
2. Il quadro normativo regolatorio e di governance

2.1 Premessa

Nell'ultimo decennio il settore dei servizi pubblici è stato caratterizzato da notevoli cambiamenti; i più recenti, a seguito degli esiti referendari, hanno provveduto a modificarne completamente lo scenario normativo.

Il presente capitolo ripercorre l'evoluzione del quadro nazionale sui servizi pubblici locali, dalla Relazione annuale 2010 ad oggi.

Partendo quindi dal referendum del 12 e 13 giugno 2011 verranno illustrati, in ordine cronologico, i provvedimenti adottati dopo la caducazione dell'art. 23-bis della L. 112/2008 (come modificato dall'articolo 15 del D.L. 135/2009, poi convertito nella L. 166/2009).

Il primo intervento governativo è stato il D.L. 138/2011 convertito in L. 148/2011 che ha riprodotto in parte (art. 4) l'impianto dell'art. 23-bis, sulla cui legittimità è pendente un ricorso della Regione Marche alla Corte Costituzionale. Successivamente nuove modifiche sono state introdotte dalla L. 183/2011 e da ultimo dalla L. 27/2012. Verranno inoltre illustrate le altre novità normative che hanno riguardato il settore nonché i provvedimenti di regolazione e governance di Roma Capitale, concludendo con i pareri e le segnalazioni di carattere generale espressi dall'Agenzia per il controllo e la qualità dei servizi pubblici locali del Comune di Roma nel corso del mandato 2007-2012.

2.2 Evoluzione del quadro nazionale sui servizi pubblici locali

2.2.1 La disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica a seguito del referendum abrogativo del 12 e 13 giugno 2011

Il 12 e 13 giugno 2011 si è svolto il referendum popolare con oggetto, tra l'altro, la disciplina dei servizi pubblici locali. In particolare, il primo quesito referendario proponeva l'abrogazione dell'intera disciplina in materia di affidamento e di gestione dei servizi pubblici locali contenuta nell'art. 23-bis.

Come noto, l'art. 23-bis intendeva promuovere la concorrenza, interveniva sulle modalità di asse-

gnazione della gestione dei servizi pubblici locali, abrogava le disposizioni dell'art. 113 del TUEL nelle parti incompatibili¹, e indicava come prevalente la norma generale su quelle – diverse e molteplici – di settore. Il DPR 168/2010 ha poi adottato il regolamento di attuazione della disciplina.

L'art. 23-bis si applicava tra l'altro al trasporto locale su gomma, al servizio rifiuti e al servizio idrico; erano invece esclusi i servizi di distribuzione di energia elettrica², il trasporto ferroviario regionale³, la distribuzione di gas naturale⁴ nonché la gestione delle farmacie comunali⁵.

Quanto alla modalità di affidamento del servizio, l'art.

¹ Art. 23-bis c. 11.

² Legge 23 agosto 2004 n. 239.

³ Decreto legislativo 19 novembre 1997 n. 422.

⁴ Decreto legislativo 23 maggio 2000 n. 164 e dall'art. 46-bis del D.L. 1° ottobre 2007 n. 159 convertito con legge 29 novembre 2007 n. 222.

⁵ Legge 2 aprile 1968 n. 475.

23-bis non lasciava agli enti locali la scelta tra *in house* e gara. In via ordinaria, l'affidamento dei servizi pubblici locali poteva avvenire: (i) a favore di imprenditori o di società in qualunque forma costituite mediante procedure competitive a evidenza pubblica, o (ii) a società a partecipazione mista pubblica e privata (c.d. gara "a doppio oggetto") a condizione che al socio privato, scelto con gara, fossero attribuiti specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio e una partecipazione non inferiore al 40%⁶.

In deroga alle procedure ordinarie, l'art. 23-bis consentiva l'affidamento *in house* (i) a società a capitale interamente pubblico (ii) nel rispetto delle condizioni elaborate dalla giurisprudenza dell'Unione europea (controllo analogo e prevalenza dell'attività svolta con l'ente) e (iii) solo se specifiche caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale non permettevano un efficace ricorso al mercato⁷. In questi casi, l'ente affidante era comunque tenuto a motivare la scelta mediante un'analisi di mercato che giustificasse la soluzione in deroga, la quale doveva essere inviata all'AGCM per un parere preventivo (sessanta giorni, con silenzio-assenso)⁸.

Nel settore idrico, le condizioni per l'affidamento diretto *in house* erano meno stringenti: era sufficiente dimostrare che l'affidamento diretto fosse "comparativamente non svantaggioso" rispetto al ricorso al mercato; non era necessario provare l'impossibilità di un efficace e utile ricorso al mercato⁹.

L'art. 23-bis vietava alle società affidatarie dirette la fornitura di servizi ulteriori, anche in ambiti territoriali diversi, a favore di altri enti pubblici e privati, direttamente o mediante società controllate, partecipate, controllanti e controllate da una medesima controllante¹⁰. Erano escluse dal divieto le società quotate in mercati regolamentati e il socio privato selezionato mediante gara a "doppio oggetto". Restava ferma la possibilità per gli affidatari diretti di servizi pubblici locali di partecipare su tutto il territorio nazionale alla prima gara successiva alla cessazione della gestione in essere, "*avente ad oggetto i servizi da essi forniti*".

L'affidamento simultaneo con gara di una pluralità di servizi era consentito se economicamente vantaggioso; in ogni caso era ammessa un'unica durata per l'affidamento di tutti i servizi, la quale non poteva essere superiore alla media della durata dei singoli affidamenti (come risultanti dalle normative di settore)¹¹. Spettava alle regioni e agli enti locali coordinarsi per individuare bacini di gara ottimali per sfruttare le economie di scala e prevedere l'integrazione di servizi a domanda debole nel quadro di servizi redditizi¹².

L'art. 23-bis conteneva infine una disciplina transitoria che fissava la data di cessazione degli affidamenti non conformi alle nuove regole¹³.

2.2.2 La legge 14 settembre 2011, n. 148 e le modifiche introdotte dalla legge 12 novembre 2011, n. 183 (Legge di Stabilità 2012)

A seguito del referendum abrogativo dell'art. 23-bis, che aveva posto numerose questioni sul piano interpretativo¹⁴, la L. 148/2011¹⁵ ha nuovamente disciplinato la materia dei servizi pubblici locali, riproducendo in parte (art. 4) le previsioni del 23-bis e incorporando, per altro verso, parte della disciplina che prima era dettagliata nel regolamento di delegificazione.

La presunta illegittimità dell'art. 4 della L. 148/2011 (sulla base di un contrasto con l'esito del referendum sull'art. 23-bis) è oggetto di una delibera dell'assemblea legislativa delle Marche (delibera n. 57 del 25 ottobre 2011) che impegna la Giunta regionale a ricorrere alla Corte Costituzionale. L'art. 4 della L. 148/2011 – secondo la delibera – "pur escludendo dalla sua applicazione il servizio idrico integrato, obbliga a privatizzare entro la metà di marzo tutti gli altri servizi pubblici". Ne consegue che "la suddetta norma appare contrastare con l'esito del referendum di giugno sull'art. 23-bis del D.L. 112/2008, in quanto esso (...) non riguardava solo l'acqua ma l'intero art. 23-bis, vale a dire la di-

⁶ Art. 23-bis c. 2 lett. a) e b).

⁷ Art. 23-bis c. 3.

⁸ Art. 23-bis c. 4. L'ente locale che intendeva affidare un servizio pubblico locale con modalità *in house* doveva presentare una richiesta di parere corredata dalle informazioni e dai documenti rilevanti, prima della delibera di affidamento del servizio.

⁹ Art. 4 c. 2 del Regolamento.

¹⁰ Art. 23-bis c. 9.

¹¹ Art. 23-bis c. 6.

¹² Art. 23-bis c. 7.

¹³ Art. 23-bis c. 8.

¹⁴ Tra queste: la prevalenza o meno della disciplina generale su quella di settore, e la reviviscenza o meno delle norme abrogate dall'art. 23-bis.

¹⁵ Conversione in legge, con modificazioni, del D.L. 13 agosto 2011, n. 138, recante ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo - Delega al Governo per la riorganizzazione della distribuzione sul territorio degli uffici giudiziari.

sposizione che intendeva favorire la gestione dei servizi pubblici locali da parte di soggetti privati scelti a seguito di gara ad evidenza pubblica”. La delibera continua considerando che “(...) la caducazione dell’art. 23-bis a seguito del referendum (...) avrebbe comportato, in assenza dell’intervento legislativo statale, l’applicazione immediata nell’ordinamento italiano della normativa comunitaria che, come noto, è meno restrittiva rispetto a quella oggetto di referendum, nel senso che essa non impone forme di privatizzazione forzata”. L’art. 4 della L. 148/2011 introduce invece – a parere dell’assemblea legislativa delle Marche – “una disciplina ancor più favorevole alla privatizzazione dei servizi pubblici locali di quella contenuta nell’art. 23-bis abrogato per referendum”. Successivamente, nuove modifiche alla disciplina dei servizi pubblici locali sono state introdotte dalla legge di stabilità 2012¹⁶. Proviamo a tracciare, in sintesi, un quadro generale della disciplina applicabile.

In via generale la disciplina regola il processo di liberalizzazione rinviando agli enti locali il compito decisivo di valutare, con una delibera-quadro: se il servizio pubblico locale può essere fornito da più operatori in concorrenza tra loro; quali obblighi di servizio pubblico possono essere imposti; quali sono i “bisogni della comunità locale”. Ad esempio, nel T.p.l., l’ente locale potrebbe suddividere per aree territoriali il trasporto di linea di passeggeri, o separare reti e servizi.

Di fatto, lo schema attuale non è più quello di un atto avente forza di legge e un regolamento attuativo, ma piuttosto di norme che vengono poi attuate dagli enti locali, con un atto amministrativo: una delibera-quadro. Il che può portare a soluzioni molto differenziate, che se da un lato possono essere idonee a soddisfare le esigenze specifiche di situazioni tra loro anche molto differenti, dall’altro creano qualche perplessità in merito all’omogeneità dell’applicazione della norma. Vediamo quali conseguenze questa impostazione produce in concreto.

In house

Gli enti locali devono verificare, in via preliminare¹⁷ e con cadenza periodica, la possibilità di una gestione concorrenziale dei servizi pubblici locali e limitare i diritti di esclusiva “*alle ipotesi in cui, in base ad*

un’analisi di mercato, la libera iniziativa economica privata non risulti idonea a garantire un servizio rispondente ai bisogni della comunità”¹⁸. All’esito della verifica, l’ente locale adotta un atto amministrativo (la delibera-quadro), che viene pubblicato e trasmesso all’AGCM e che ripercorre l’istruttoria compiuta ed evidenzia, per i settori sottratti alla liberalizzazione, le ragioni e i benefici derivanti dal mantenimento di un regime di esclusiva del servizio. Per accelerare il processo di liberalizzazione, la Legge di stabilità 2012 prevede la possibilità per gli enti locali di valutare, sempre con una delibera-quadro, anche l’opportunità di procedere a un affidamento simultaneo con gara di più servizi pubblici¹⁹. In sostanza, gli assetti del mercato vengono individuati dagli enti locali mediante un *market test*, a seguito del quale gli stessi enti scelgono l’alternativa adeguata al caso di specie: (i) se l’iniziativa privata non è idonea a garantire un servizio che risponda ai bisogni della collettività, si può accedere all’*in house*, nel rispetto dei principi chiariti dalla giurisprudenza dell’Unione europea; (ii) se la ‘libera iniziativa economica privata’ risulta idonea a garantire un servizio che risponde ai bisogni della collettività, o le attività sono libere o vanno liberalizzate, mediante formule che favoriscano la concorrenza nel mercato, laddove possibile, o per il mercato.

Obblighi di servizio pubblico

Il c. 5 dell’art 4 della L. 148/2011 prevede che gli enti locali possano definire preliminarmente, ove necessario e se lo ritengono opportuno, obblighi di servizio pubblico. Gli obblighi sono specificati nei contratti di servizio e possono dar luogo a compensazioni economiche a favore del gestore, eventualmente previste negli stessi bandi di gara.

La definizione di “obbligo di servizio pubblico”, nell’ambito di un servizio che si intende liberalizzare, può essere fraintesa. La norma fa riferimento a “servizi pubblici che abbiano ad oggetto la produzione di beni e attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali”. L’interpretazione preferibile della norma, è quella di intendere il servizio pubblico – in questo specifico contesto – come quell’insieme di servizi, di una qualità minima definita e a condizioni (tecniche ed economiche) accessibili, che devono essere ga-

¹⁶ Art. 9 della legge 12 novembre 2011 n. 183 “Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato” (Legge di stabilità 2012).

¹⁷ La verifica deve essere effettuata entro 12 mesi dall’entrata in vigore del decreto (13.08.2012) ed è condizione essenziale prima di procedere al conferimento e al rinnovo della gestione dei servizi.

¹⁸ Art. 4 c. 1 del D.L. 138/2011.

¹⁹ Questa previsione è stata aggiunta al c. 2 dell’art. 4 L. 148/2011 dall’art. 9 della legge di stabilità.

rantiti anche in regime di concorrenza. Se la scelta è di una concorrenza 'nel' mercato, i servizi vengono forniti da più operatori; pertanto gli obblighi di servizio pubblico possono essere ricondotti al c.d. "servizio universale", il cui onere potrà essere sostenuto dagli operatori pro-quota (come accade, ad esempio, nelle comunicazioni elettroniche). Se la scelta è quella di una concorrenza 'per' il mercato, il servizio pubblico viene garantito dall'aggiudicatario del servizio in esclusiva, in base alle specifiche del C.d.S. La peculiarità nel caso di specie risiede nel fatto che la definizione del 'perimetro' del servizio pubblico locale non si rinviene nella legge o in un regolamento esecutivo, ma viene affidata all'amministrazione locale. Il contenuto del servizio che dovrà essere garantito a tutti a determinate condizioni, e poi conseguentemente compensato, anche in regime di liberalizzazione, sarà quindi definito dall'ente locale e potrà essere diverso a seconda del servizio, delle dimensioni territoriali, della situazione pregressa.

Il patto di stabilità

Le società *in house* affidatarie dirette della gestione di servizi pubblici locali sono assoggettate al patto di stabilità (art. 4, c. 14, D.L. 138/2011) e - come le società miste - alle regole in materia di acquisto di beni e servizi di cui al Codice dei contratti pubblici²⁰. Le norme, se applicate a società affidatarie dirette con bilanci in perdita, costituiscono un forte disincentivo per gli enti locali a mantenere questo assetto. Peraltro, l'applicazione del patto di stabilità alle società *in house* è già stata ritenuta illegittima

dalla Corte Costituzionale in relazione all'art. 23-bis²¹; è possibile pertanto che anche la nuova formulazione, per quanto parzialmente modificata, sollevi nuovamente profili di incostituzionalità, e dunque crei incertezza sul piano applicativo.

Extra - moenia

Rimane fermo il divieto di *extra-moenia* per gli affidatari diretti, mentre l'art. 9 della L. 183/2011 (Legge di stabilità) lo ha abrogato per le società miste costituite ai sensi della nuova disciplina (gara a "doppio oggetto" e vincolo quota di capitale). Questa modifica ha un rilievo decisivo, poiché il divieto costituiva l'ostacolo principale alla costituzione delle società miste. Queste, oggi, possono partecipare a gare indette sull'intero territorio nazionale, e sono dunque più interessanti per i privati. Di fatto, la modifica trasforma le società miste da strumento disincentivato (a favore della gara) a strumento privilegiato: fornisce agli enti locali le stesse possibilità della gara con maggiori garanzie. Evidentemente, questo consente ora alle società miste di comuni importanti di competere in gare indette da altri comuni. La conseguenza (e forse, dunque, l'intento) è quello di 'guidare' un processo di concentrazione del mercato, non lasciandone le dinamiche in mano esclusivamente ai privati.

Altra modifica rilevante introdotta dalla Legge di stabilità riguarda la possibilità anche per gli affidatari diretti di partecipare alle gare indette su tutto il territorio nazionale, qualora venga messo a gara il nuovo affidamento del "loro" servizio²². Anche que-

²⁰ Art. 4 c. 14 e 15 del D.L. 138/2011.

²¹ La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 325/2010 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 23-bis, c. 10, lettera a) della legge 166/2009 limitatamente alle parole: "l'assoggettamento dei soggetti affidatari diretti di servizi pubblici locali al patto di stabilità interno". La Corte afferma infatti che "l'ambito di applicazione del patto di stabilità interno attiene alla materia del coordinamento della finanza pubblica (sentenze n. 284 e n. 237 del 2009; n. 267 del 2006), di competenza legislativa concorrente, e non a materie di competenza legislativa esclusiva statale, per le quali soltanto l'art. 117, sesto c., Cost. attribuisce allo Stato la potestà regolamentare". La Corte constata dunque "una lesione della disciplina legislativa legittimamente stabilita dalla Regione in base ai suoi livelli di competenza (violazione dell'art. 117, quarto c., Cost.) e della responsabilità della Regione nei confronti del variegato panorama delle società pubbliche o semi-pubbliche affidatarie dei servizi pubblici, che a tale assetto si sono correttamente attenute".

²² Art. 4 c. 33 L. 148/2011 come modificato dall'art. 9 della Legge di stabilità. Sul punto l'AGCM nella Segnalazione del 26 agosto 2011 ha affermato che "(...) la previsione del c. 33 dell'art. 4, che consente agli affidatari diretti di partecipare a gare ulteriori, solamente in occasione della prima gara successiva alla cessazione del servizio, svolta mediante procedura competitiva ad evidenza pubblica, avente ad oggetto i servizi da essi forniti, appare porre condizioni eccessivamente restrittive. La ratio della norma è condivisibile: evitare le distorsioni derivanti dalla partecipazione di soggetti avvantaggiati dal beneficiare di un affidamento diretto, e disincentivare il ricorso ad affidamenti diretti, ostacolando la partecipazione alle gare per i soggetti titolari di tali affidamenti. Tuttavia, l'esperienza maturata in alcuni settori, quale il trasporto pubblico locale, indica come la restrizione qui in esame rischi di rendere impraticabile l'intero meccanismo di gara, finendo per limitare drasticamente il numero degli operatori ammissibili alle procedure di gara, e favorendo l'aggiudicazione al precedente affidatario, spesso l'unico partecipante alla gara. Si propone dunque di attenuare le condizioni che consentono agli affidatari diretti di partecipare ad altre gare, consentendo loro di farlo nel caso in cui (i) i soggetti in questione siano nella fase finale (inferiore ai due anni) del proprio affidamento e (ii) sia già stata bandita la gara per il riaffidamento del servizio o, almeno, sia stata adottata la decisione di procedere al nuovo affidamento attraverso procedure ad evidenza pubblica, per il servizio erogato dall'affidatario diretto. L'Autorità, infine, vede con favore le importanti forme di incentivazione economica per le privatizzazioni delle società a partecipazione pubblica, ma ritiene sia pressante l'esigenza di garantire che tali procedure si svolgano nel modo più concorrenziale possibile, privilegiando lo strumento dell'evidenza pubblica (...)"

sta, dunque, è una valutazione che l'ente locale deve soppesare attentamente, valutando rischi e opportunità della scelta. Infatti, mettere a gara il servizio – nei due casi sopra individuati - può consentire all'aggiudicatario, che sia una società mista o anche totalmente pubblica, di concorrere a gare indette da altri comuni.

Si può concludere che l'art. 4, della L. 148/2011 (c. 1-3 e 14) non vieta l'*in house* (condizionandone l'applicazione alla presenza di requisiti eccezionali come previsto dall'abrogato 23-bis), ma lo consente in astratto, disincentivandone però in concreto l'applicazione, condizionata al fatto che: (i) il valore economico dell'affidamento non superi i 900.000 euro annui (tale soglia viene abbassata a 200.000 euro annui dalla L. 27/2012) e (ii) a svolgerlo sia una società a capitale interamente pubblico e che rispetti i requisiti comunitari (art. 4, c. 13). Come evidenziato dall'AGCM, la soglia poteva essere elusa dalle amministrazioni locali mediante frazionamenti del servizio²³, che ora opportunamente la Legge di stabilità vieta in modo espresso²⁴.

Affidamento del servizio mediante gara

Quanto alle altre modalità di affidamento dei servizi pubblici locali, l'ente locale può: (i) ricorrere alla gara a "doppio oggetto" che individui sia il socio – cui deve essere conferita una partecipazione non inferiore al 40% - sia gli specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio²⁵, o (ii) conferire la gestione in via ordinaria tramite procedure ad evidenza pubblica nel rispetto dei principi comunitari, nonché dei principi generali in materia di contratti pubblici²⁶. Non è imposto in

questi casi, come detto, un divieto di *extra-moenia*. Quanto al contenuto del bando di gara, le nuove norme ripropongono le prescrizioni già contenute nel Regolamento attuativo dell'art. 23-bis²⁷.

Liberalizzazione e privatizzazione

La gara a doppio oggetto, che preveda contestualmente all'affidamento del servizio la scelta di un socio che acquisti almeno il 40% delle quote o azioni della società controllata dall'ente locale, costituisce soluzione non solo auspicata dal legislatore ma fortemente incentivata. L'art. 5 del D.L. 138/2011 prevede infatti (c. 1) che il Ministero dell'economia destini una quota del Fondo per le infrastrutture (L. 133/2008, art. 6-*quiquies*) a investimenti infrastrutturali effettuati dagli enti territoriali che provvedano alla dismissione di partecipazioni in società esercenti servizi pubblici locali di rilevanza economica (diversi dal servizio idrico). L'erogazione del fondo è condizionata al fatto che la dismissione avvenga entro il 31 dicembre 2012 o il 31 dicembre 2013 (250 milioni sono riservati rispettivamente per gli anni 2013 e 2014). In ogni caso la quota del fondo assegnata a ciascun ente territoriale non potrà essere superiore ai proventi della dismissione. Dunque, ad esempio, se i proventi della dismissione saranno pari a 10, l'ente potrà ottenere dal fondo per investimenti in infrastrutture una somma non superiore a 10. Di qui, l'incentivo a dismettere in misura ampia. Le spese effettuate a valere su questa quota sono escluse dal patto di stabilità interno. Si tratta però, evidentemente, di valori in assoluto poco rilevanti, che riducono l'effetto dell'incentivo.

Questa disciplina assume però un significato parti-

²³ Segnalazione AGCM del 26 agosto 2011 "Disegno di legge n. 2887 AS di conversione del D.L. 13 agosto 2011 n. 138, recante "ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e lo sviluppo". Nella segnalazione in particolare si legge che " (...) nell'assenza di precise indicazioni sui criteri di scelta adottati per la definizione della soglia, l'Autorità osserva che questa appare oggettivamente elevata, tale da poter determinare, per alcuni settori di attività economica, una sottrazione quasi integrale dai necessari meccanismi di concorrenza per il mercato. In ogni caso, il sistema di esenzioni dall'obbligo di gara così configurato si presta facilmente a comportamenti elusivi da parte delle amministrazioni che non intendono procedere agli affidamenti tramite gara dei servizi pubblici locali: sarebbe sufficiente frazionare gli affidamenti in tante "tranche", ciascuna di valore inferiore a 900.000 euro annui, per poterle poi attribuire tutte direttamente a controllate in house. Il sistema ora introdotto appare dunque meno efficace di quello in vigore in precedenza, né sembra possa essere migliorato con modifiche al ribasso della soglia, data l'arbitrarietà con cui qualsiasi valore verrebbe eventualmente determinato. L'Autorità ritiene, a tale proposito, opportuna la regola della gara obbligatoria salvo particolari situazioni locali di cui dimostrare l'esistenza da parte dell'ente affidante (...)".

²⁴ Questa previsione è stata aggiunta dall'art. 9 della legge di stabilità al c. 13 dell'art. 4 L. 148/2011.

²⁵ Art. 4 c 12 del D.L. 138/2011.

²⁶ Art. 4 c. 8 del D.L. 138/2011.

²⁷ L'art. 4 c. 11 del D.L. 138/2011 riproduce le prescrizioni contenute nell'art. 3 del Regolamento attuativo dell'art. 23-bis, tra le quali il divieto di considerare come elemento discriminante nella valutazione delle offerte la disponibilità delle reti, degli impianti o di altre dotazioni patrimoniali non duplicabili a costi sostenibili ed essenziali per il servizio; l'obbligo di stabilire che i requisiti siano proporzionati alle caratteristiche e al valore del servizio; la necessità che la durata dell'affidamento non superi il periodo di ammortamento degli investimenti in immobilizzazioni materiali previsti nei capitolati di gara a carico del soggetto gestore; la facoltà di esclusione di forme di aggregazione o di collaborazione tra soggetti che possiedano singolarmente i requisiti di partecipazione; l'adozione di carte dei servizi.

colare nel T.p.l.. Infatti, il Regolamento 1370/2007/CE vieta (art. 8, c. 2) la società mista a partire dal 2019. Ogni dismissione parziale in quel settore porterà dunque inevitabilmente, *rebus sic stantibus*, a una privatizzazione entro quella data.

Rapporti tra norme

Tra le novità introdotte dalla legge di stabilità vi è il ripristino della clausola di prevalenza della disciplina generale rispetto alle norme di settore²⁸ che già caratterizzava il 23-bis²⁹ e la cui abrogazione aveva comportato non pochi problemi interpretativi, in merito ad esempio, in tema di T.p.l. all'applicazione del regolamento dell'UE, della disciplina di settore e di quella (nazionale) generale. Poiché infatti il regolamento UE prevede una disciplina diversa da quella italiana, ma consente agli stati di derogarvi, a determinate condizioni, risultava difficile, in assenza di una clausola di prevalenza, combinare tre livelli normativi (europeo, nazionale generale, nazionale settoriale) tra loro diversi e solo parzialmente compatibili.

Servizi esclusi

Quanto poi all'ambito di applicazione, la nuova disciplina inserisce tra i servizi "esclusi"³⁰ anche il servizio idrico integrato. Quanto al T.p.l., la legge di stabilità estende l'applicazione della disciplina anche al trasporto pubblico regionale, fatta eccezione per quegli affidamenti che sono stati già deliberati in conformità del Regolamento comunitario n. 1370/2007³¹. Sul tema del trasporto pubblico ci si soffermerà in modo più diffuso nel paragrafo 4.1.

Regime transitorio

Fatte salve le procedure di affidamento già avviate, il legislatore introduce un regime transitorio per gli affidamenti non conformi alla nuova disciplina: al 31 marzo 2012 — cesseranno non solo gli affidamenti diretti relativi a servizi il cui valore economico sia superiore a 900.000 euro annui, ma anche tutti quelli che non si conformino ai criteri

previsti per l'affidamento *in house*³²; al 30 giugno 2012 cesseranno le gestioni affidate direttamente a società a partecipazione mista pubblica e privata, qualora la scelta del socio privato sia avvenuta con gara che non abbia avuto ad oggetto anche l'attribuzione dei compiti operativi connessi alla gestione del servizio.

Le scadenze appaiono decisamente stringenti; una proroga — soprattutto della prima — è dunque possibile. Infatti, anche in assenza di un regolamento locale — comunque auspicabile — gli enti locali dovrebbero adottare una delibera che indaghi i bisogni della popolazione faccia l'analisi di mercato, per poi eventualmente, indire le gare almeno sei mesi prima della scadenza.

Cesseranno invece alla scadenza prevista nel C.d.S.: (i) le gestioni affidate direttamente a società a partecipazione mista pubblica e privata, qualora la scelta del socio privato sia avvenuta con gara avente ad oggetto la qualità di socio e l'attribuzione dei compiti operativi; (ii) gli affidamenti diretti esistenti alla data dell'1 ottobre 2003 a favore di società a partecipazione pubblica già quotate in borsa a tale data (comprese le società da esse controllate ai sensi dell'art. 2359 c.c.), a condizione che la partecipazione in capo ai soci pubblici detentori di azioni alla data del 13 agosto 2011, ovvero "quella sindacata"³³ si riduca, anche progressivamente mediante procedure ad evidenza pubblica a una quota non superiore al 40% entro il 30 giugno 2013 e a una quota non superiore al 30% entro il 31 dicembre 2015³⁴.

La norma è stata modificata dalla legge di stabilità, la quale ora non richiede più che a ridursi sia la partecipazione pubblica, ma solo la partecipazione dei soci pubblici che, di quella società, detengano azioni alla data stabilita. La lettera della norma consente di ritenere che in virtù di questa modifica non solo imprese private, ma anche altri soggetti pubblici, che siano enti locali o nazionali, purché diversi da quelli che detenevano azioni della società a quella data, possano acquistarne

²⁸ Art. 4 c. 34 L. 148/2011 come modificato dall'art. 9 della legge di stabilità 2012. Nella versione previgente il legislatore di indicava espressamente la prevalenza della disciplina generale rispetto a quelle di settore.

²⁹ Analogamente alla disciplina vigente, l'art. 23-bis c. 1 prevedeva che "le disposizioni contenute nel presente articolo (...) prevalgono sulle relative discipline di settore con esse incompatibili".

³⁰ Sono esclusi dall'applicazione della nuova disciplina il servizio di distribuzione di gas naturale, il servizio di distribuzione di energia elettrica, il servizio di trasporto ferroviario regionale e la gestione delle farmacie comunali.

³¹ Articolo 4 c. 34-bis (aggiunto dall'art. 9 della Legge di stabilità 2012).

³² Articolo 4 c. 32 lett. a) l. 148/2011 come modificato dall'art. 9 della Legge di stabilità 2012.

³³ Con la "partecipazione sindacata" si fa riferimento in genere alle azioni soggette a patti parasociali.

³⁴ Articolo 4 c. 32 lett. c) l. 148/2011 come modificato dall'art. 9 della legge di stabilità 2012. Nella versione previgente il legislatore richiedeva che fosse la partecipazione pubblica (e non la partecipazione in capo ai soci pubblici) a doversi ridurre progressivamente alle scadenze prestabilite.

azioni di quella società. In ipotesi dunque, imprese pubbliche, italiane o estere, diverse da quelle che già detengono quote o azioni della società di cui si rende la partecipazione, possono essere tra gli acquirenti. Pertanto, il consolidamento dei servizi pubblici locali che conseguirà al processo di liberalizzazione non comporta (non più) necessariamente la privatizzazione di questi settori: potranno parteciparvi enti o società pubbliche, italiane o estere, a livello locale ma anche nazionale.

Potere sostitutivo

Tra le novità più rilevanti introdotte dalla legge di stabilità vi è la previsione in capo ai prefetti di un onere di vigilanza sull'operato degli enti locali. In caso di inottemperanza alle norme, il Governo può intervenire direttamente ed esercitare il potere sostitutivo di cui all'art. 120 c. 2 della Costituzione³⁵. Di fatto, la Legge di stabilità consente l'intervento dello Stato in caso di inerzia o inefficacia dell'azione dell'ente locale. L'intervento si giustifica anche in ragione dell'ampia libertà – più volte sopra evidenziata - riconosciuta agli enti locali nel dare attuazione alla disciplina.

Efficienza e qualità della gestione del servizio

La Legge di stabilità, facendo propri alcuni suggerimenti dell'AGCM³⁶, introduce l'obbligo per gli enti affidatari di rendere pubblici i dati su: (i) il livello di qualità del servizio reso; (ii) il prezzo medio per l'utente; (iii) il livello degli investimenti effettuati; (iv) ogni ulteriore informazione necessaria ad assicurare il progressivo miglioramento della qualità di gestione dei servizi pubblici locali e ad effettuare valutazioni comparative delle gestioni.

Spetterà poi ad un decreto ministeriale definire: (i) i criteri per procedere alla verifica delle valutazioni degli enti locali circa l'eventuale gestione dei servizi in esclusiva; (ii) le modalità attuative dell'obbligo di pubblicità comparativa, anche tenendo conto delle diverse condizioni di erogazione per aree, popolazioni e caratteristiche del territorio (iii) in generale, tutte le misure necessarie ad assicurare la piena attuazione della normativa³⁷.

2.2.3 Legge 24 marzo 2012 n. 27. Conversione del decreto-legge 24 gennaio 2012 n. 1 su disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività.

L'art. 25 della L. 27/2012 di conversione del D.L. 1/2012 "Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività" (cosiddetto decreto sulle liberalizzazioni), interviene ancora una volta sulla normativa vigente in materia di affidamento e gestione dei servizi pubblici locali. Le disposizioni si applicano a tutti i servizi pubblici locali e prevalgono sulle relative discipline di settore con esse incompatibili.

Sono esclusi il servizio idrico integrato (ad eccezione delle norme sulle incompatibilità degli amministratori), il servizio di distribuzione di gas naturale, il servizio di distribuzione di energia elettrica e la gestione delle farmacie comunali.

Con riguardo al trasporto pubblico regionale ferroviario sono fatti salvi, fino alla scadenza naturale dei primi sei anni di validità, gli affidamenti e i contratti di servizio già deliberati o sottoscritti in conformità all'articolo 5 del regolamento 1370/2007/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007 e in conformità all'art. 61 della L. 99/2009

Liberalizzazione

Gli enti locali, nel rispetto dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi, verificano la realizzabilità di una gestione concorrenziale dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, di seguito "servizi pubblici locali", liberalizzando tutte le attività economiche compatibilmente con le caratteristiche di universalità e accessibilità del servizio.

L'attribuzione di diritti di esclusiva è limitata alle ipotesi in cui, in base ad una analisi di mercato, la libera iniziativa economica privata non risulti idonea a garantire un servizio rispondente ai bisogni della comunità. È anzitutto previsto che, nei prossimi dodici mesi, gli enti locali debbano attuare tale verifica

³⁵ Ai sensi dell'art. 120 c. 2 della Costituzione il Governo può sostituirsi a organi regionali, provinciali e comunali, "quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica, e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali".

³⁶ Nella Segnalazione del 26 agosto 2011 l'Autorità afferma che "il principio dell'obbligo di gara per l'affidamento in esclusiva dei servizi pubblici locali, oltre a rispondere ai principi concorrenziali, appare fondamentale per garantire la scelta dell'operatore migliore in termini di qualità, efficienza e condizioni economiche dei servizi offerti. A tale riguardo, l'Autorità sottolinea l'opportunità di accompagnare il processo di riforma del settore dei servizi pubblici locali con misure di garanzia dell'efficienza e della qualità della gestione del servizio, e ciò indipendentemente dalla natura pubblica o privata del gestore".

³⁷ Art. 4 c. 33-bis e 33-ter L. 148/2011 aggiunti dall'art. 9 della Legge di stabilità 2012.

finalizzata ad appurare la realizzabilità di una gestione liberalizzata e concorrenziale dei servizi pubblici locali di rilevanza economica. La verifica dovrà culminare nell'adozione di una delibera "quadro" che illustri l'istruttoria compiuta ed evidenzii, per i settori sottratti alla liberalizzazione, i fallimenti del sistema concorrenziale e, viceversa, i benefici per la stabilizzazione, lo sviluppo e l'equità all'interno della comunità locale derivanti dal mantenimento di un regime di esclusiva del servizio.

Per gli enti territoriali con popolazione superiore a 10.000 abitanti, la delibera è adottata previo parere obbligatorio dell'AGCM che si pronuncia entro sessanta giorni, sulla base dell'istruttoria svolta dall'ente di governo locale dell'ambito o del bacino o in sua assenza dall'ente locale, in merito all'esistenza di ragioni idonee e sufficienti all'attribuzione di diritti di esclusiva e alla correttezza della scelta eventuale di procedere all'affidamento simultaneo con gara di una pluralità di servizi pubblici locali.

L'invio all'AGCM, per il parere obbligatorio, è effettuato entro dodici mesi dall'entrata in vigore del decreto e poi periodicamente secondo i rispettivi ordinamenti degli enti locali. La delibera andrà comunque adottata prima di procedere al conferimento e al rinnovo della gestione dei servizi, entro trenta giorni dal parere dell'AGCM. In assenza della delibera, gli enti locali non possono procedere all'attribuzione di diritti di esclusiva³⁸.

Si prevede infine l'istituzione di un Osservatorio dei servizi pubblici locali presso la Conferenza Unificata per la realizzazione di un sistema c.d. di benchmarking, finalizzato a consentire il progressivo miglioramento della qualità e dell'efficienza nella gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica. L'Osservatorio provvede alla raccolta ed alla elaborazione dei dati informativi concernenti le modalità di gestione dei servizi pubblici locali di interesse economico, assicura la pubblicità di tali dati e delle delibere quadro, predispone una relazione annuale sullo stato dei servizi pubblici locali, nonché segnala al Governo proposte di modifica legislativa in materia di servizi pubblici locali. Nello svolgimento della sua attività, e con specifico riguardo al settore del T.p.l., l'Osservatorio dei servizi pubblici locali si coordina con l'Osservatorio nazionale sulle politiche del trasporto pubblico locale di cui all'art. 1, c. 300, della L. 244/2007, acquisendone i relativi dati informativi con modalità da

definire con apposito protocollo d'intesa da stipulare tra i due organismi.

Diritti di esclusiva

Nel caso in cui l'ente locale, a seguito della verifica di cui sopra, intende procedere all'attribuzione di diritti di esclusiva, il conferimento della gestione di servizi pubblici locali avviene in favore di imprenditori o di società in qualunque forma costituite individuati mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, dei principi di economicità, imparzialità, trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento e proporzionalità. Le medesime procedure sono indette nel rispetto degli standard qualitativi, quantitativi, ambientali, di equa distribuzione sul territorio e di sicurezza definiti dalla legge, ove esistente, dalla competente autorità di settore o, in mancanza di essa, dagli enti affidanti. L'attribuzione dei diritti di esclusiva non comporta per i terzi il divieto di produzione di tali beni o servizi per uso proprio, della società controllante e delle società controllate.

Le imprese titolari dei diritti di esclusiva, qualora intendano svolgere attività in mercati diversi da quelli in cui agiscono in monopolio, devono operare mediante società separate.

Al fine di garantire pari opportunità di iniziativa economica, qualora tali imprese rendano disponibili a società da esse partecipate o controllate nei mercati diversi beni o servizi, anche informativi, di cui abbiano la disponibilità esclusiva in dipendenza delle attività svolte, esse sono tenute a rendere accessibili tali beni o servizi, a condizioni equivalenti, alle altre imprese direttamente concorrenti.

Non è possibile affidare un servizio in esclusiva, senza aver effettuato l'analisi di mercato preventiva ed in assenza della delibera quadro.

Imprese straniere

Le imprese estere, non appartenenti a Stati membri dell'Unione europea, possono essere ammesse alle procedure competitive ad evidenza pubblica per l'affidamento di servizi pubblici locali a condizione che documentino la possibilità per le imprese italiane di partecipare alle gare indette negli Stati di provenienza per l'affidamento di omologhi servizi.

³⁸ Un decreto del Ministro per gli Affari regionali, il turismo e lo sport, di concerto con i Ministri dell'economia e delle finanze e dell'interno, sentita la Conferenza unificata, da emanarsi entro il 31 marzo 2012, dovrà definire i criteri per la verifica della preventiva analisi di mercato e per l'adozione della delibera quadro da parte delle amministrazioni, disporre le modalità attuative rispetto alla prevista pubblicazione dei dati sui servizi resi e prevedere le ulteriori misure utili per l'attuazione della norma.

Società pubbliche

Le società a capitale interamente pubblico possono partecipare alle procedure competitive ad evidenza pubblica, sempre che non vi siano specifici divieti previsti dalla legge.

Le società miste costituite ai sensi della nuova disciplina (c.d. gara a doppio oggetto e vincolo quota di capitale) sono escluse dai divieti di ottenere servizi ulteriori o in ambiti territoriali diversi dal proprio. Gli affidatari diretti, attuali gestori, potranno comunque partecipare a tutte le gare indette sul territorio nazionale, nell'ultimo anno del loro affidamento, a condizione che la gara per il servizio di cui sono gestori sia già stata indetta, ovvero che sia stata adottata dall'ente locale la decisione di andare a gara o di affidare il servizio sempre in house ad un soggetto diverso dal gestore attuale.

Ambiti territoriali e criteri di organizzazione dello svolgimento dei servizi pubblici locali

L'organizzazione dello svolgimento dei servizi pubblici locali deve essere attuato in ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei tali da consentire economie di scala e di differenziazione idonee a massimizzare l'efficienza del servizio.

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 di cui al D. Lgs 18 agosto 2000, n. 267.

E' fatta salva l'organizzazione di servizi pubblici locali di settore in ambiti o bacini territoriali ottimali già prevista in attuazione di specifiche direttive europee nonché ai sensi delle discipline di settore vigenti o, infine, delle disposizioni regionali che abbiano già avviato la costituzione di ambiti o bacini territoriali di dimensione non inferiore a quella del territorio provinciale. Si tratta di un principio generale dell'ordinamento nazionale cui le Regioni devono conformarsi entro il termine del 30 giugno 2012. Decorso inutilmente detto termine, il Consiglio dei Ministri esercita i poteri sostitutivi.

A decorrere dal 2013, l'applicazione di procedure di affidamento dei servizi a evidenza pubblica da parte di regioni, province e comuni o degli enti di governo locali dell'ambito o del bacino costituisce

elemento di valutazione della virtuosità degli stessi ai sensi dell'art. 20, c. 3, del D.L. 98/2011, convertito dalla L. 111/2011.

I finanziamenti a qualsiasi titolo concessi a valere su risorse pubbliche statali sono prioritariamente attribuiti agli enti di governo degli ambiti o dei bacini territoriali ottimali ovvero ai relativi gestori del servizio selezionati tramite procedura a evidenza pubblica o di cui comunque l'Autorità di regolazione competente abbia verificato l'efficienza gestionale e la qualità del servizio reso sulla base dei parametri stabiliti dall'Autorità stessa.

Gara a doppio oggetto

Nel caso di procedure aventi ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio, al quale deve essere conferita una partecipazione non inferiore al 40%, e l'attribuzione di specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio, il bando di gara o la lettera di invito, oltre a quanto sopra indicato, devono assicurare che:

- a) i criteri di valutazione delle offerte basati su qualità e corrispettivo del servizio prevalgano di norma su quelli riferiti al prezzo delle quote societarie;
- b) il socio privato selezionato svolga gli specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio per l'intera durata del servizio stesso e che, ove ciò non si verifica, si proceda a un nuovo affidamento;
- c) siano previsti criteri e modalità di liquidazione del socio privato alla cessazione della gestione.

Affidamenti in house

Se il valore economico del servizio oggetto dell'affidamento è pari o inferiore alla somma complessiva di 200.000 euro annui, l'affidamento può avvenire a favore di società a capitale interamente pubblico che abbia i requisiti richiesti dall'ordinamento europeo per la gestione cosiddetta *in house*. Le società affidatarie *in house* sono assoggettate al patto di stabilità interno secondo le modalità definite con decreto ministeriale.

L'ente locale o l'ente di governo locale dell'ambito o del bacino vigila sull'osservanza da parte delle società in house dei vincoli derivanti dal patto di stabilità interno.

Fino all'adozione del decreto ministeriale e fatti salvi gli impegni assunti in convenzioni, contratti di servizio o di programma già sottoscritti, le società affidatarie in house possono contrarre mutui per la realizzazione di investimenti nel limite in cui l'importo degli interessi di ciascuna rata annuale d'ammortamento, gravante sul bilancio dell'azienda, sommato all'ammontare degli interessi dei mutui

precedentemente contratti, non superi il 25% delle entrate effettive dell'azienda accertate in base al bilancio dell'esercizio precedente.

Le società affidatarie in house sono tenute all'acquisto di beni e servizi secondo le disposizioni del Codice dei Contratti pubblici (D.Lgs. 163/2006 e successive modificazioni).

Le medesime società devono adottare, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi nel rispetto dei principi di cui al c. 3 dell'articolo 35 del D.Lgs. 165/2001 nonché delle disposizioni che stabiliscono a carico degli enti locali divieti o limitazioni alle assunzioni di personale, contenimento degli oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva o indennitaria e per le consulenze anche degli amministratori.

Fino all'adozione dei predetti provvedimenti, è fatto divieto di procedere al reclutamento di personale ovvero di conferire incarichi ad eccezione delle società quotate in mercati regolamentati.

Le società miste non sono tenute ad applicare le disposizioni del Codice dei Contratti pubblici limitatamente alla realizzazione dell'opera pubblica o alla gestione del servizio per i quali sono state specificamente costituite quando, oltre alle condizioni previste dall'art. 32, c.a 3, numeri 2) e 3), del Codice stesso, la scelta del socio privato sia avvenuta mediante procedura competitiva ad evidenza pubblica che abbia avuto ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione di specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio (cfr. c.16). In caso di affidamento della gestione dei servizi pubblici locali a società cosiddette *in house* e in tutti i casi in cui il capitale sociale del soggetto gestore è partecipato dall'ente locale affidante, la verifica del rispetto del C.d.S. nonché ogni eventuale aggiornamento e modifica dello stesso sono sottoposti, secondo modalità definite dallo statuto dell'ente locale, alla vigilanza dell'organo di revisione dei conti.

In caso di affidamento del servizio attraverso l'utilizzo della prevista deroga per l'*in house*, la legge di stabilità ha esplicitato il divieto generale di frazionamento del medesimo servizio.

Incompatibilità

Gli amministratori, i dirigenti e i responsabili degli uffici o dei servizi dell'ente locale, nonché degli altri organismi che espletano funzioni di stazione appaltante, di regolazione, di indirizzo e di controllo di servizi pubblici locali, non possono svolgere incarichi inerenti la gestione dei servizi affidati da parte dei medesimi soggetti. Il divieto si applica anche nel caso in cui le dette funzioni sono state svolte nei tre

anni precedenti il conferimento dell'incarico inerente la gestione dei servizi pubblici locali. Tale divieto opera anche nei confronti del coniuge, dei parenti e degli affini entro il quarto grado dei soggetti indicati allo stesso c., nonché nei confronti di coloro che prestano, o hanno prestato nel triennio precedente, a qualsiasi titolo attività di consulenza o collaborazione in favore degli enti locali o dei soggetti che hanno affidato la gestione del servizio pubblico locale.

Non possono essere nominati amministratori di società partecipate da enti locali coloro che nei tre anni precedenti alla nomina hanno ricoperto la carica di amministratore (sindaci, presidenti delle province, consiglieri dei comuni e delle province, i componenti delle giunte comunali e provinciali, i presidenti dei consigli comunali e provinciali, i presidenti, i consiglieri e gli assessori delle comunità montane, i componenti degli organi delle unioni di comuni e dei consorzi fra enti locali, nonché i componenti degli organi di decentramento) negli enti locali che detengono quote di partecipazione al capitale della stessa società.

I componenti della commissione di gara per l'affidamento della gestione di servizi pubblici locali non devono aver svolto né svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente alla gestione del servizio di cui si tratta.

Coloro che hanno rivestito, nel biennio precedente, la carica di amministratore locale non possono essere nominati componenti della commissione di gara relativamente a servizi pubblici locali da affidare da parte del medesimo ente locale.

Sono esclusi da successivi incarichi di commissario coloro che, in qualità di componenti di commissioni di gara, abbiano concorso, con dolo o colpa grave accertati in sede giurisdizionale con sentenza non sospesa, all'approvazione di atti dichiarati illegittimi. Nell'ipotesi in cui alla gara concorre una società partecipata dall'ente locale che la indice, i componenti della commissione di gara non possono essere né dipendenti né amministratori dell'ente locale stesso. Le incompatibilità e i divieti di cui sopra si applicano alle nomine e agli incarichi da conferire successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto.

Gestione reti e beni strumentali

Ferma restando la proprietà pubblica delle reti, la loro gestione può essere affidata a soggetti privati. Alla scadenza della gestione del servizio pubblico locale o in caso di sua cessazione anticipata, il precedente gestore cede al gestore subentrante i beni strumentali e le loro pertinenze necessari, in quanto non duplicabili a costi socialmente sostenibili, per la prosecuzione del servizio, come individuati dal-

l'ente affidante, a titolo gratuito e liberi da pesi e gravami. Se, al momento della cessazione della gestione, i beni strumentali non sono stati interamente ammortizzati, il gestore subentrante corrisponde al precedente gestore un importo pari al valore contabile originario non ancora ammortizzato, al netto di eventuali contributi pubblici direttamente riferibili ai beni stessi. L'importo degli ammortamenti è indicato nel bando o nella lettera di invito relativi alla gara indetta per il successivo affidamento del servizio pubblico locale a seguito della scadenza o della cessazione anticipata della gestione.

Regime transitorio

Il regime transitorio degli affidamenti non conformi a quanto stabilito dal decreto legge è il seguente:

- a) gli affidamenti diretti relativi a servizi il cui valore economico sia superiore alla somma di 200.000 euro annui, nonché gli affidamenti diretti che non rientrano nei casi di cui alle successive lettere da b) a d) cessano, improrogabilmente e senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante, alla data del 31 dicembre 2012; in deroga, l'affidamento per la gestione può avvenire a favore di un'unica società in house risultante dalla integrazione operativa di preesistenti gestioni in affidamento diretto e gestioni in economia, tale da configurare un unico gestore del servizio a livello di ambito o di bacino territoriale ottimale. La soppressione delle preesistenti gestioni e la costituzione dell'unica azienda in capo alla società in house devono essere perfezionati entro il termine del 31 dicembre 2012. In tal caso il C.d.S. dovrà prevedere indicazioni puntuali riguardanti il livello di qualità del servizio reso, il prezzo medio per utente, il livello di investimenti programmati ed effettuati e obiettivi di performance (redditività, qualità, efficienza). La valutazione dell'efficacia e dell'efficienza della gestione e il rispetto delle condizioni previste nel C.d.S. sono sottoposti a verifica annuale da parte dell'Autorità di regolazione di settore. La durata dell'affidamento in house all'azienda risultante dall'integrazione non può essere in ogni caso superiore a tre anni a decorrere dall'1 gennaio 2013. Questa deroga non si applica ai processi di aggregazione a livello di ambito o di bacino territoriale che già prevedano procedure di affidamento ad evidenza pubblica.
- b) le gestioni affidate direttamente a società a partecipazione mista pubblica e privata, qualora la selezione del socio sia avvenuta mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, le quali non abbiano avuto ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione dei compiti operativi connessi alla gestione del servizio, cessano,

improrogabilmente e senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante, alla data del 31 marzo 2013;

- c) le gestioni affidate direttamente a società a partecipazione mista pubblica e privata, qualora la selezione del socio sia avvenuta mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, le quali abbiano avuto ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione dei compiti operativi connessi alla gestione del servizio, cessano alla scadenza prevista nel C.d.S.;
- d) gli affidamenti diretti assentiti alla data dell'1 ottobre 2003 a società a partecipazione pubblica già quotate in borsa a tale data e a quelle da esse controllate ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile, cessano alla scadenza prevista nel C.d.S., a condizione che la partecipazione pubblica si riduca anche progressivamente, attraverso procedure ad evidenza pubblica ovvero forme di collocamento privato presso investitori qualificati e operatori industriali, ad una quota non superiore al 40 % entro il 30 giugno 2013 e non superiore al 30 % entro il 31 dicembre 2015; ove siffatte condizioni non si verificano, gli affidamenti cessano, improrogabilmente e senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante, rispettivamente, alla data del 30 giugno 2013 o del 31 dicembre 2015;
- e) al fine di non pregiudicare la necessaria continuità nell'erogazione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, i soggetti pubblici e privati esercenti a qualsiasi titolo attività di gestione dei servizi pubblici locali assicurano l'integrale e regolare prosecuzione delle attività medesime anche oltre le scadenze sopra indicate, e in particolare il rispetto degli obblighi di servizio pubblico e degli standard minimi del servizio pubblico locale, alle condizioni di cui ai rispettivi contratti di servizio e dagli altri atti che regolano il rapporto, fino al subentro del nuovo gestore e comunque, in caso di liberalizzazione del settore, fino all'apertura del mercato alla concorrenza. Nessun indennizzo o compenso aggiuntivo può essere ad alcun titolo preteso in relazione a quanto previsto nel presente articolo.

Le società, le loro controllate, controllanti e controllate da una medesima controllante, anche non appartenenti a Stati membri dell'Unione europea, che, in Italia o all'estero, gestiscono di fatto o per disposizioni di legge, di atto amministrativo o per contratto servizi pubblici locali in virtù di affidamento diretto, di una procedura non ad evidenza pubblica, nonché i soggetti cui è affidata la gestione delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali

degli enti locali, qualora separata dall'attività di erogazione dei servizi, non possono acquisire la gestione di servizi ulteriori ovvero in ambiti territoriali diversi, né svolgere servizi o attività per altri enti pubblici o privati, né direttamente, né tramite loro controllanti o altre società che siano da essi controllate o partecipate, né partecipando a gare.

Il divieto opera per tutta la durata della gestione e non si applica alle società quotate in mercati regolamentati e alle società da queste direttamente o indirettamente controllate ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile, nonché al socio selezionato con gara a doppio oggetto.

I soggetti affidatari diretti di servizi pubblici locali possono comunque concorrere su tutto il territorio nazionale alla prima gara successiva alla cessazione del servizio, svolta mediante procedura competitiva ad evidenza pubblica, avente ad oggetto i servizi da essi forniti.

Restano salve le procedure di affidamento già avviate all'entrata in vigore del decreto legge. Rispetto al periodo transitorio, per le società quotate nei mercati regolamentati, gli affidamenti cessano nei termini indicati dal C.d.S. se la "partecipazione in capo a soci pubblici detentori di azioni alla data del 13 agosto 2011, ovvero quella sindacata", si riduce anche progressivamente ad una quota non superiore al 40% al 30 giugno 2013 e non superiore al 30% al 31 dicembre 2015; in caso contrario gli affidamenti decadono alle date indicate. Gli affidamenti diretti, in materia di T.p.l. su gomma, già affidati ai sensi dell'articolo 61 della legge 23 luglio 2009, n. 99, ed in conformità all'articolo 8 del regolamento (CE) n. 1370/2007 cessano alla scadenza prevista nel contratto di affidamento.

Il servizio di gestione dei rifiuti urbani

L'art. 25 del D.L. 1/2012 interviene specificamente sulle norme che regolano l'affidamento del servizio di gestione dei rifiuti urbani con modifiche all'art. 202 del D.Lgs. 152/2006.

Nell'affidamento del servizio viene specificato che la realizzazione degli impianti – prima contenuto obbligatorio dell'affidamento – diventa solo eventuale. Il contenuto obbligatorio del servizio da affidare concerne la raccolta, la raccolta differenziata, la commercializzazione e l'avvio a smaltimento e recupero dei rifiuti. Nel caso l'affidamento sia comprensivo anche dell'attività di realizzazione e/o gestione degli impianti, allora dovrà comprendere lo smaltimento completo di tutti i rifiuti urbani e assimilati prodotti all'interno dell'ambito territoriale ottimale che deve avere dimensioni comunque non

inferiori alla dimensione del territorio provinciale e tali da consentire economie di scala e di differenziazione idonee a massimizzare l'efficienza del servizio. Nel caso infine 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.

Per gli affidamenti in essere, il Prefetto accerta il rispetto degli adempimenti e delle scadenze previste dal periodo transitorio, ivi incluso le cessioni azionarie detenute dagli enti locali in società quotate. Il Prefetto potrà quindi definire un termine perentorio entro il quale l'ente locale dovrà provvedere alle dimissioni; trascorso inutilmente tale periodo sarà possibile per il Governo esercitare il potere sostitutivo con possibile commissariamento (viene richiamato l'art. 8 della L. 131/2003, di attuazione dell'art. 120 della Costituzione);

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 iniziale, le rivalutazioni e gli ammortamenti e ogni altra informazione necessaria per definire i bandi. Il ritardo nella comunicazione oltre il termine di giorni sessanta dall'apposita richiesta e la comunicazione di informazioni false integrano illecito che il prefetto, su richiesta del l'ente locale, irroga una sanzione amministrativa pecuniaria, ai sensi della legge 24 novembre 1981, n. 689, da un minimo di 5.000 euro a un massimo di 500.000 euro.

La tutela per gli utenti

Gli enti locali, per assicurare agli utenti l'erogazione di servizi pubblici che abbiano ad oggetto la produzione di beni e attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali, definiscono preliminarmente, ove necessario, gli obblighi di servizio pubblico, prevenendo le eventuali compensazioni economiche alle aziende esercenti i servizi stessi, tenendo conto dei proventi derivanti dalle tariffe e nei limiti della disponibilità di bilancio destinata allo scopo. I gestori sono obbligati a rendere pubblici i livelli dei servizi resi, il prezzo medio per utente e gli investimenti medi, in maniera tale da renderne possibile, agli utenti, il confronto

2.3 Le altre novità normative

2.3.1 Secondo decreto su Roma Capitale (ulteriori disposizioni recante attuazione dell'art. 24 della legge 5 maggio 2009, n 42)

Con il via libera del Consiglio dei ministri al secondo decreto legislativo su Roma Capitale, in attuazione della delega sul federalismo, il provvedimento, passato all'esame delle competenti Commissioni parlamentari e delle Conferenza Stato-Regioni e Stato-Città, per il previsto parere tornerà al Consiglio dei Ministri per l'approvazione definitiva.

Il decreto stabilisce quali poteri statali vengono trasferiti a Roma Capitale e quali, tra quelli regionali, le verranno conferiti con legge della Regione Lazio. Il documento, oltre a prevedere quali sono i singoli poteri, istituisce la Conferenza delle Soprintendenze ai beni culturali del territorio di Roma Capitale per «assicurare il concorso alla valorizzazione dei beni storici e artistici» e che avrà «funzioni di coordinamento delle attività di valorizzazione della Sovrintendenza ai beni culturali di Roma Capitale e degli organi periferici del Ministero per i beni e le attività culturali aventi competenze sul patrimonio presente in Roma».

Principalmente, Roma Capitale acquisirà quindi una serie di compiti amministrativi relativi alla valorizzazione: attività dirette a promuovere la «conoscenza del patrimonio culturale e ad assicurare le migliori condizioni di utilizzazione e fruizione pubblica del patrimonio stesso, anche da parte delle persone diversamente abili», al servizio dello sviluppo della cultura, che comprende anche gli interventi di conservazione. Avrà inoltre compiti di catalogazione dei beni culturali, di conservazione (anche con la collaborazione di università e istituti di ricerca), e in genere di promozione dei beni culturali.

Tutte le funzioni di competenza del ministero sul Teatro dell'Opera passeranno a Roma Capitale.

In tema di turismo sono previste attività di rappresentanza e promozione all'estero e il coordinamento di manifestazioni fieristiche.

Infine, Roma Capitale potrà emettere ordinanze per interventi di emergenza in relazione a «eventi calamitosi», ferme restando «le funzioni attribuite al Prefetto di Roma dalla L. 225/1992 art. 14».

2.3.2 Linee guida della CiVIT (delibera n. 3 del 2012)

La Commissione indipendente per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche, nell'ambito della sua attività di integrazione dei contenuti, indirizzo e monitoraggio del-

l'applicazione del D.Lgs. 150/2009 (art. 28), ha approvato la deliberazione n. 3: «Linee guida per il miglioramento degli strumenti per la qualità dei servizi pubblici» per fornire puntuali indicazioni per la redazione della Carta dei servizi (rilevando lo scarso numero di amministrazioni adempienti) e fornendo ulteriori integrazioni, rispetto alla precedente sua delibera n. 88/2010.

La deliberazione n. 3/2012 esplicita i concetti presenti nei principi generali del D.Lgs. 150/2009, fornendo una definizione puntuale delle «Dimensioni della Qualità»: accessibilità, tempestività, trasparenza e efficacia.

Con alcuni esempi, la CiVIT viene in aiuto alle amministrazioni nella definizione degli standard di qualità e dei relativi indicatori, declinati nelle quattro dimensioni, lasciando spazio alla caratterizzazione di dimensioni aggiuntive, per servizi specifici e/o diversificati, attentamente descritte.

I principali aspetti di novità della presente delibera, rispetto alla delibera n. 88/2010, riguardano:

una maggiore attenzione al processo di definizione e gestione degli standard di qualità dei servizi, con particolare riferimento, tra l'altro, ai soggetti coinvolti; l'inserimento di indicazioni in merito alla definizione dell'elenco dei servizi, accentuandone l'impostazione dinamica;

individuazione di dimensioni aggiuntive della qualità in relazione alle specificità dei servizi erogati; riferimenti più espliciti al collegamento fra standard di qualità e ciclo di gestione della *performance*; previsione di maggiori informazioni relativamente alle modalità di coinvolgimento degli *stakeholder* e alla conduzione di indagini sulla soddisfazione degli utenti; ulteriori precisazioni relative alla gestione dei reclami e dei meccanismi di indennizzo automatico.

Oltre al coinvolgimento degli *stakeholder* nella definizione degli standard di qualità, si prevede il loro apporto qualificato nella progettazione e nel miglioramento dei servizi, utilizzando canali di comunicazione e tecnologie, finora scarsamente in uso nelle amministrazioni pubbliche, che producano feedback diretti.

Anche per misurare il grado di soddisfazione degli utenti, ovvero la coerenza tra la qualità dei servizi erogati e le esigenze del cittadino, vengono previste indagini frequenti, su campioni significativi, con questionari che indagano tutte le dimensioni della qualità. È prevista la pubblicazione dei risultati del monitoraggio e delle indagini, già analizzati con gli *stakeholder*, per verificare la rispondenza ai bisogni e alle attese.

A tutela dell'utenza, ciascuna amministrazione pubblica deve, inoltre, regolamentare le fattispecie e le mo-

dalità per l'erogazione di un indennizzo automatico e forfetario, in caso di mancato rispetto degli standard di qualità definiti, indipendentemente dai ricorsi ex art. 1 del D.Lgs. 198/2009, nonché la gestione dei reclami: tali previsioni compariranno nella Carta dei servizi.

Rispetto alla Relazione annuale 2010, Roma Capitale non ha introdotto cambiamenti sostanziali nella regolazione e governance dei servizi, consolidando invece alcuni processi iniziati precedentemente.

2.4 Regolazione e *governance* di Roma Capitale

2.4.1 Partecipazioni societarie di Roma Capitale (DAC 77/2011)

A seguito del mutato quadro normativo, Roma Capitale ha avviato un percorso teso, tra gli altri, al riordino delle partecipazioni delle società controllate direttamente o indirettamente dall'Amministrazione capitolina.

In particolare l'art. 13 della L. 248/2006 (Decreto Bersani³⁹) e l'art. 3, c. 27-29 L. 244/2007 (Legge Finanziaria 2008⁴⁰) hanno dato il via al percorso iniziato con la Memoria di Giunta n. 612 del 16 dicembre 2009 e articolato in quattro fasi, di cui la deliberazione dell'Assemblea Capitolina del 15 dicembre 2011, n. 77 "Deliberazioni di Roma Capitale ai sensi dell'art. 3, c. 27 e 28, della Legge Finanziaria 2008. Modifiche degli statuti delle società in house di Roma Capitale" (di seguito, DAC 77/2011) costituisce uno dei punti attuativi.

La sopraccitata deliberazione ha prima classificato le società non quotate partecipate da Roma Capitale in tre categorie: a) società di servizi pubblici locali; b) società strumentali; c) altre società, quale categoria residuale rispetto alle precedenti.

In particolare, sulla base della ricognizione degli oggetti sociali contenuti nei rispettivi statuti societari, di cui al documento "Ricognizione partecipazioni in società non quotate ai sensi dell'art. 3, c. 27 e seguenti, L. 244/2007" rientrano:

- nella categoria sub a) (società di servizi pubblici

locali), le seguenti società partecipate da Roma Capitale:

- ACEA ATO2 s.p.a.;
- AMA s.p.a.;
- ATAC s.p.a.;
- Centro Agroalimentare Romano s.c.p.a.;
- Centro Ingrosso Fiori s.p.a.;
- Eur s.p.a.;
- Investimenti s.p.a.;

- nella categoria sub b) (società strumentali), le seguenti società:

- Aequa Roma s.p.a.;
- Risorse – R.p.R. s.p.a.;
- Roma Metropolitane s.r.l.;
- Roma Servizi per la Mobilità s.r.l.;
- Servizi Azionista Roma s.r.l.;
- Zètema Progetto Cultura s.r.l.;

- nella categoria sub c) (altre società), le seguenti società:

- Aeroporti di Roma s.p.a.;
- Centrale del Latte s.p.a.

L'Assemblea Capitolina ha deciso quindi di mantenere la partecipazione di Roma Capitale nelle società di servizio pubblico locale e nelle società di servizi strumentali, in quanto strettamente necessarie per il perseguimento delle finalità istituzionali dell'Ente.

Ha provveduto all'acquisizione diretta da parte di

³⁹ Il D.L. Bersani dispone che le società strumentali:

- operino esclusivamente con gli enti costituenti ed affidanti;
- non svolgano prestazioni a favore di altri soggetti pubblici o privati, né in affidamento diretto né con gara;
- non partecipino ad altre società o enti;
- cessino entro 30 mesi (termine prorogato dal D.L. 97/2008) dall'entrata in vigore della legge le attività non consentite tramite cessione o scorporo, pena la nullità dei contratti stipulati.

⁴⁰ La Legge Finanziaria 2008 dispone che:

- le Amministrazioni di cui all'articolo 1, c. 2, del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, non possono costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né assumere o mantenere direttamente partecipazioni, anche di minoranza, in tali società.
- L'assunzione di nuove partecipazioni e il mantenimento di quelle attuali devono essere autorizzate dall'organo competente con una delibera motivata che specifichi il carattere strumentale al perseguimento delle proprie finalità istituzionali. Non sono tuttavia previste conseguenze in caso di inottemperanza (per le Amministrazioni dello Stato la L. 69/2009 ha altresì stabilito che l'autorizzazione è data con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente per materia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze). La L. 69/2009 stabilisce inoltre che l'obbligo di dismissione delle partecipazioni incompatibili non si applica né alle partecipazioni societarie indirette né alle società quotate in mercati regolamentati.

Roma Capitale della partecipazione detenuta da R.p:R. s.p.a. nel capitale sociale di Alta Roma s.c.p.a. e alla dismissione della partecipazione di Roma Capitale in Aeroporti di Roma s.p.a. in quanto non strettamente necessaria per il perseguimento delle finalità istituzionali di Roma Capitale. Infine ha provveduto a modificare gli statuti delle società interessate secondo la normativa vigente.

Al fine poi di garantire adeguati standard qualitativi per i servizi erogati, è prevista una ridefinizione dei compiti e delle funzioni dell'Agenzia, con l'attribuzione di un'attività di supporto in materia di monitoraggio e controllo degli elementi del C.d.S. che riguardano, per le società strumentali, il servizio erogato al pubblico.

2.4.2 Organismo indipendente di valutazione (DGCa 116/2010) e disciplina delle attività (DGCa 159/2011)

L'Organismo Indipendente di Valutazione della Performance (OIV), è un organismo di cui ogni amministrazione, singolarmente o in forma associata, si è dovuta dotare, ai sensi dell'art. 14 del D.Lgs 150/2009. Tale organismo, istituito dal Comune di Roma con DGCa 116/2010 "Adozione della disciplina del "Ciclo della programmazione, pianificazione, controllo, misurazione e valutazione della performance", sostituisce il Servizio di Controllo Interno e svolge le seguenti funzioni:

- monitora il funzionamento complessivo del sistema della valutazione, della trasparenza e integrità dei controlli interni ed elabora una relazione annuale sullo stato dello stesso;
- comunica tempestivamente le criticità riscontrate ai competenti organi interni di governo ed amministrazione, nonché alla Corte dei conti, all'Ispektorato per la funzione pubblica e alla CiVIT;
- valida la "relazione sulla performance" e ne assicura la visibilità attraverso la pubblicazione sul sito istituzionale dell'amministrazione;
- garantisce la correttezza dei processi di misurazione e valutazione, nonché dell'utilizzo dei premi, secondo quanto previsto dal D.Lgs 150/2009, dai contratti collettivi nazionali, dai contratti integrativi, dai regolamenti interni all'amministrazione, nel rispetto del principio di valorizzazione del merito e della professionalità;
- propone, sulla base del Sistema di misurazione e

valutazione della performance, all'organo di indirizzo politico-amministrativo, la valutazione annuale dei dirigenti di vertice e l'attribuzione ad essi dei premi;

- è responsabile della corretta applicazione delle linee guida, delle metodologie e degli strumenti predisposti dalla CiVIT;
- promuove e attesta l'assolvimento degli obblighi relativi alla trasparenza e all'integrità;
- verifica i risultati e le buone pratiche di promozione delle pari opportunità.

Le sua attività sono disciplinate dalla deliberazione DGCa 159/2011: in particolare, vengono fissati i requisiti e le incompatibilità per i suoi componenti, i poteri di accesso agli atti, la struttura di supporto ed i compensi.

2.4.3 Obblighi di trasparenza per le società a partecipazione pubblica (L. 111/2011 art. 8)

Con la conversione in legge 111/2011, del D.L. 98/2011 recante 'Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria' è stato introdotto, all'articolo 8, l'obbligo di trasparenza per le società a partecipazione pubblica.

L'art. 8 infatti, prevede che "tutti gli enti e gli organismi pubblici inseriscono sul proprio sito istituzionale curandone altresì il periodico aggiornamento, l'elenco delle società di cui detengono, direttamente o indirettamente, quote di partecipazione anche minoritaria indicandone l'entità, nonché una rappresentazione grafica che evidenzia i collegamenti tra l'ente o l'organismo e le società ovvero tra le società controllate e indicano se, nell'ultimo triennio dalla pubblicazione, le singole società hanno raggiunto il pareggio di bilancio".

Roma Capitale ha provveduto ad adeguarsi alla novità normativa pubblicando sul proprio sito internet nella sezione "Trasparenza, Valutazione e Merito" la configurazione del Gruppo Roma Capitale secondo quanto previsto dall'art. 8.

Tuttavia a parere dell'Agenzia l'obbligo previsto dalla legge non riguarderebbe solo gli "enti e organismi pubblici" in senso stretto, ma anche le altre forme giuridiche strettamente dipendenti dell'ente stesso, al fine di evidenziare tutte le forme di partecipazione a qualsiasi titolo detenute, quali ad esempio, aziende speciali, fondazioni, istituzioni, associazioni, ecc.

2.5 Studi, pareri e segnalazioni dell’Agenzia

Nel presente paragrafo verranno brevemente richiamate le pubblicazioni relative alla governance di Roma Capitale (e , più ingenerale, al tema dei servizi pubblici locali) che l’Agenzia ha espresso, da giugno 2007 ad oggi, nell’esercizio delle funzioni di supporto propositivo e tecnico-conoscitivo, attribuite con DCC 39/2002, così come modificata dalla DCC 212/2007. Le altre pubblicazioni rese dall’Agenzia ma riferite ai settori specifici potranno essere trovate nei capitoli successivi.

Le osservazioni e proposte dell’Agenzia formulate in occasione dei sotto elencati pareri e segnalazioni, vanno riferite al periodo della loro pubblicazione e potrebbero quindi risultare ad oggi superate.

2.5.1 I servizi pubblici locali nelle aziende del Comune di Roma (settembre 2009)

Lo studio, dopo avere analizzato le norme che disciplinano i servizi pubblici locali e quelli strumentali alle Amministrazione, ed averne verificato in concreto l’applicazione da parte dei giudici, prova ad applicare concretamente la disciplina al caso pratico del Comune di Roma ed alle aziende partecipate.

Dopo aver scomposto le singole attività svolte dalle aziende sulla base dei contratti di servizio stipulati con l’Ente locale e dell’oggetto statutario, si è proceduto alla loro distinzione tra servizi pubblici e strumentali (L. 248/2006 art. 13.), tra servizi che perseguono o meno l’interesse generale, tra attività strettamente necessarie (o meno) per il perseguimento delle finalità istituzionali dell’Amministrazione (L. 244/2007 art. 27), tra rilevanza economica o meno del servizio (L. 133/2008 art. 23-bis).

In funzione della classificazione adottata per ogni attività e della eventuale disciplina speciale di settore, ne deriva poi un effetto ben preciso sul piano della gestione, ovvero l’obbligo di mettere a gara il servizio (ex art. 23-bis), l’esclusività del rapporto con l’Ente proprietario (ex art. 13 L. 248/2006) o la dismissione (cessione o scorporo delle attività non consentite (ex art. 3 c. 27 L. 244/2007).

Lo studio, in appendice, contiene un aggiornamento normativo derivante dall’approvazione del D.L. 135/2009.

2.5.2 Parere linee guida contratti di servizio (agosto 2010)

Il programma di revisione dei rapporti contrattuali (i c.d. “Contratti di Servizio”) tra l’Amministrazione capitolina e le società del Gruppo Comune di Roma si inserisce nel più ampio programma di razionalizzazione dell’intera *governance* del Gruppo.

Il Consiglio Comunale era già intervenuto sul punto con la DCC 20/2007 con la quale aveva introdotto le “Linee guida per la predisposizione dei Contratti di Servizio tra il Comune di Roma e i soggetti erogatori di servizi pubblici”⁴¹.

A seguito delle varie modifiche nella normativa che disciplina i servizi pubblici locali e le partecipazioni societarie degli enti locali, l’Amministrazione comunale ha voluto ridefinire gli schemi negoziali con i soggetti gestori dei servizi.

La memoria di Giunta n. 4254/2010⁴² e la successiva Dec.GC 59/2010⁴³ individuano, in particolare, tre diversi schemi contrattuali, rispettivamente: (i) per le società di servizi pubblici *in house*; (ii) per le società di servizi pubblici affidati con gara e (iii) per le società che erogano servizi strumentali per il Comune di Roma.

La decisione di Giunta, su cui l’Agenzia è stata chiamata a rendere il suo parere, ridefinisce lo schema negoziale in funzione dell’assetto societario e delle modalità di affidamento. In caso di gestore selezionato con gara, il Contratto di Servizio - da allegare al bando di gara - potrà specificare e aggiornare gli impegni previsti nel bando al momento dell’aggiudicazione. Diversamente, nel caso di affidamenti *in house*, il Contratto di Servizio - che tutela gli interessi di cittadini nella duplice veste di utenti e di contribuenti - dovrà prevedere meccanismi incentivanti e aumentare la competitività del gestore in termini di efficienza ed economicità. Le società dovranno inoltre tenere una contabilità separata per i servizi

⁴¹ Per maggiori dettagli sulla DCC 20/2007 si veda la Relazione annuale 2007-08.

⁴² Con la Memoria la Giunta Comunale individua una serie di indirizzi per la revisione delle linee guida dei contratti stipulati con le società del Gruppo Comune di Roma.

⁴³ Con la Dec. 59/2010 la Giunta Comunale ha sottoposto al Consiglio comunale le sue proposte in ordine alla approvazione delle linee guida per: a) la disciplina tramite Contratto di Servizio dei rapporti tra il Comune di Roma e i soggetti gestori di servizi pubblici mediante affidamenti diretti o *in house* e b) la disciplina dei rapporti tra il Comune di Roma e i soggetti gestori di servizi strumentali mediante affidamenti diretti o *in house*.

per consentire la graduale introduzione di metodologie di costi standard.

Secondo la proposta della Giunta, la fase di approvazione dei Contratti di Servizio verrebbe notevolmente semplificata, eliminando di fatto il passaggio in Consiglio Comunale delle linee guida di settore e prevedendo un iter più snello per l'approvazione in Giunta dei contratti.

Al fine poi di garantire adeguati standard qualitativi per i servizi erogati, è prevista una ridefinizione dei compiti e delle funzioni dell'Agenzia, con l'attribuzione di un'attività di supporto in materia di monitoraggio e controllo degli elementi del Contratto di Servizio che riguardano il servizio erogato al pubblico.

L'Agenzia, alla luce di quanto esposto ha ritenuto opportuno sottolineare alcune questioni di rilievo in vista della definizione delle nuove Linee guida:

- a) Viene meno il ruolo del Consiglio Comunale che, anche in relazione alla normativa vigente (art. 42 del TUEL c. 2, lett. e ed f e 16 dello Statuto del Comune di Roma c. 1 e c. 8, lettera f attribuiscono al Consiglio Comunale funzioni di indirizzo e di controllo nei confronti degli enti, delle istituzioni e di altri organismi gestori di servizi pubblici locali⁴⁴) non può non essere ascoltato riguardo la procedura di formazione dei Contratti di servizio. Rispetto alla DCC 20/2007, viene meno l'esame presso le competenti Commissioni Consiliari e l'approvazione in Consiglio delle Linee Guida per ciascun contratto. All'Agenzia non spetta un giudizio su tale scelta, salvo però ricordare che l'Agenzia, per poter mantenere una terzietà sufficiente, deve poter riferire sulla qualità dei servizi al Consiglio su argomenti che lo stesso dovrebbe aver già conosciuti e approvati. Si potrebbe prevedere, in occasione del Documento di Programmazione Finanziaria (DPF), una sezione relativa alle Linee Guida, specifiche per i singoli settori omogenei, dei contratti di servizio che andranno in scadenza (e che andranno quindi approvati) nel corso dell'esercizio.
- b) L'Agenzia, inoltre, riguardo le "Linee Guida per la predisposizione dei contratti di affidamento tra il Comune di Roma e i soggetti gestori di attività strumentali in house" ritiene opportuno che per le società (ad esempio: Roma Entrate) che hanno comunque un rapporto con l'utenza (e che quindi sono tenute ad emanare una Carta dei

Servizi), siano previste le medesime prescrizioni presenti nelle Linee Guida per i soggetti gestori di servizi pubblici.

- c) In relazione all'affidamento di servizi di tipo strumentale, l'Agenzia si riserva di esprimere le proprie osservazioni e proposte al Consiglio Comunale, rispetto a quanto previsto all'art. 14, c. 1 dell'allegato sub B)⁴⁵.
- d) Alla luce della recente approvazione, da parte del Consiglio dei ministri, del Regolamento di attuazione dell'art. 23-bis del D.L. 112/2008, l'Agenzia raccomanda comunque un complessivo riesame del provvedimento in oggetto al fine di adeguarlo, ove necessario, alle nuove prescrizioni normative.

2.5.3 Analisi dei pareri resi dall'AGCM ai sensi dell'art. 23-bis (settembre 2010)

Lo studio esamina i pareri resi dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in merito ad affidamenti in house da parte di enti locali territoriali di servizi pubblici locali a rilevanza economica ai sensi dell'art. 23-bis della L. 133/08 e successive modificazioni.

I suddetti pareri sono stati analizzati, secondo criteri di classificazione formulati dall'Agenzia, e commentati, avendo soprattutto riguardo alle motivazioni apportate dall'Autorità nella formulazione dei pareri stessi.

La finalità dello studio è di trarre alcune prime considerazioni circa l'attività consultiva dell'AGCM all'indomani della conferma di tale compito, posta in essere dall'art.15 della L. 166/09 di conversione del D.L. 135/09 e dal relativo Regolamento di attuazione. In sintesi, l'esame dei pareri ha consentito all'Agenzia di evidenziare le linee più importanti dell'impostazione dell'AGCM rispetto agli affidamenti in house dei servizi pubblici locali di rilevanza economica:

- la necessità di una documentata rappresentazione delle condizioni del mercato di riferimento, e altresì della comprova dell'effettiva consultazione del mercato stesso per individuare operatori eventualmente interessati;
- il rispetto dei requisiti comunitari di legittimità degli affidamenti *in house*, in particolare quelli della prevalenza dell'attività nei confronti dell'ente pubblico affidante e del controllo analogo.

⁴⁴ A tal proposito si veda la deliberazione del Consiglio Comunale di Torino del 12 luglio 2010 con la quale sono stati adottati gli indirizzi particolari dei contratti di servizio in materia di T.p.l., risorse idriche ed igiene ambientale.

⁴⁵ In merito alla distinzione tra servizi pubblici e servizi strumentali si veda lo studio elaborato dall'Agenzia "I Servizi Pubblici Locali nelle aziende del Comune di Roma: analisi per un riassetto sulla base della normativa vigente" (settembre 09), consultabile sul sito www.agenzia.roma.it.

2.5.4 Parere Holding Roma Capitale s.p.a. (giugno 2011)

A seguito della Decisione di Giunta Capitolina del 1 aprile 2011, n. 20 “ Piano di riassetto delle partecipazioni societarie” che prevede la costituzione di Roma Capitale holding s.p.a., l’Agenzia ha ritenuto che l’eventuale costituzione da parte dell’Assemblea Capitolina di Roma Capitale di “Roma Capitale Holding s.p.a.” potesse incidere sia sui poteri di indirizzo e controllo dell’Assemblea Capitolina in materia di servizi pubblici locali, sia su funzioni e compiti affidati all’Agenzia, nonché sulla legittimazione delle società partecipate dalla *Holding* a stipulare i Contratti di Servizio con Roma Capitale.

L’Agenzia ha ritenuto quindi esprimere un proprio parere approfondendo in particolare i seguenti aspetti:

a) problematiche conseguenti alla costituzione della suddetta Holding, destinata ad operare come titolare delle partecipazioni societarie fino ad ora

spettanti a Roma Capitale: l’analisi sul punto si basa sull’esame e sulla valutazione della normativa vigente e dello schema di statuto della Holding medesima;

- b) rapporti tra la costituzione della Holding e l’art. 13 del D.L. 223/2006;
- c) rapporti tra la costituzione della Holding e l’art. 3, c. 27, della L. 244/2007;
- d) incidenza della costituzione della Holding sia rispetto alla disciplina dei conferimenti della gestione dei servizi in via ordinaria, sia rispetto alla disciplina del regime transitorio degli affidamenti (in base alle previsioni dell’art. 23-bis del D. L. 112/2008, e successive modifiche);
- e) incidenza della costituzione della Holding sui poteri di indirizzo e controllo del Consiglio comunale e sui poteri spettanti all’Agenzia;
- f) legittimazione delle società partecipate dalla Holding a stipulare i contratti di servizio con Roma Capitale.