa gestione da parte della TCVVV S.p.A. - società mista pubblico privato - non si correla ad una iniziativa meramente privatistica di natura imprenditoriale, ma a determinazioni amministrative afferenti alla costruzione e gestione dell'impianto di teleriscaldamento, correlate a riconosciute esigenze di interventi per la realizzazione di centrali energetiche alimentate a biomassa legnosa, sicché consegue ad una apposita deliberazione del Consiglio Comunale di Sondalo, n. 16 del 12.04.1999, esplicitamente diretta a disciplinare i rapporti tra l'ente pubblico e lo società, sulla quale grava anche l'onere di corrispondere un canone all'ente locale (...). Del resto dalla documentazione acquisita, risulta che il servizio è erogato direttamente agli utenti dalla società, che percepisce le tariffe derivanti dalla gestione del servizio...".*

L'AVCP qualifica, nel caso di specie, il teleriscaldamento quale servizio pubblico locale a ragione del fatto che l'iniziativa di realizzazione di una rete di teleriscaldamento era stata avviata ed attuata a fronte di specifici indirizzi deliberati dal Comune competente per territorio.

Conseguentemente, secondo l'AVCP, non si può trattare nel caso di specie di una vera e propria iniziativa imprenditoriale (attività di libero mercato), ma si configura invece il sussistere di un vero e proprio servizio pubblico volto a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali, come da definizione di servizio pubblico ex art. 112 D.lgs. 267 / 2000.

Anche tenendo conto delle possibili diverse interpretazioni sulla qualificazione del teleriscaldamento, l'AGCM con proprio provvedimento n. 23184 in data 21 Dicembre 2011, pubblicato sul Bollettino AGCM n. 52/2011 del 16 gennaio 2012, ha avviato un'indagine conoscitiva riguardante il settore del teleriscaldamento; è interessante notare come l'avvio di detta indagine segna una cesura rispetto alla precedente posizione espressa dalla stessa AVCP, in base alla quale si escludeva la qualificazione del teleriscaldamento quale servizio pubblico locale, in particolare come da Provvedimento n. 19361 del 23 Dicembre 2008, posizione SP107B e Provvedimento n. 20166 del 29 Luglio 2009, posizione SP110.

Tornando all'indagine in corso (che non risulta ad oggi conclusa), l'AGCM ne fonda la ragione alla luce del fatto che non sussiste un'univoca qualificazione giuridica dell'attività, che non sussistono riserve di legge a favore di determinati soggetti per l'installazione e la gestione di sistemi di teleriscaldamento, e che la situazione delineata potrebbe presentare significative criticità dal punto di vista concorrenziale, che attengono ad esempio al livello delle tariffe per il servizio di teleriscaldamento.

mento e alle possibili restrizioni alla interfuel competition, con particolare riferimento a quelle derivanti dagli obblighi di connessione alla rete di teleriscaldamento e agli ostacoli alla disconnessione da tale rete posti da alcuni Comuni.

In esito all'indagine in corso, quindi l'AGCM potrebbe ben sollecitare l'emanazione di norme o regolamenti omogenei a livello nazionale, al fine di una qualificazione univoca della gestione del teleriscaldamento e ad evitare la situazione attuale per cui in alcune Regioni, e non in altre, il teleriscaldamento trovi una specifica disciplina, anche in termini di condizioni da praticare gli utenti: al riguardo, in Lombardia, è vigente l'art. 33 bis L.R. 12 Dicembre 2003, n. 26 che, tra l'altro, prevede in capo alla Giunta Regionale la determinazione dell'ambito tariffario di riferimento per il servizio di teleriscaldamento destinato agli immobili di civile abitazione e le modalità per la rendicontazione dei costi del servizio medesimo.

Come detto, l'indagine dell'AGCM risulta in corso, e della stessa non sono quindi note le conclusioni.

Il fatto che il teleriscaldamento sia qualificato come servizio pubblico locale o come attività di libero mercato conduce ad effetti di impostazione o reimpostazione gestionale assai differenti:

- se servizio pubblico, l'impostazione prevedrebbe un ente pubblico nelle vesti di concedente il teleriscaldamento ad un unico affidatario in esclusiva (un unico soggetto imprenditoriale in monopolio all'interno di un'area territoriale definita per un periodo di tempo determinato), affidatario da individuarsi a mezzo di gara per l'affidamento del servizio ex art. 4, comma 8, del D.L. 138/2011 come convertito dalla Legge 148/2011, successivamente modificato ed integrato dall'art. 9 Legge 183/2011 e dall'art. 25, comma 1, del D.L. 1/2012 convertito nella Legge 27/2012;

- se il teleriscaldamento si qualifica invece come attività di libero mercato, l'impostazione non prevedrebbe un ente pubblico concedente (salva l'autorizzazione per l'utilizzo del suolo e/o del sottosuolo da parte dell'ente locale competente a detta autorizzazione, ma senza alcuna valenza di affidamento della gestione), né appunto si individuerebbe un unico affidatario in esclusiva, ma si dovrebbe rilevare la presenza di più operatori in contestuale concorrenza tra loro sul mercato ed in rapporto diretto con gli utenti finali, i quali utenti potrebbero optare per uno o l'altro tra gli operatori esercenti il teleriscaldamento.

Informazioni sull'affidamento del servizio

Il servizio è affidato a ASTEM Gestioni s.r.l., società interamente controllata da Linea Group Holding, a sua volta controllata da società interamente pubbliche, tra cui ASTEM SpA, al 98,78% controllata dal Comune di Lodi. Conseguentemente la stessa ASTEM Gestioni S.r.l. è indirettamente partecipata per il 13,221% dal Comune di Lodi, nell'ambito del Gruppo Linea Group Holding.

Con delibera del Consiglio Comunale n. 26 del 16.2.1999 il Comune di Lodi ha costituito ASTEM Società per azioni alla quale, con successiva delibera n. 87 del 4.5.2001, si è provveduto all'affidamento di servizi pubblici locali ed alla approvazione del relativo contratto di servizio.

Il 18 settembre 2002 ASTEM Spa e l'Azienda Servizi Municipalizzati SpA-ASP SpA di Codogno hanno costituito la società ASTEM Energy alla quale è stato conferito il servizio di teleriscaldamento.

Il 1° aprile 2005 ASTEM Spa ha costituito ASTEM Gestioni nell'ottica di trasferirvi quei servizi che avrebbe poi conferito nella Holding da costituirsi insieme alle società aderenti al progetto Linea Group Holding. Il conferimento a ASTEM Gestioni è avvenuta effettivamente con atto notarile del 28 giugno 2006, con quale ASTEM spa ha conferito il ramo relativo alla gestione del servizio di teleriscaldamento.

Con Delibera di Consiglio comunale n. 66 del 20.7.2006, il comune di Lodi avallava il riassetto strategico di ASTEM S.p.a. e l'ingresso in Linea Group Holding.

In data 31.10.2006 con atto notarile, ASTEM S.p.a. ha poi conferito l'intera partecipazione di ASTEM GESTIONI a LGH, in tal modo ASTEM Gestioni è passata sotto l'intero controllo della Holding.

Conclusioni

L'incertezza normativa sopra evidenziata rende opportuno rinviare ogni decisione al momento in cui l'AGCM abbia completato l'indagine e offerto un quadro più certo che potrebbe essere alla base di eventuali interventi legislativi (quanto mai opportuni) che dirimano la questione e offrano ai Comuni gli elementi di certezza necessari ad operare.

C) Pubblica illuminazione

La pubblica illuminazione è definita servizio pubblico locale in relazione alla definizione che della stessa dà il Decreto Ministero dell'Interno 28.05.1993 (*Individuazione, ai fini della non assoggettabilità ad esecuzione forzata, dei servizi locali indispensabili dei Comuni, delle province e delle comunità montane*), e tenendo conto alla giurisprudenza corrente (TAR Lombardia – Sez. Milano, 9 Gennaio 2007, n. 4; TAR Lombardia, Sez. Brescia, 27 Dicembre 2007 n. 1373; Consiglio di Stato, Sez. V, 13 Dicembre 2006 n. 7369).

La competenza relativa al servizio è quindi in tutta evidenza del Comune e, nonostante la pubblica illuminazione si caratterizzi per l'assenza di un'utenza diffusa pagatrice di prezzi/tariffe, ossia in relazione al fatto che la remunerazione è costituita da un corrispettivo erogato dal Comune, per essa deve essere sviluppata la relazione ex art. 34, c. 20 del D.L. 179/2012.

Non sussistono dubbi pure circa la gestione in esclusiva; l'acquisto dell'energia elettrica non può che avvenire da uno ed un solo fornitore per periodo di tempo; l'esercizio e la manutenzione dei punti luce esistenti non può che avvenire a mezzo di un unico soggetto che, individuato dal Comune, operi sul patrimonio pubblico dell'illuminazione; i nuovi lavori ed investimenti parimenti non possono che essere svolti da uno ed un solo operatore per unità di tempo; del resto, la caratteristica operativa della pubblica illuminazione avvicina la stessa ad un'attività strumentale, essendo prevalentemente un insieme di operazioni svolte su beni patrimoniali, e non direttamente a favore di utenti finali (fermo che la cittadinanza beneficia del risultato finale in termini di comodità negli spostamenti serali e notturni, sicurezza ed estetica cittadina).

La proprietà delle infrastrutture della pubblica illuminazione è per la maggior parte in capo ad ENEL Sole S.r.l. (4111 impianti), e per un numero limitato di punti luce (circa 900) in capo al Comune di Lodi

Quanto all'affidamento del servizio, è stata sottoscritta in data 22/01/2009, dal Comune di Lodi ed Enel Sole S.r.l., una convenzione (approvata con Delibera di Consiglio comunale n. 101 del 19/11/2008) per la gestione degli impianti di pubblica illuminazione di durata pari a quindici anni, con effetto a decorrere dal primo giorno del mese successivo alla sua sottoscrizione.

In base a tale convenzione Enel Sole S.r.l., dal 01/02/2009, provvede alla gestione degli impianti di cui era ed è proprietaria e della gestione (prima della vigente convenzione, di una parte, ora della totalità) degli impianti di proprietà comunale; la rete di pubblica illuminazione risultava e risulta parzialmente integrata con le rete di distribuzione di energia elettrica a bassa tensione di proprietà di Enel Distribuzione, altra azienda del gruppo Enel; nell'ambito della convenzione vigente, il Comune ha inteso promuovere azioni volte a garantire le esigenze di sicurezza dei cittadini, migliorando la qualità della luce sul territorio comunale e valorizzando al contempo il contesto urbanistico artistico ed ambientale, nonché mettere in atto tutti gli interventi di riqualificazione ed adeguamento necessari, nel pieno rispetto della L.R. 17/2000.

L'art. 113, comma 14 del D.lgs. 267/2000 (vigente all'epoca dell'approvazione e della sottoscrizione della convenzione, e solo successivamente abrogato dall'art. 12, comma 1 del DPR 168/2010, regolamento attuativo dell'art. 23 bis del D.L. 112/2008, successivamente abrogato dal DPR 113/2011 in esito al risultati del referendum del 12-13 Giugno 2011) prevede che se le reti, gli impianti e le altre dotazioni patrimoniali per la gestione dei servizi sono di proprietà di soggetti diversi dagli enti locali, questi possono essere autorizzati a gestire i servizi o loro segmenti. Il Comune ha ritenuto che l'affidamento del servizio ad unico gestore sia opportuno per motivi di economicità, razionalizzazione, continuità ed efficienza.

Conclusioni

In esito a tutte le considerazioni di cui sopra, si può concludere per la coerenza del modello di affidamento con le normative nazionali e comunitarie.

D) Servizio Idrico Integrato

Con riferimento al Servizio Idrico Integrato che la normativa statale di settore di riforma del servizio idrico integrato, legge n. 36 del 1994 (c.d. legge Galli) abrogata e sostituita dal D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 e la normativa regionale, L.R. 26/2003 hanno riformato l'intera e complessiva organizzazione del servizio idrico integrato mediante la costituzione di ambiti territoriali ottimali e l'attribuzione alle Autorità di ambito, quali forme giuridiche di collaborazione fra gli enti locali dell'ATO (e poi ai soggetti pubblici individuati dalle Regioni a seguito della soppressione delle Autorità di Ambito per effetto dell'art. 186 bis dell'art. 2, legge n. 191/2009, inserito dal comma 1 quinquies dell'art. 1 del decreto legge n. 2/2010 convertito con modificazioni dalla legge n. 42/2010), delle funzioni – fra le altre – di definizione e approvazione del c.d. Piano di ambito e di affidamento del servizio idrico integrato ad un gestore unico, al fine di superare la frammentazione gestionale esistente e di attuare i principi di efficienza, efficacia e economicità del servizio.

Il Servizio Idrico è organizzato nel Comune di Lodi in ossequio alla L.R. 26/2003, prevedendo la separazione del servizio di erogazione dal servizio di gestione delle reti ed impianti.

La legge 26 dà attuazione ad alcune importanti riforme della disciplina del Servizio Idrico Integrato dettate sia dal legislatore (art. 1 comma 1 quinquies della L. n. 42 del 26.03.2010 di conversione del D.L. 25 gennaio 2010, n. 2 che ha introdotto l'art. 186 bis all'art. 2 della L. 191/2009) che da pronunciamenti della Consulta (sentenza Corte Costituzionale 307/2009).

Con le modifiche introdotte alla legge regionale 26 nel corso del 2010 l'organizzazione del servizio idrico si è definitivamente assestata intorno ad alcuni principi cardine:

- l'unitarietà della gestione del servizio idrico integrato secondo cui l'ente gestore dovrà erogare il servizio e procedere alla manutenzione degli impianti nonché alla costruzione di nuovi sulla base del piano d'Ambito (art. 49 comma. 1 L.R. 26/2003);
- l'attribuzione delle funzioni già esercitate dalle sopresse Autorità d'Ambito alle Province ad eccezione dell'ATO Città di Milano, in attuazione dell'art. 2 comma 186 bis della legge 191/2009 subentrando in tutti i rapporti ed essendo individuati quali responsabili dell'ATO (art. 48 c. 1 L.R. 26/2003);
- costituzione da parte degli enti responsabili dell'ATO di un'azienda speciale denominata Ufficio D'Ambito quale ente strumentale per la governance dell'ATO (art. 48 c. 1 bis);

Con delibera di Consiglio comunale n. 48 del 07/06/2010 il Comune di Lodi ha attuato gli adempimenti di propria competenza acquistando da ASTEM S.p.A. la quota di partecipazione in SAL S.r.l., soggetto gestore del Servizio Idrico Integrato promosso dall'ATO e costituito da tutti i Comuni della provincia (delibera di Consiglio comunale di Lodi n. n. 47 del 27.4.2006).

SAL S.r.l. è ora l'affidataria del Servizio Idrico Integrato secondo i canoni dell'affidamento "in house".

Conclusioni

In esito a tutte le considerazioni di cui sopra, si può concludere per la coerenza del modello di affidamento con le normative nazionali e comunitarie.

A conclusione della presente relazione, si attesta che tutti gli altri servizi pubblici locali a rilevanza economica del Comune di Lodi, che non siano stati oggetto di trattazione nelle pagine precedenti, sono svolti in gestione diretta ovvero attraverso conferimento in favore di imprenditori o di società individuati ai sensi della disciplina sui contratti pubblici (esternalizzazione).