



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

## Consiglio di Stato

Adunanza della Commissione speciale del 6 aprile 2016

### NUMERO AFFARE 00455/2016

OGGETTO:

Ministero della funzione pubblica - Ufficio legislativo.

Schema di decreto legislativo recante: *“Testo unico sui servizi pubblici locali di interesse economico generale”*;

### LA COMMISSIONE SPECIALE

Vista la relazione n. 122/16/UL/P del 1° marzo 2016, con la quale il Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sull'affare consultivo in oggetto;

Visto il decreto n. 34 del 3 marzo 2016, con cui il Presidente del Consiglio di Stato ha istituito una Commissione speciale per l'esame dello schema e l'espressione del parere;

Visti:

- il contributo fatto pervenire da CGIL, CISL e UIL in data 16 marzo 2016;
- il contributo fatto pervenire dall'Autorità per l'energia elettrica, il gas ed il sistema idrico integrato in data 2 aprile 2016;

- il contributo fatto pervenire da ASSONIME (Associazione fra le società Italiane per azioni);

Considerato che, nell'adunanza del 6 aprile 2016, presenti anche i Presidenti aggiunti Claudio Zucchelli e Carlo Saltelli, la Commissione speciale ha esaminato gli atti e udito i relatori, consiglieri Luigi Massimiliano Tarantino e Bernhard Lageder;

Premesso e considerato:

I Considerazioni generali

1. Le previsioni della delega.

1.1. La Presidenza del Consiglio dei Ministri chiede, ai sensi dell'art. 16, comma 4, della legge 7 agosto 2015, n. 124 (Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche), il parere del Consiglio di Stato sullo schema di decreto legislativo recante «*Testo unico sui servizi pubblici locali di interesse economico generale*», adottato sulla base degli articoli 16 e 19 della predetta legge.

L'iniziativa in questione si colloca all'interno di un più ampio contesto, nel quale il legislatore delegante ha ritenuto di affidare al legislatore delegato il compito di adottare decreti legislativi di semplificazione dei seguenti settori:

- a) lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche e connessi profili di organizzazione amministrativa;
- b) partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche;
- c) servizi pubblici locali di interesse economico generale.

1.2. Nell'esercizio della delega di cui al comma 1, il Governo è chiamato ad attenersi ai principi e criteri direttivi generali indicati nello stesso articolo 16, al comma 2:

- a) elaborazione di un testo unico delle disposizioni in ciascuna materia, con le modifiche strettamente necessarie per il coordinamento delle disposizioni stesse, salvo quanto previsto nelle lettere successive;
- b) coordinamento formale e sostanziale del testo delle disposizioni legislative vigenti, apportando le modifiche strettamente necessarie per garantire la coerenza giuridica, logica e sistematica della normativa e per adeguare, aggiornare e semplificare il linguaggio normativo;
- c) risoluzione delle antinomie in base ai principi dell'ordinamento e alle discipline generali regolatrici della materia;
- d) indicazione esplicita delle norme abrogate, fatta salva l'applicazione dell'articolo 15 delle disposizioni sulla legge in generale premesse al codice civile;
- e) aggiornamento delle procedure, prevedendo, in coerenza con quanto previsto dai decreti legislativi di cui all'articolo 1, la più estesa e ottimale utilizzazione delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, anche nei rapporti con i destinatari dell'azione amministrativa.

A quest'ultimi si sommano i seguenti principi e criteri direttivi specifici contenuti nell'art. 19:

- a) riconoscimento, quale funzione fondamentale dei comuni e delle città metropolitane, da esercitare nel rispetto dei principi e dei criteri dettati dalla normativa europea e dalla legge statale, dell'individuazione delle attività di interesse generale il cui svolgimento è necessario al fine di assicurare la soddisfazione dei bisogni degli appartenenti alle comunità locali, in condizioni di accessibilità fisica ed economica, di continuità e non discriminazione, e ai migliori livelli di qualità e sicurezza, così da garantire l'omogeneità dello sviluppo e la coesione sociale;
- b) soppressione, previa ricognizione, dei regimi di esclusiva, comunque denominati, non conformi ai principi generali in materia di concorrenza e comunque non indispensabili per assicurare la qualità e l'efficienza del servizio;

- c) individuazione della disciplina generale in materia di regolazione e organizzazione dei servizi di interesse economico generale di ambito locale, compresa la definizione dei criteri per l'attribuzione di diritti speciali o esclusivi, in base ai principi di adeguatezza, sussidiarietà e proporzionalità e in conformità alle direttive europee; con particolare riferimento alle società in partecipazione pubblica operanti nei servizi idrici, risoluzione delle antinomie normative in base ai principi del diritto dell'Unione europea, tenendo conto dell'esito del *referendum* abrogativo del 12 e 13 giugno 2011;
- d) definizione, anche mediante rinvio alle normative di settore e armonizzazione delle stesse, dei criteri per l'organizzazione territoriale ottimale dei servizi pubblici locali di rilevanza economica;
- e) individuazione, anche per tutti i casi in cui non sussistano i presupposti della concorrenza nel mercato, delle modalità di gestione o di conferimento della gestione dei servizi nel rispetto dei principi dell'ordinamento europeo, ivi compresi quelli in materia di auto-produzione, e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, dei principi di autonomia organizzativa, economicità, efficacia, imparzialità, trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità;
- f) introduzione, nell'ambito delle risorse disponibili a legislazione vigente, di incentivi e meccanismi di premialità o di riequilibrio economico-finanziario nei rapporti con i gestori per gli enti locali che favoriscono l'aggregazione delle attività e delle gestioni secondo criteri di economicità ed efficienza, ovvero l'eliminazione del controllo pubblico;
- g) individuazione dei criteri per la definizione dei regimi tariffari che tengano conto degli incrementi di produttività al fine di ridurre l'aggravio sui cittadini e sulle imprese;
- h) definizione delle modalità di tutela degli utenti dei servizi pubblici locali;

- i) revisione delle discipline settoriali ai fini della loro armonizzazione e coordinamento con la disciplina generale in materia di modalità di affidamento dei servizi;
- l) previsione di una netta distinzione tra le funzioni di regolazione e controllo e le funzioni di gestione dei servizi, anche attraverso la modifica della disciplina sulle incompatibilità o sull'inconferibilità di incarichi o cariche;
- m) revisione della disciplina dei regimi di proprietà e gestione delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni, nonché di cessione dei beni in caso di subentro, in base a principi di tutela e valorizzazione della proprietà pubblica, di efficienza, di promozione della concorrenza, di contenimento dei costi di gestione, di semplificazione;
- n) individuazione e allocazione dei poteri di regolazione e controllo tra i diversi livelli di governo e le autorità indipendenti, al fine di assicurare la trasparenza nella gestione e nell'erogazione dei servizi, di garantire l'eliminazione degli sprechi, di tendere al continuo contenimento dei costi aumentando nel contempo gli standard qualitativi dei servizi;
- o) previsione di adeguati strumenti di tutela non giurisdizionale per gli utenti dei servizi;
- p) introduzione e potenziamento di forme di consultazione dei cittadini e di partecipazione diretta alla formulazione di direttive alle amministrazioni pubbliche e alle società di servizi sulla qualità e sui costi degli stessi;
- q) promozione di strumenti per supportare gli enti proprietari nelle attività previste all'articolo 18, per favorire investimenti nel settore dei servizi pubblici locali e per agevolare i processi di razionalizzazione, riduzione e miglioramento delle aziende che operano nel settore;
- r) previsione di termini e modalità per l'adeguamento degli attuali regimi alla nuova disciplina;

- s) definizione del regime delle sanzioni e degli interventi sostitutivi, in caso di violazione della disciplina in materia;
- t) armonizzazione con la disciplina generale delle disposizioni speciali vigenti nei servizi pubblici locali, relative alla disciplina giuridica dei rapporti di lavoro;
- u) definizione di strumenti per la trasparenza e la pubblicizzazione dei contratti di servizio, relativi a servizi pubblici locali di interesse economico generale, da parte degli enti affidanti anche attraverso la definizione di contratti di servizio tipo per ciascun servizio pubblico locale di interesse economico generale;
- v) definizione di strumenti di rilevazione, anche attraverso banche dati nazionali già costituite, dei dati economici e industriali, degli obblighi di servizio pubblico imposti e degli standard di qualità, nel rispetto dei principi dettati dalla normativa nazionale in materia di trasparenza.

## 2. Le finalità.

2.1. L'obiettivo indicato dal legislatore delegante è quello di introdurre un testo ispirato al principio di semplificazione, che persegua il fine di promuovere il ruolo dei comuni e delle città metropolitane nell'individuazione dei servizi economici di interesse generale necessari per il soddisfacimento dei bisogni della collettività, attraverso strumenti che promuovano la concorrenza nel rispetto del perseguimento dell'interesse pubblico.

L'intervento in questione, secondo le affermazioni del legislatore delegato, ha l'ambizione di porre fine ad un periodo di normazione caratterizzato dalla presenza di normative disorganiche, quali l'art. 23-*bis*, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, e l'art. 4, del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138, incisi il primo dal *referendum* abrogativo del 12 e 13 giugno 2011 ed il secondo dalla sentenza della Corte costituzionale 20 luglio 2012, n. 199.

Il testo in esame, quindi, si presenta come una base di normazione organica e stabile, in grado di rendere immediatamente intellegibile alle amministrazioni ed

agli operatori del settore le regole applicabili in materia e di assicurare una gestione più efficiente dei servizi pubblici locali di interesse economico generale a vantaggio degli utenti del servizio, degli operatori economici e degli stessi enti locali.

Le criticità da superare sono, infatti, quelle relative:

- a) alla non adeguata qualità del servizio reso in rapporto alle risorse pubbliche investite;
- b) alla presenza di ostacoli alla concorrenza;
- c) all'assenza di adeguati strumenti di regolazione;
- d) ad un tessuto normativo non sufficiente e disorganico;
- e) alla mancanza di congrui strumenti di tutela a favore degli utenti.

In linea con l'iniziativa in esame, inoltre, questa Commissione Speciale raccomanda che il Governo vigili (anche nei suoi rapporti col Parlamento), affinché detta «*codificazione*» sia preservata da tentativi di tornare a norme introdotte disorganicamente in fonti diverse, evitando, quindi, nuove dispersioni attraverso strumenti normativi episodici e disordinati.

Si suggerisce, altresì, di operare un monitoraggio in ordine all'attuazione della presente riforma (quanto al suggerimento di costituire una "cabina di regia" per tutta l'attuazione della l. n. 124, cfr. il parere della Sezione per gli atti normativi n. 515 del 24 febbraio 2016, punto 3 del "considerato"), e di relazionare, periodicamente, al Parlamento in ordine all'impatto della presente disciplina sul sistema dei servizi pubblici locali ed alla sua applicazione da parte dei diversi enti locali interessati, in modo da verificarne nel tempo il buon funzionamento.

2.2. L'analisi di impatto della regolazione indica i seguenti obiettivi:

Nel breve periodo:

- migliorare l'attività di erogazione dei servizi pubblici locali;
- ridurre la gestione pubblica dei servizi ai soli casi di stretta necessità;

- introdurre regole in materia di organizzazione dei servizi, anche mediante la definizione degli ambiti territoriali ottimali.

Nel medio periodo:

- favorire la corretta organizzazione e gestione dei servizi pubblici locali di interesse economico generale anche attraverso forme di consultazione pubblica volte a valorizzare il coinvolgimento attivo degli *stakeholders*;
- ridefinire il sistema di gestione delle funzioni di regolazione, garantendo maggior tutela agli utenti dei servizi;
- migliorare i livelli di qualità dei servizi

Nel lungo periodo:

- garantire la razionalizzazione delle modalità di gestione dei servizi pubblici locali, in un'ottica di rafforzamento del ruolo dei soggetti privati;
- attuare i principi di economicità ed efficienza nella gestione dei servizi pubblici locali, anche al fine di valorizzare il principio della concorrenza.

In relazione a quanto affermato sub 2.1, si raccomanda di tener presente tali obiettivi nella fase di monitoraggio e di verifica dell'effettivo raggiungimento o meno dell'impatto atteso nel breve, medio e lungo periodo, adottando in caso contrario idonee misure correttive.

### 3. Il contesto europeo di riferimento.

Il diritto europeo distingue i SIEG («servizi di interesse economico generale») dai SIG («servizi di interesse generale»): questi ultimi ricomprendono, oltre ai SIEG, anche i servizi che non sono suscettibili di essere gestiti esclusivamente in regime di impresa e che attengono ai bisogni primari del cittadino (quale, ad esempio, scuola, sanità, assistenza sociale).

Nel Libro verde della Commissione europea del 21 maggio 2003 ai paragrafi 16 e 17, si rileva che: *«L'espressione "servizi di interesse generale" non è presente nel Trattato, ma è derivata nella prassi comunitaria dall'espressione "servizi di interesse economico generale" che*



*invece è utilizzata nel Trattato. È un'espressione più ampia di "servizi di interesse economico generale" e riguarda sia i servizi di mercato che quelli non di mercato che le autorità pubbliche considerano di interesse generale e assoggettano a specifici obblighi di servizio pubblico [...]».*

In sostanza, dal riferimento alla nozione positiva di «*servizio di interesse economico generale*» contenuto in alcune norme del Trattato CE, si è giunti ad enucleare la più ampia nozione di «*servizio di interesse generale*», formalmente assente.

I SIG sono l'oggetto che meglio rappresenta la questione fondamentale del ruolo delle autorità pubbliche nell'economia del mercato, volto a garantire: da un lato, il buon funzionamento del mercato ed il rispetto delle regole da parte di tutti gli interessati; dall'altro, la soddisfazione anche quando il mercato non vi provvede direttamente, delle esigenze dei cittadini considerate essenziali dalla autorità pubblica per garantire la coesione sociale e territoriale e quindi la tutela dell'interesse pubblico.

Inoltre, sia pure con le diverse declinazioni che caratterizzano gli ordinamenti dei singoli Stati membri [cfr. il Libro Bianco della Commissione Europea COM(2004) 374], i SIG esprimono la cifra essenziale del modello europeo di società che, allo stato, resiste all'impatto dei fenomeni di globalizzazione e di migrazione. Un modello che, per sopravvivere, necessita dell'individuazione di un corretto equilibrio tra libera azione della concorrenza e ruolo dell'autorità pubblica. Interesse pubblico generale, interessi degli utenti ed interessi degli operatori economici devono essere bilanciati attraverso un modello di regolazione che ne assicuri la loro futura sostenibilità non solo rispetto al quadro di riferimento euro-unitario, ma anche in ragione dei fenomeni sociali, politici ed economici internazionali.

All'interno dei SIG è possibile, dunque, enucleare un ambito più ridotto di attività che vengono individuati come SIEG.

In relazione a quest'ultimi, e a partire dalla metà degli anni '80 del secolo scorso, si registra a livello comunitario una progressiva apertura alla concorrenza [sul tema cfr. le comunicazioni sui servizi di interesse generale COM (1996) 443 e COM (2000) 580, in GUCE C 281 del 26 settembre 1996 e GUCE C 17 del 19 gennaio 2001; la relazione al Consiglio europeo di Laeken COM (2001) 598]. Il connubio tra servizi pubblici e concorrenza nel diritto dell'Unione europea poggia sull'adesione ad un'impostazione economica secondo la quale non si registra alcuna inconciliabile contrapposizione tra concorrenza e servizi pubblici economici, risultando a tal fine adeguate, per consentire l'apertura del mercato, misure quali:

- a) distinguere, in alcuni settori, tra la parte demaniale del servizio e la gestione del servizio, sottoponendo quest'ultima alla concorrenza attraverso provvedimenti amministrativi necessari per superare il regime di monopolio pubblico;
- b) procedere alla privatizzazione delle società pubbliche di gestione del servizio in modo da assicurare la *par condicio* delle imprese, inibita dalla presenza di un soggetto pubblico in grado di avvantaggiarsi dei finanziamenti pubblici;
- c) assicurare la tenuta di un mercato effettivamente concorrenziale attraverso l'individuazione di un soggetto neutrale, e non politico, quale creatore delle regole del mercato;
- d) promuovere una liberalizzazione 'regolata' attraverso un'apertura graduale del mercato a tutela dell'interesse generale e a garanzia del soddisfacimento del servizio cd. universale, ossia l'accesso al servizio a ciascuno indipendentemente dalla situazione economica, sociale o geografica, a un prezzo sostenibile.

La realizzazione di un mercato dei servizi pubblici, infatti, contribuisce a realizzare il progetto complessivo dell'Unione europea: da un lato, perché facilita la circolazione degli operatori di mercato in ambito sovranazionale; dall'altro, perché attraverso l'intervento di una regolazione neutrale di carattere generale consente

una penetrazione maggiore del diritto europeo sovraordinato, rispetto al caso in cui il servizio sia disciplinato da un provvedimento amministrativo individuale.

Pertanto, la possibilità che servizi pubblici vengano offerti da imprese non appartenenti allo Stato, in cui il servizio è erogato, e la progressiva uniformazione delle regole del mercato dei servizi pubblici contribuiscono alla realizzazione dell'Unione europea dal 'basso'.

L'apertura dei servizi pubblici alla concorrenza incontra, però, almeno due elementi di riflessione di carattere generale:

- 1) il rapporto tra la demanialità delle reti e la gestione del servizio;
- 2) l'irriducibilità del servizio pubblico al mercato in presenza di un servizio cd. universale a tutela dell'utente marginale, ossia quella prestazione che non sarebbe erogata da nessuna impresa operante nel mercato, se il costo non fosse sostenuto dalla pubblica amministrazione o non fosse equamente ripartito tra tutti gli operatori del mercato in modo da lasciarne inalterate la *par condicio*.

Con riferimento ai servizi pubblici, quindi, l'esperienza europea conosce una dimensione di 'concorrenza nel mercato', grazie all'adozione di misure di liberalizzazione finalizzate ad eliminare o ridurre barriere di accesso al mercato per assicurare, in una prospettiva di promozione della concorrenza stessa, l'esercizio delle libertà fondamentali.

Quanto in particolare ai servizi pubblici locali, è l'assenza di un mercato rilevante che fa propendere per una formula di 'concorrenza per il mercato', assicurata attraverso la periodica messa a gara del servizio, piuttosto che per la previsione di una concorrenza nel mercato. Per questa tipologia di servizi, infatti, è possibile che il mercato non sia strutturalmente in grado di assicurare il soddisfacimento dei bisogni della collettività. Infatti, il secondo paragrafo dell'art. 106 TFUE dispone che: «*Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale [...] sono sottoposte alle norme dei Trattati, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui*

*l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata».*

3.1. Le direttrici fondamentali della legge delega e del testo in esame in relazione all'ordinamento dell'Unione europea.

La scelta operata dal legislatore delegante di individuare l'oggetto della presente normazione nei «servizi pubblici locali di interesse economico generale» consente di superare il dualismo prima presente tra il livello comunitario e quello nazionale. Infatti, nella normativa previgente (cfr. art. 113, d.lgs. n. 267/2000; art. 23-*bis*, d.-l. n. 112/2008; artt. 3-*bis* e 4, d.-l. n. 138/2011) il legislatore nazionale utilizzava la locuzione: «*servizi pubblici locali di rilevanza economica*»; mentre il legislatore comunitario utilizza quella di «*servizi pubblici locali di interesse economico generale*», senza però offrirne una definizione. Da un'analisi della normativa europea non può che concludersi per il riferimento dei SIEG ad attività aventi natura economica. In questo senso militano:

- l'art. 14 TFUE, secondo il quale: «*Fatti salvi l'articolo 4 del trattato sull'Unione europea e gli articoli 93, 106 e 107 del presente trattato, in considerazione dell'importanza dei servizi di interesse economico generale nell'ambito dei valori comuni dell'Unione, nonché del loro ruolo nella promozione della coesione sociale e territoriale, l'Unione e gli Stati membri, secondo le rispettive competenze e nell'ambito del campo di applicazione dei trattati, provvedono affinché tali servizi funzionino in base a principi e condizioni, in particolare economiche e finanziarie, che consentano loro di assolvere i propri compiti. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo la procedura legislativa ordinaria, stabiliscono tali principi e fissano tali condizioni, fatta salva la competenza degli Stati membri, nel rispetto dei trattati, di fornire, fare eseguire e finanziare tali servizi*»;

- l'art. 36 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea secondo cui: «*Al fine di promuovere la coesione sociale e territoriale dell'Unione, questa riconosce e rispetta l'accesso*

*ai servizi d'interesse economico generale quale previsto dalle legislazioni e prassi nazionali, conformemente al trattato che istituisce la Comunità europea».*

3.1.1. La nozione europea di SIEG, quella di servizio pubblico locale di interesse economico generale contenuta nell'art. 2 dello schema in esame e la *'concorrenza nel mercato'*.

La Corte costituzionale con la sentenza del 17 novembre 2010, n. 325, ha affermato una sostanziale fungibilità ed omogeneità tra le nozioni di *«servizi pubblici locali di rilevanza economica»* e di *«servizi pubblici locali di interesse economico generale»*.

Il tratto fondamentale della nozione europea di SIEG è che l'attività di erogazione del servizio si svolge all'interno di un mercato attuale o anche meramente potenziale, con l'ulteriore precisazione che la giurisprudenza comunitaria ha valutato come rientranti nei SIEG anche quelle attività che, sebbene prive di carattere economico, sono in grado di influenzare la libera concorrenza in un determinato settore commerciale (cfr. Trib. Primo grado, 1 luglio 2010, T-578/08 e T-573/08, in tema di servizio pubblico televisivo). Anche il più recente approccio seguito dal Consiglio di Stato (cfr. Cons. St., Sez. V, 10 settembre 2010, n. 6529, in tema di servizio di refezione scolastica) è nel senso che l'individuazione della natura economica del servizio deve avvenire sulla base dell'analisi del caso concreto.

La scelta definitoria contenuta nell'articolo 2 del testo in esame non risulta in contrasto con quella europea, pur se si connota rispetto alla prima in ragione del fatto che:

a) dal punto di vista oggettivo si à ancora la definizione del SIEG alla circostanza che il servizio non sarebbe stato svolto senza intervento pubblico o sarebbe stato svolto a condizioni differenti in termini di accessibilità fisica ed economica, continuità, non discriminazione qualità e sicurezza;

b) si perimetra la nozione di SIEG dal punto di vista soggettivo, prevedendo che sia tale solo quello «*assunto*», cioè considerato come necessario dagli enti locali per il soddisfacimento dei bisogni delle comunità locali.

I due elementi sono compatibili con la nozione europea di SIEG con le seguenti precisazioni.

Quanto alla prima, il servizio pubblico locale di interesse economico generale viene individuato in termini relazionali rispetto alle potenzialità del mercato.

Quanto alla seconda, invece, si prevede una ricognizione del servizio da parte dell'ente competente, prima che lo stesso possa definirsi servizio pubblico locale di interesse economico generale, senza che ciò possa far pensare ad un accreditamento legislativo di quella nozione soggettiva di servizio pubblico, che deve ritenersi superata, anche in attuazione del principio costituzionale di sussidiarietà orizzontale di cui all'ultimo comma dell'art. 118 Cost..

Su entrambe deve rammentarsi, infatti, come il giudice delle leggi, nella pronuncia n. 325/2010, ha chiarito che: *«per «interesse economico generale» si intende un interesse che attiene a prestazioni dirette a soddisfare i bisogni di una indifferenziata generalità di utenti e, al tempo stesso, si riferisce a prestazioni da rendere nell'esercizio di un'attività economica, cioè di una «qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato», anche potenziale (sentenza Corte di giustizia UE, 18 giugno 1998, causa C-35/96, Commissione c. Italia, e Libro verde sui servizi di interesse generale del 21 maggio 2003, § 2.3, punto 44) e, quindi, secondo un metodo economico, finalizzato a raggiungere, entro un determinato lasso di tempo, quantomeno la copertura dei costi»*. La pronuncia in questione ha richiamato l'attenzione dell'interprete sulla circostanza che l'interesse economico generale non dipende da un giudizio di inefficacia del mercato, né da un giudizio di inefficacia o di inutilità del mercato, né da una previa valutazione del soggetto pubblico, in quanto l'economicità dell'interesse non si deve determinare *ex post*, esclusivamente in base a tali indici, e cioè a séguito di una scelta discrezionale dell'ente locale

competente circa le modalità di gestione del servizio. Infatti, «[...] *nel diverso caso in cui si debba immettere nel mercato un servizio pubblico – e, quindi, si debba accertare se e come applicare le regole concorrenziali e concorsuali comunitarie per l'affidamento della sua gestione – occorre necessariamente prendere in considerazione la possibilità dell'apertura di un mercato, obiettivamente valutata secondo un giudizio di concreta realizzabilità, a prescindere da ogni soggettiva determinazione dell'ente al riguardo. È vero che il diritto comunitario lascia qualche spazio in materia alla scelta degli Stati membri, riservando loro, sia pure in via di eccezione, il potere di derogare alle regole del Trattato relative alla concorrenza e agli aiuti di Stato, ove tali regole – salvo errori manifesti da parte degli Stati stessi – siano ritenute ostative al perseguimento della speciale missione e delle finalità sociali del servizio. Tuttavia, il potere di deroga presuppone la sussistenza dell'interesse economico del servizio stesso, esercitandosi tale potere proprio nell'ambito dei SIEG, e cioè di servizi che sono, per definizione ed obiettivamente, di "interesse economico" perché idonei ad influenzare un assetto concorrenziale in atto o in fieri*».

Pertanto, il legislatore delegato, nel dettare la definizione di servizio pubblico locale di interesse economico generale, ha optato nell'ambito della sua discrezionalità per una nozione più ristretta di quella europea di SIEG, così prevedendo una disposizione che favorisce la concorrenza nel mercato, perché, limitando le ipotesi di SIEG, di conseguenza limita la possibilità di deroga alle norme a tutela della concorrenza.

Nell'illustrare la sostanziale corrispondenza tra la nozione di SIEG di derivazione comunitaria e quella di servizi pubblici locali di rilevanza economica, la sentenza della Corte costituzionale n. 325/2010, infatti, chiariva che entrambe: «[...] *fanno riferimento infatti ad un servizio che: a) è reso mediante un'attività economica (in forma di impresa pubblica o privata), intesa in senso ampio, come «qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato» (come si esprimono sia la citata sentenza della Corte di giustizia UE, 18 giugno 1998, C-35/96, Commissione c. Italia, sia le sentenze della stessa Corte 10 gennaio 2006, C-222/04, Ministero dell'economia e delle finanze, e 16*

*marzo 2004, cause riunite C-264/01, C-306/01, C-354/01 e C-355/01, AOK Bundesverband, nonché il Libro verde sui servizi di interesse generale del 21 maggio 2003, al paragrafo 2.3, punto 44); b) fornisce prestazioni considerate necessarie (dirette, cioè, a realizzare anche "fini sociali") nei confronti di una indifferenziata generalità di cittadini, a prescindere dalle loro particolari condizioni (Corte di giustizia UE, 21 settembre 1999, C-67/96, Albany International BV). Le due nozioni, inoltre, assolvono l'identica funzione di identificare i servizi la cui gestione deve avvenire di regola, al fine di tutelare la concorrenza, mediante affidamento a terzi secondo procedure competitive ad evidenza pubblica».*

3.1.2. Disciplina europea, disciplina contenuta nell'art. 7 dello schema in esame e la 'concorrenza per il mercato'.

Un'ulteriore e legittima differenza tra la disciplina europea e quella contenuta nell'art 7 dello schema di decreto in esame si registra nell'individuazione delle eccezioni alla regola dell'affidamento a terzi con procedure ad evidenza pubblica. Ossia di quelle ipotesi, nelle quali si consente la deroga alle regole della concorrenza nell'affidamento dei SIEG.

La differenza consiste nel fatto che la normativa comunitaria (art. 106 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea) ammette la gestione diretta del servizio da parte dell'autorità, quando lo Stato nazionale ritenga che l'applicazione delle regole di concorrenza e di gara ostacoli, in fatto o in diritto, la speciale missione dell'Ente pubblico, e quando sia possibile controllare (solo) se a base della scelta vi sia un errore manifesto, mentre la disciplina contenuta nello schema di decreto in esame rende più rigido il divieto di gestione diretta dei SIEG da parte dell'Ente locale. L'accentuazione di simile rigidità sul divieto in parola non si pone, però, in contrasto con le regole europee, che, infatti, si limitano a consentire, in alcuni casi determinati e derogatori, tale gestione diretta, ma non impongono alla discrezionalità interna di seguire le medesime linee normative.



Lo schema di decreto in esame prevede, infatti, che la ragione che può condurre ad escludere il ricorso al mercato (ricorso effettuato in via diretta, attraverso la messa a gara del servizio, o in via indiretta attraverso il suo affidamento ad una società partecipata il cui socio sia stato scelto con procedura di evidenza pubblica), non sia il mero ostacolo alla missione dell'ente pubblico, ma il fatto che il ricorso al mercato porti minori vantaggi per gli utenti, per la collettività e per l'impiego delle risorse pubbliche.

Il giudizio che consente di non esternalizzare la produzione del servizio secondo lo schema di decreto in esame è dunque più selettivo rispetto a quello europeo, che consente deroghe alla concorrenza sulla scorta di una valutazione meno rigorosa, che deve limitarsi, come ricordato, alla presenza di un mero ostacolo.

#### 4. Legislazione statale, giurisprudenza costituzionale e *referendum* abrogativo del 12-13 giugno 2011

La prima disciplina organica dei servizi pubblici risale ad oltre un secolo fa ed è contenuta nella legge 19 marzo 1903, n. 1903 (cd. legge Giolitti). Il modello prescelto dal legislatore dei primi anni del secolo scorso si caratterizza per la previsione della gestione diretta, subordinata ad un'assunzione di responsabilità da parte del consiglio comunale, ratificata dal corpo elettorale, accanto ai modelli della concessione e dell'appalto per la produzione del servizio, in modo da assicurare il soddisfacimento dei crescenti bisogni della collettività locale. Attraverso l'introduzione del modello dell'azienda speciale vengono poste le basi per l'imprenditorialità pubblica. Unica eccezione alla gestione da parte dell'ente pubblico è quello della concessione, che si caratterizza, però, come un modello spiccatamente pubblicistico che esalta la derivazione della potestà dal pubblico al privato e che impone un meccanismo di individuazione di quest'ultimo eminentemente fiduciario attraverso la trattativa privata. Secondo un sistema, quindi, che nega qualsiasi forma di concorrenza per il mercato.

Il passaggio successivo si realizza con il T.U. 15 ottobre 1925, n. 2578, e il successivo decreto di attuazione d.P.R. n. 602/1926. Nella vigenza di questa disciplina emerge la difficoltà da parte dei singoli enti locali di organizzare in modo adeguato la gestione dei servizi tecnicamente più complessi. Conseguentemente, il legislatore nazionale, invece di intervenire con una riforma complessiva, provvede surrettiziamente a sottrarre spazio agli enti locali attraverso la nazionalizzazione di alcuni servizi, ad esempio il servizio telefonico, quello di fornitura di energia elettrica, quello ferroviario, ossia i servizi rispetto ai quali la presenza di un bacino d'utenza non coincidente con le dimensioni dell'ente locale aveva impedito a quest'ultimo di reggerne efficacemente il peso.

Per tutti gli altri servizi il rapporto tra Stato ed enti locali si va caratterizzando in ragione del mantenimento delle formule gestionali sopra ricordate attraverso forme di finanziamento dei servizi dal centro verso le periferie, che si traduce in una deresponsabilizzazione da parte dei singoli enti locali rispetto alla produzione di un servizio efficiente.

Si può, dunque, dire che l'apertura dei servizi pubblici ai capitali privati nasce anche dall'esigenza di sopperire a quei *deficit* finanziari accumulati dal dopoguerra sino agli anni '90 del secolo scorso.

La legge 8 giugno 1990, n. 142, rompe la dimensione eminentemente pubblicistica, all'interno della quale venivano gestiti i servizi pubblici locali, e segna l'apertura verso modelli aziendalistici di efficienza. Infatti, l'abrogato art. 22 della citata l. n. 142/1990: da un lato, muta la forma dell'azienda speciale, che viene definita come: *«ente strumentale dell'ente locale dotato di personalità giuridica, di autonomia imprenditoriale e di proprio statuto»* (art. 23, l. 142/90). Dall'altro, introduce un nuovo strumento, quello della società per azioni o a responsabilità limitata a prevalente capitale pubblico locale costituite o partecipate dall'ente titolare del pubblico servizio. Questa prima apertura verso modelli privatistici di gestione non resta limitata agli strumenti

utilizzabili per la gestione del servizio, ma riguarda anche la valorizzazione dei criteri gestionali e privatistici di controllo.

Il riscontro quotidiano dell'inefficienza, inefficacia e diseconomicità della gestione pubblica diretta dei servizi locali, secondo la quale il governo, la regolamentazione, il finanziamento, il controllo, la produzione e la gestione del servizio si sommano in capo allo stesso soggetto pubblico, fa immaginare la possibilità di due distinti scenari di fuoriuscita dalla crisi dei servizi pubblici:

- a) la liberalizzazione *tout court* del maggior numero dei servizi pubblici locali;
- b) la modifica della qualità e del ruolo dei poteri pubblici.

Un forte momento di discontinuità nella disciplina dei servizi pubblici locali si realizza con l'entrata in vigore dell'art. 35 della legge n. 448/2001, che introduce una netta distinzione tra servizi pubblici locali rilevanti sotto il profilo industriale e servizi privi di tale rilevanza (art. 113-*bis*, d.lgs. 267/2000). Mentre per questi ultimi si afferma che di regola la gestione deve essere operata direttamente dall'ente locale o indirettamente da soggetti allo stesso riconducibili, per i primi si distingue tra proprietà e gestione e si prevede, per quest'ultima, l'affidamento ad operatori economici attraverso procedure di evidenza pubblica ovvero l'affidamento diretto a società maggioritarie pubbliche all'uopo costituite.

Il legislatore nazionale appena nel 2003, con l'art. 14, d.l. n. 269/2003 e l'art. 4, comma 234, l. 350/2003, torna a modificare la disciplina contenuta nell'art. 113, d.lgs. 267/2000 in ragione del dialogo con le istituzioni comunitarie (cfr. nota della Commissione Europea 26 giugno 2002, C2329), all'esito del quale appare chiaro che, da un lato, va limitata la sopravvivenza degli affidamenti pregressi operati senza l'utilizzo di procedure di evidenza pubblica; dall'altro, si manifesta la propensione ad ammettere la possibilità di affidamenti diretti in presenza di una relazione cd. *in house* tra l'ente pubblico ed il soggetto cui viene affidata la gestione del servizio. Il citato art 14, d.l. 269/2003 supera la nozione di servizi pubblici

locali rilevanti sotto il profilo industriale per accedere a quella di servizi pubblici locali di rilevanza economica.

Un'ulteriore e rilevante modifica della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica si ha con l'art. 23-*bis*, d.l. 25 giugno 2008, n. 112, che si ispira al duplice fine di:

- a) favorire la più ampia diffusione dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi di tutti gli operatori economici interessati alla gestione di servizi di interesse generale in ambito locale;
- b) garantire il diritto di tutti gli utenti alla universalità ed accessibilità dei servizi pubblici locali ed al livello essenziale delle prestazioni, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lettere e) ed m), della Costituzione, assicurando, nel contempo, un adeguato livello di tutela degli utenti, secondo principi di sussidiarietà, proporzionalità e leale cooperazione.

Il cuore della riforma può essere individuato nel fatto che il legislatore prevede come regola generale che gli enti locali debbano affidare la gestione di servizi pubblici locali di rilevanza economica ad imprenditori o società, in qualunque forma costituite, individuati mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, *«nel rispetto dei principi del Trattato che istituisce la Comunità europea e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità»*. La possibilità di non ricorrere al mercato resta come ipotesi derogatoria in determinate situazioni, che, *«a causa di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento»* non permettono un efficace e utile ricorso al mercato. La soluzione prescelta non è imposta dal diritto comunitario, ma, allo stesso tempo, la pronuncia della Corte costituzionale n. 325/2010 ha chiarito che l'art. 23-*bis* d.l. 25 giugno 2008, n. 112, nel porre vincoli ulteriori rispetto a quelli previsti dall'ordinamento comunitario

per l'affidamento *in house*, non comportava una irragionevolezza e sproporzione dell'intervento statale, in quanto:

a) non era di per sé arbitraria una disciplina che tendeva a restringere gli affidamenti diretti, da considerare l'eccezione, a tutela più intensa della regola della concorrenza (le norme del resto si innestano in un sistema che già vietava la gestione diretta dei servizi con azienda speciale);

b) l'ordinamento comunitario detta solo dei minimi non superabili, ma non esclude, nemmeno sul piano della ragionevolezza, che la legislazione interna opti per una visione più esigente, nell'ambito di un ventaglio di discipline tutte ugualmente legittime;

c) la normativa in questione non precludeva in assoluto all'Ente locale la gestione diretta del SPL, ma trovava un punto di equilibrio più rigoroso, tra i vari possibili, rispetto ai diversi interessi operanti in materia; e tale bilanciamento era stato realizzato razionalmente, consentendo anche alle società pubbliche di partecipare alle gare ad evidenza (art. 23-*bis*, comma 1, e art. 3, comma 2, d.P.R. 7 settembre 2010, n. 168) e finalizzando il ricorso all'*in house* ai soli casi in cui l'accesso al mercato non sia efficace e utile (art. 23-*bis*, comma 2).

Premesso che i limiti posti all'affidamento *in house* da parte del legislatore con l'art. 23-*bis*, d.l. 112/2008, ulteriori rispetto a quelli previsti dalla disciplina comunitaria, costituivano espressione discrezionale di un margine di apprezzamento rimesso agli Stati membri, la disciplina dell'articolo in esame, così ricostruita, deve essere valutata alla luce della consultazione referendaria del 12 e 13 giugno 2011 e delle pronunce della Corte costituzionale.

La disciplina oggetto del quesito referendario rafforzava l'impostazione comunitaria, prevedendo che nell'affidamento del servizio pubblico la regola fosse il ricorso al mercato e l'eccezione fosse il ricorso all'affidamento *in house*. Secondo il paradigma comunitario, invece, l'amministrazione può scegliere di esternalizzare

il servizio nel rispetto del principio di concorrenza o autoprodurre anche affidando ad un soggetto *in house*, nel qual caso non si applica la disciplina prevista in materia di contratti pubblici (artt. 11 e 12, dir. 2014/24).

Com'è noto, l'art. 4, d.l. 138/2011 ha riprodotto l'abrogato art. 23-bis, accentuando la drastica riduzione degli affidamenti diretti, ed è stato dichiarato incostituzionale dalla sentenza del giudice delle leggi n. 199/2012, per contrasto con l'art. 75 Cost.. Quest'ultima ha ricostruito nei seguenti termini la questione. L'intento referendario era quello «[...] di «escludere l'applicazione delle norme contenute nell'art. 23-bis che limitano, rispetto al diritto comunitario, le ipotesi di affidamento diretto e, in particolare, quelle di gestione *in house* di pressoché tutti i servizi pubblici locali di rilevanza economica (ivi compreso il servizio idrico)» (sentenza n. 24 del 2011) e di consentire, conseguentemente, l'applicazione diretta della normativa comunitaria conferente». L'art. 4 è contraddistinto «[...] dalla medesima ratio di quella abrogata, in quanto opera una drastica riduzione delle ipotesi di affidamenti *in house*, al di là di quanto prescritto dalla normativa comunitaria, ma è anche letteralmente riproduttiva, in buona parte, di svariate disposizioni dell'abrogato art. 23-bis e di molte disposizioni del regolamento attuativo del medesimo art. 23-bis contenuto nel d.P.R. n. 168 del 2010».

Il testo ora in esame supera indenne una previsione di incostituzionalità nella parte in cui prevede la valutazione discrezionale degli enti locali nella scelta delle modalità di gestione del servizio. Occorre, comunque, rilevare che il margine discrezionale di manovra rimesso ai singoli enti locali è particolarmente stretto in relazione alla possibilità di utilizzare il modello dell'affidamento *in house* o della gestione diretta a fronte di una disciplina che mostra un chiaro disfavore per l'ipotesi di mancato ricorso al mercato.

Infatti, l'articolato in esame fonda in definitiva su di un duplice vaglio che deve essere superato al fine di non ricorrere al mercato: a) quella dell'individuazione del SIEG, ai sensi dell'art. 2, commi 1, lett. a), e 5; b) quella successiva della scelta della

modalità di gestione del servizio che è orientata in modo netto a favore del mercato.

Da un'analisi comparata dei testi legislativi succedutisi nel tempo risulta che:

- 1) l'art. 23-*bis* d.l. 112/2008 prevedeva quale presupposto per l'affidamento *in house* la presenza di «[...] *situazioni eccezionali che, a causa di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, non permettono un efficace e utile ricorso al mercato* [...]»;
- 2) l'art. 4 d.l. 138/2011 individuava quale presupposto, che il servizio oggetto dell'affidamento fosse pari o inferiore alla somma complessiva di 200.000 euro annui;
- 3) il testo del comma 3 dell'art. 7 dello schema in esame prevede una formula più articolata che fa leva sul vantaggio in termini economici e qualitativi del servizio per l'utente e per la collettività, che deve essere dimostrato per poter utilizzare la formula dell'*in house providing*.

Sotto un primo profilo, tale scelta sembra rimettere ai singoli enti locali valutazioni molto complesse in ordine alla presenza di situazioni contrarie al ricorso al mercato, che potrebbero non essere adeguatamente dimensionate in relazione alle professionalità a disposizione degli enti locali minori.

Sotto un secondo profilo, va valutato il rapporto di tale impostazione con gli esiti referendari, che peraltro risalgono ormai a più di cinque anni or sono: ciò che può, invece, ribadirsi è che il legislatore delegato si muove in piena coerenza con l'ordinamento europeo, assicurando un livello di tutela della concorrenza anche più elevato della media degli altri Stati membri.

## II Esame dei singoli articoli

### Art. 1

(Oggetto)

In omaggio a quanto disposto dagli artt. 16, comma 1, lett. c) e 19, l. 124/2015, l'art. 1 definisce l'oggetto del decreto delegato, individuandolo nei servizi pubblici locali di interesse economico generale.

La norma si preoccupa, inoltre, di definire il carattere delle disposizioni del decreto in esame in relazione alla disciplina del riparto della competenza legislativa tra lo Stato, le Regioni a statuto ordinario, quelle a statuto speciale e le Province autonome di Trento e Bolzano.

Al riguardo, si segnala l'opportunità di sostituire la locuzione contenuta nel secondo periodo del comma 2: «principi di riforma economico-sociale della Repubblica» con quella più ricorrente di: «norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica».

In relazione, invece, a quanto previsto dal comma 3, secondo periodo, circa l'eventuale obbligo di adeguamento della Regioni a statuto speciale e delle Province autonome di Trento e Bolzano al contenuto del presente decreto, si segnala l'opportunità di sostituire l'espressione: «adeguare i rispettivi ordinamenti e norme di attuazione» con la seguente: «adeguare la rispettiva legislazione».

Accanto a questa modifica meramente testuale, si segnala l'opportunità di non indicare il termine di sei mesi entro il quale il suddetto adeguamento dovrà avvenire e quindi di eliminare le parole: «entro sei mesi», rimettendo la tempistica dell'adeguamento in questione ai suddetti enti locali nell'ambito della loro autonomia costituzionale.

## Art. 2

### (Definizioni)

L'art. 2 detta, in modo innovativo rispetto al passato, le definizioni delle nozioni giuridiche fondamentali utilizzate dal legislatore delegato.

Una prima criticità da segnalare attiene ad un possibile eccesso di delega, dal momento che tra i criteri direttivi indicati dall'art. 19 l. 124/2015 non vi è quello di



introdurre definizioni innovative rispetto al precedente panorama ordinamentale. Ad esempio, deve rilevarsi come la stessa locuzione: «*servizi di interesse economico generale*», che pure connota l'oggetto della delega ai sensi dell'art. 16, comma 1, lett. c), l. 124/2015 e della rubrica del citato art. 19, non è quello utilizzato dallo stesso legislatore delegante in via esclusiva. Ed infatti, l'art. 19, comma 1, lett. d), utilizza la locuzione: «*servizi pubblici locali di rilevanza economica*».

Quanto alla definizione di servizi pubblici locali di interesse economico generale a rete, si segnala l'adozione di una definizione più ampia di quella fino ad ora adottata dalla giurisprudenza amministrativa, in assenza di altra definizione normativa. Questo Consiglio, infatti, aveva ritenuto nell'interpretare l'art. 113, comma 4, d.lgs. 267/2000, che: «*la nozione di "rete" - nell'assunto secondo cui non esiste a livello normativo alcuna definizione degli elementi oggettivi (reti, impianti, dotazioni patrimoniali) - non può essere genericamente identificata con tutto ciò che occorra per garantire il servizio pubblico, bensì in quelle infrastrutture fisse, che appartengano a un soggetto estraneo all'Ente locale e di cui quest'ultimo non possa dotarsi se non con rilevante e non conveniente dispendio di risorse finanziarie e strumentali, complesse e non facilmente riproducibili (quali le linee ferroviarie, i gasdotti, le reti idriche, quelle telefoniche, etc.) che attengono ai settori del trasporto, dell'energia e delle telecomunicazioni, da non confondere con le attrezzature mobili, ove del caso deperibili e agevolmente duplicabili, come sono quelle che afferiscono allo svolgimento del servizio di igiene urbana, nei suoi specifici segmenti relativi alla raccolta e al trasporto dei rifiuti (cassonetti e autocompattatori)*» (Cons. St., Sez. V, 23 gennaio 2008, n. 156).

La lett. b) dell'articolo in esame, invece, vi include anche i servizi afferenti al ciclo dei rifiuti.

Nell'articolo 2, comma 1, lettera a), è opportuno specificare che i servizi locali di interesse economico generale rientrano nella più ampia accezione di Servizi di Interesse Generale secondo la concettualizzazione corrente nel diritto europeo.

Tanto premesso, si segnala l'opportunità delle seguenti modifiche testuali:

- al comma 1, lett. a), sostituire il termine: «*assumono*» con il termine: «*ritengono*», in modo tale da valorizzare l'aspetto ricognitivo delle competenze dei comuni e delle città metropolitane nell'individuazione di quei servizi necessari per la soddisfazione dei bisogni delle comunità locali; e ancora, si suggerisce di aggiungere, nella seconda riga, dopo le parole “di ambito locale: i servizi” le parole: “di interesse generale”:

- al comma 1, lett. b), inserire l'aggettivo: «*necessari*» dopo le parole «*collegamenti funzionali*», in modo da valorizzare in termini più stringenti il legame che deve sussistere tra le sedi di produzione del bene o di svolgimento della prestazione oggetto di servizio;

- al comma 1, lett. c), è necessario operare un coordinamento con quanto previsto dal testo dell'emanando codice dei contratti pubblici in attuazione delle direttive comunitarie nn. 2014/23, 2014/24 e 2014/25, e, in particolare, con la definizione di: «*concessione di servizi*» contenuta nell'art. 3, comma 1, lettere ss) e vv), del suddetto testo e con la disciplina contenuta nella parte III del d.lgs. n. 50/2106;

- al comma 1, lett. f), è necessario eliminare il refuso: «*pubblicata*», utilizzando l'aggettivo: «*pubblica*»

- al comma 1 lett. f), e al comma 1, lett. g), si raccomanda di sostituire la “*e*” congiuntiva con la “*o*” disgiuntiva nella frase: “... *l'esercizio di un'attività o di incidere ...*”.

### Art. 3

(Ambito di applicazione)

La norma precisa l'ambito di applicazione del decreto, che ha portata generale rispetto a tutti i SIEG con esclusione del servizio di distribuzione del gas naturale e dell'energia elettrica, la cui normativa non viene in alcun modo interessata dal presente decreto. Mentre per quanto riguarda

a) il servizio idrico integrato;

b) il servizio di gestione integrata dei rifiuti;

c) il trasporto pubblico locale;

d) il servizio farmaceutico,

prevalgono le rispettive normative di settore, fatta eccezione quelle contenute nel presente decreto in materia di affidamento del servizio.

Il testo del comma 2 dell'articolo in esame merita di essere rivisitato nella parte in cui stabilisce che le disposizioni in materia di "modalità di affidamento dei servizi" si applicano anche al: servizio idrico integrato; servizio di gestione integrata dei rifiuti; trasporto pubblico locale; servizio farmaceutico.

Nel testo del presente decreto, infatti, non vi è alcun Titolo o articolo rubricato: *«modalità di affidamento dei servizi»* e, pertanto, ai fini di una migliore intelligibilità delle disposizioni che si applicano anche ai suddetti servizi, sarebbe opportuno individuare puntualmente le norme alle quali si intende riferirsi, indicando l'articolo ed eventualmente il comma, superando in questo modo un'ambiguità che si presta a future divergenti interpretazioni.

Art. 4

(Finalità e principi)

L'art. 4 è una 'norma-manifesto', che contiene l'enunciazione delle finalità e dei principi generali in accordo con quelli costituzionali e dell'Unione europea, in relazione alla posizione dell'amministrazione, dell'utente e del prestatore del servizio.

Si segnala l'opportunità di modificare il testo del comma 5 dell'articolo in esame laddove, con riferimento ai livelli di qualità e di sicurezza, utilizza il termine «migliori»; la parola in questione, infatti, esprime una valutazione relazionale, che non può essere utilizzata in assenza di un parametro di riferimento. In luogo del termine: «i migliori», pertanto, si suggerisce di utilizzare l'aggettivo: «adeguati».

## Titolo II

### ASSUNZIONE E GESTIONE DEL SERVIZIO

#### Art. 5

(Assunzione del servizio)

La Commissione suggerisce di mutare la rubrica del Titolo II e della presente norma rispettivamente in “*Individuazione e gestione del servizio*” e in “*Individuazione del servizio*”, in coerenza con quanto disposto nel contenuto dell’articolo in esame.

La norma indica quale funzione fondamentale dei comuni e delle città metropolitane l’individuazione dei SIEG nella loro dimensione tracciata ai sensi dell’art. 2.

Come già segnalato per l’art. 4, comma 5, anche per il comma 1 del presente articolo si suggerisce di sostituire l’aggettivo: : “*ai migliori*” con l’aggettivo: “*ad adeguati*”.

Il comma 2 presenta una formulazione non felice nella parte in cui dispone che: «*L’individuazione dei servizi pubblici locali di interesse economico generale, diversi da quelli previsti dalla legge, è effettuata [...]*». La disposizione intende chiarire che, nonostante comuni e città metropolitane abbiano come funzione fondamentale l’individuazione dei SIEG, debbano ritenersi tali anche quelli già previsti come tali dalla legge, indipendentemente da qualunque individuazione da parte dei suddetti enti locali. Il risultato in questione può essere raggiunto in modo più efficace, facendo riferimento ai servizi: «*disciplinati dal presente decreto*» che, grazie all’art. 3, già reca in sé una chiara indicazione del suo ambito di applicazione.

Sempre al comma 2 risulta opportuno operare due correzioni testuali, dovute all’utilizzo di una terminologia non adeguata. In particolare, da un lato, si suggerisce di eliminare l’aggettivo «*normali*», giacché le regole di mercato non possono essere suddivise in regole: «*normali*» o «*non normali*» ed il mantenimento di un’aggettivazione di questo tipo indurrebbe, invece, l’interprete ad interrogarsi su

quali siano le regole del mercato che possano considerarsi «*normali*». Dall'altro, si suggerisce di sostituire il termine: «*prezzo*» con la locuzione, giuridicamente più adeguata: «*fissazione di corrispettivo*».

Quanto al comma 3, si propone di ampliare la consultazione pubblica alla possibilità di forme di concorrenza nel mercato mediante l'inserimento, dopo le parole “*ed economiche da garantire*”, delle seguenti: “*la possibilità di forme di concorrenza tra operatori*” La nuova formulazione, oltre che attuare in modo più puntuale l'art. 19, comma 1, lett. e), della legge delega, consentirebbe un miglior coordinamento con quanto previsto dal comma 3 del successivo articolo 7 dello schema in oggetto.

Si suggerisce di riformulare l'*incipit* del comma 4 in modo da assicurare una maggiore coerenza dell'articolo in esame e di rendere chiaro il riferimento all'atto che deve essere pubblicato sul sito dell'amministrazione ed inviato all'Osservatorio di cui all'art. 13, comma 25-*bis*, d.l. 145/2013, nei seguenti termini: «*Il provvedimento di cui al comma 2, corredato dal documento che illustra [...]*».

Ulteriore suggerimento è quello di prevedere l'invio del provvedimento non solo all'Osservatorio di cui all'art. 13, comma 25-*bis*, d.l. 145/2013, ma anche all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, al fine dell'eventuale utilizzo del potere *ex art. 21-bis* l. n. 287/1990.

## Art. 6

(Modalità di perseguimento degli obiettivi di interesse pubblico)

Il perseguimento degli interessi pubblici relativi ai SIEG può essere soddisfatto attraverso tre modalità, la cui individuazione è rimessa alla discrezionalità dell'amministrazione, ossia del comune o della città metropolitana, a scelta tra:

a) l'imposizione di obblighi di servizio; b) il riconoscimento agli utenti di vantaggi economici e titoli da utilizzare per la fruizione del servizio;

c) l'attribuzione dell'obbligo di servizio a carico di uno o più operatori economici individuati secondo le modalità di cui all'articolo 7.

Art. 7

(Modalità di gestione del servizio)

Nel caso in cui l'amministrazione valuti che il SIEG debba essere direttamente preso in carico dalla stessa amministrazione ovvero affidato, può utilizzare quattro differenti forme di gestione:

- 1) affidamento mediante procedura di evidenza pubblica secondo le disposizioni in materia di contratti pubblici;
- 2) affidamento a società mista il cui socio sia scelto con procedura di evidenza pubblica in ossequio alla disciplina comunitaria ed a quella contenuta nel decreto delegato sulle società partecipate di cui all'art. 18, l. 124/2015;
- 3) affidamento in house nel rispetto della disciplina comunitaria e di quella in materia di contratti pubblici e di società partecipate;
- 4) nel caso di servizi diversi da quelli a rete, gestione in economia o mediante azienda speciale.

Due prime notazioni di mero *drafting* consigliano:

- a) di puntualizzare il riferimento al decreto in materia di contratti pubblici, secondo gli estremi con i quali è stato pubblicato: D.Lgs. 18/04/2016, n. 50, ed a quello sulle società partecipate, appena lo stesso sarà pubblicato in Gazzetta Ufficiale ovvero, nel caso in cui la diversa tempistica di pubblicazione di quest'ultimo decreto si rivelasse incompatibile con quella del presente, di fare riferimento al decreto legislativo emanato in forza della legge delega n. 124/2015;
- b) di sostituire la formula: «*concorrenza nel mercato*», contenuta nel secondo periodo del comma 3 dell'articolo in esame, con quella: «*concorrenza per il mercato*», dal momento che l'articolo in questione fa riferimento ai servizi pubblici locali di interesse economico generale, intendendosi per tali quelli nei quali vi è l'assunzione

da parte dell'ente locale, che esclude la presenza di un mercato liberalizzato. Pertanto, la disciplina in questione è volta ad assicurare la «concorrenza per il mercato». Il comma 2 della norma precisa i termini dell'esercizio del potere discrezionale tra i quattro modelli sopra descritti. In particolare, il provvedimento di scelta deve esternare le motivazioni nel rispetto dei principi del diritto dell'Unione europea che fanno propendere per una delle tipologie sopra specificate.

Inoltre, lo stesso contiene in relazione alle caratteristiche del mercato:

- a) i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e la loro durata;
- b) la natura dei diritti speciali o esclusivi;
- c) il sistema di compensazione, con indicazione dei parametri per il calcolo, controllo e revisione anche al fine di evitare sovra-compensazioni.

Il contenuto del provvedimento di scelta del metodo di gestione deve essere ulteriormente motivato nel caso in cui l'amministrazione decida di non rivolgersi al mercato.

In relazione a ciò si suggerisce di prevedere che il provvedimento debba motivare progressivamente in ordine all'impossibilità di utilizzare lo strumento dell'affidamento mediante procedura di evidenza pubblica, ovvero quello di affidamento a società mista o ancora quello di affidamento *in house*, secondo una logica di preferenza via via decrescente, che metta in luce le ragioni che conducono ad un'eventuale limitazione del ricorso al mercato.

Qualora l'amministrazione scelga di non ricorrere al mercato ovvero di utilizzare il modello dell'affidamento *in house*, o quello della gestione diretta, questa dovrà indicare le ragioni per le quali il ricorso al mercato comparativamente non sia vantaggioso.

Al riguardo, si segnala l'opportunità, ai fini di rendere di più chiara lettura il comma 3, di sostituire il termine «svantaggiosa» con il termine «vantaggiosa», e di sostituire il termine: «cittadini» con quello: «utenti», così riformulando la norma:

«[...] del fatto che tale scelta sia comparativamente più vantaggiosa per gli utenti, anche in relazione ai costi standard [...]».

L'impossibilità di ricorso al mercato nei termini sopra descritti deve essere valutata anche alla luce di suddividere in lotti il servizio, in modo tale da consentire l'attività di più imprese.

In caso di mancato ricorso al mercato, inoltre, il provvedimento dovrà essere sottoposto alle valutazioni dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, dinanzi alla quale può aprirsi un contraddittorio nel caso in cui quest'ultima nel termine perentorio di 30 giorni chieda chiarimenti.

Si suggerisce di intervenire sul testo del comma 5, modificandolo in due punti. Innanzitutto, può risultare di più agevole ed immediata comprensione una formulazione della parte iniziale del primo periodo, nei seguenti termini: «Prima della definitiva adozione del provvedimento di cui al comma 3, l'amministrazione invia l'atto deliberativo [...]». L'attuale testo, invece, non tiene conto che lo schema dell'atto deve essere comunque oggetto di deliberazione. La proposta rende la formulazione del comma in esame più lineare.

Ulteriore modifica di carattere sostanziale, che si suggerisce è quella di ribadire che il contraddittorio procedimentale con l'Autorità garante della concorrenza e del mercato non esclude che quest'ultima possa utilizzare il potere normato dall'art. 21-bis, l. 287/1990, in modo da non dare adito a dubbi in ordine al fatto che l'intervento dell'Autorità indipendente possa verificarsi anche a valle del provvedimento adottato dall'amministrazione. A questo fine potrebbe aggiungersi un ultimo periodo al comma 5, avente il seguente tenore: «Resta fermo il potere dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato di cui all'art. 21-bis, della legge 10 ottobre 1990, n. 287».

Art. 8

(Durata dell'affidamento)



La norma commisura il termine minimo di durata dell'affidamento al periodo necessario per ammortizzare gli investimenti, previsti in sede di affidamento e indicati nel contratto di servizio. Si segnala l'opportunità di estendere questa ragionevole previsione anche all'ipotesi dell'affidamento *in house*, per il quale è, invece, previsto un termine massimo di cinque anni, che potrebbe non essere tale da consentire all'ente *in house* di ammortizzare gli investimenti fatti.

Si segnala, inoltre, che in caso di affidamento *in house* l'ambito di applicazione della norma dovrebbe essere esteso anche ai servizi pubblici generali a rete, non risultando, diversamente, chiara la *ratio* di una previsione che escluda per quest'ultimi l'applicazione della norma *de qua*.

Art. 9

(Proprietà e gestione)

L'articolo in esame detta la disciplina della proprietà e della gestione delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni essenziali destinati alla produzione del servizio.

Quanto al primo aspetto, si segnalano alcune criticità sia per il caso in cui la proprietà sia nella mano pubblica sia per quella in cui la proprietà sia privata.

In relazione al primo caso la norma opera una inversione di tendenza rispetto alla disciplina previgente in ordine alla proprietà delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali essenziali per l'effettuazione del servizio. Infatti, il vigente art. 113 d.lgs. 267/2000 prevede che gli enti locali non possono cedere la proprietà degli impianti, delle reti e delle altre dotazioni destinati all'esercizio dei servizi pubblici, salvo che non lo conferiscano a società a capitale interamente pubblico, che non possono a loro volta cederle.

Secondo la disciplina contenuta nell'articolo in esame, invece, le reti, gli impianti e le altre dotazioni patrimoniali essenziali sono vincolati all'uso pubblico, indipendentemente dalla titolarità della proprietà, il che suppone che la proprietà in questione possa uscire dalla mano pubblica, dal momento che è previsto che

possano essere conferite a società a capitale interamente pubblico, ma non che le stesse abbiano il divieto di cederle.

Il particolare rilievo che assumono i SIEG anche in ragione della restrittiva definizione accolta nel presente decreto suggerisce di assicurare, invece, che, come nel regime previgente, la proprietà delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali essenziali rimanga in ogni caso nella mano pubblica anche per evitare che le vicende proprietarie, pur in presenza del vincolo all'uso pubblico, possano influire sull'erogazione dei servizi.

Pertanto, si suggerisce al comma 3 di prevedere che le società interamente possedute dall'ente o dagli enti conferenti non possano cederle, riformulando il primo periodo del comma 3 nei seguenti termini: *«Le reti, gli impianti e le altre dotazioni essenziali di proprietà degli enti pubblici possono essere conferiti, anche in forma associata, a società interamente possedute dall'ente o dagli enti conferenti, che non possono cederli».*

In relazione alla seconda ipotesi, invece, si segnala che il vincolo all'uso pubblico delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni essenziali destinati alla produzione del servizio su beni di proprietà privata si configura alla stregua di un provvedimento di carattere ablatorio, che dovrebbe essere accompagnato da un indennizzo a favore del privato proprietario. Eventualità quest'ultima, che sottende la presenza di costi sommersi rispetto ai quali si ravvisa un eccesso di delega, dal momento che l'art. 19, comma 1, della legge delega n. 124/2015, stabilisce che il presente decreto venga *«[...] adottato, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica [...]».*

Al comma 6 si prevede che il canone da pagare per l'uso della rete sia stabilito dalla autorità competente, se esiste, o dall'ente organizzatore del servizio, cioè il comune. Il canone in questione è in realtà un prezzo per l'uso della rete che gli imprenditori devono pagare, traslando il costo sugli utenti. Al fine di tutelare quest'ultimi la Commissione invita il Governo a valutare la opportunità di

introdurre un riferimento espresso ai parametri di mercato per la determinazione del canone, quali, ad esempio, l'incidenza percentuale sui costi complessivi dell'impresa che gestisce il servizio o la rete se separata.

Il comma 8 dell'articolo in esame prescrive l'obbligo per i concessionari di offrire alcuni dati essenziali per consentire di definire i bandi per la gestione del servizio. A presidio di suddetto obbligo la norma prevede un regime sanzionatorio nel caso di ritardo nella comunicazione o di comunicazione di informazioni false. La suddetta disciplina si cumula, secondo quanto espressamente previsto dal secondo periodo del comma 8, con la responsabilità penale e con quella amministrativa di cui all'art. 3 della legge n. 287/1990. Si genera così una duplicazione delle sanzioni a fronte di una stessa condotta materiale, eventualità che merita di essere esclusa. Nel caso in cui si scelga di differenziare chiaramente le condotte materiali caratterizzando quella contenuta nel presente articolo, si consiglia di prevedere un'ipotesi di cumulo giuridico alla stregua di quanto dispone l'art. 8 l. n. 689/1991. Opportuno sarebbe altresì evitare che alla stessa condotta sia agganciata la previsione di sanzioni amministrative e penali.

La forbice della sanzione prevista nell'articolo in esame (5.000/500.000) a giudizio della Commissione, da un lato, appare sproporzionata; dall'altro, non è accompagnata da alcun criterio. Pertanto, si suggerisce di restringerla, considerando che l'articolo 10 della legge n. 689/1981 prevede un rapporto di 1/10 tra minimo e massimo e che per quanto la legge speciale, come quella in esame, possa prevedere limiti diversi questi devono comunque essere assistiti da criteri di proporzionalità e ragionevolezza e rispettare il rapporto del decuplo.

Art. 10

(Esecuzione di lavori connessi alla gestione)

La norma, che risulta in linea con i principi europei a tutela della concorrenza, prevede che i lavori connessi alla gestione vadano a gara a meno che la stessa

gestione della rete, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali non sia stata affidata con procedura di evidenza pubblica non limitata alla sola gestione .

Art. 11

(Regime del subentro in caso di scadenza dell'affidamento o cessazione anticipata)

La norma in esame disciplina l'ipotesi di subentro in caso di scadenza dell'affidamento o di cessazione anticipata e presenta alcune criticità.

La prima, laddove nel comma 1 si prevede che «[...] *le reti, gli impianti e le altre dotazioni essenziali per la prosecuzione del servizio, come individuati ai sensi dell'articolo 9, comma 1, in quanto non duplicabili a costi socialmente sostenibili, sono assegnati al nuovo gestore*». L'utilizzo della locuzione «*in quanto*», infatti, lascia spazio ad un'interpretazione più aderente al dato letterale, secondo la quale le reti, gli impianti e le altre dotazioni essenziali per la prosecuzione del servizio, salvo che non abbiano costi socialmente non sostenibili, andrebbero sempre duplicate. Egesi letterale, quest'ultima, che contrasta con il principio di invarianza finanziaria previsto dall'art. 19, comma 1, della legge delega n. 124/2015. Si suggerisce, pertanto, di sostituire la locuzione: «*in quanto*», con il termine: «*poiché*», ovvero di riformulare il testo del comma 1, eliminando dal primo periodo le parole: «[...] *in quanto non duplicabili a costi socialmente sostenibili* [...]».

Ulteriore criticità riguarda il caso in cui le reti, gli impianti e le altre dotazioni essenziali per la prosecuzione del servizio non ricadono nella mano pubblica. La norma, infatti, non limita il suo ambito di applicazione ai suddetti beni. In ragione di ciò si suggerisce di modificare il testo nel senso di chiarire che la disciplina in questione vale solo per le reti, gli impianti e le altre dotazioni essenziali per la prosecuzione del servizio di proprietà pubblica.

Quanto al comma 2, da un lato, risulta del tutto generico e non determinato lo strumento giuridico attraverso il quale operare la cessione al nuovo gestore dei beni strumentali realizzati in attuazione dei piani di investimento concordati con

l'ente affidante, il che, invece, deve essere chiarito. Dall'altro, si segnala che, qualora si trattasse di beni strumentali di proprietà del gestore privato uscente, sarebbe indispensabile prevedere il consenso anche di quest'ultimo ai fini della detta cessione.

La Commissione, infine, segnala in relazione alla disciplina del diritto all'indennizzo spettante al gestore uscente l'opportunità di prevedere espressamente che eventuali ritardi nella corresponsione del suddetto indennizzo non fanno sorgere alcun diritto di ritenzione dell'impianto, tanto al fine di evitare ritardi nell'erogazione del servizio.

## TITOLO IV

### ORGANIZZAZIONE E ALLOCAZIONE DEI POTERI DI REGOLAZIONE, VIGILANZA E CONTROLLO

#### CAPO I

#### ORGANIZZAZIONE

##### Art. 12

(Organizzazione dei servizi)

L'articolo in questione disciplina l'organizzazione dei servizi pubblici locali di interesse economico generale, definendo la competenza dei comuni e delle città metropolitane. Ciò suggerisce l'opportunità di modificare la rubrica della norma: «*Organizzazione dei servizi*» in «*Organizzazione dei servizi pubblici locali di interesse economico generale*».

Inoltre, si suggerisce di rafforzare le funzioni dei comuni e delle città metropolitane sul versante della tutela non giurisdizionale a favore dell'utenza in omaggio al criterio direttivo contenuto nell'art. 19, comma 1, lett. h), della legge delega, modificando il comma 2 dell'articolo in esame, prevedendo che: «*I comuni e le città metropolitane, secondo le rispettive competenze, regolano ogni altra funzione attinente*

*all'organizzazione e alla gestione dei servizi, assicurando, anche mediante la propria organizzazione, adeguati strumenti di tutela non giurisdizionale a favore dell'utenza».*

#### Art. 13

(Organizzazione dei servizi a rete – ambiti territoriali ottimali)

La norma in questione, rispetto alla quale non si rilevano criticità, ribadisce un principio già presente nell'attuale legislazione (art. 3-*bis*, comma 1-*bis*, d.lgs. 138/2011), di coincidenza tra la gestione dei servizi a rete e gli ambiti o bacini territoriali ottimali.

#### Art. 14

(Bacini e livelli adeguati dei servizi di trasporto pubblico locale)

L'articolo in esame detta la disciplina dei bacini e livelli adeguati dei servizi di trasporto pubblico locale, prevedendo i soggetti che contribuiscono a definire i suddetti bacini anche sulla scorta di alcuni indici dettati dalla norma in esame.

Al riguardo, si segnala la necessità di eliminare il termine «*province*» contenuto nel comma 1 e di sostituirlo con il termine «*ente di area vasta*» in omaggio a quanto disposto dall'art. 1, l. 7 aprile 2014, n. 56.

Quanto al comma 3 è opportuno specificare, in relazione agli obblighi informativi che ricadono in capo agli operatori già attivi nel bacino, che gli stessi riguardano i servizi effettuati. L'ultimo periodo della norma potrebbe quindi essere riformulato nei seguenti termini: «*Gli operatori già attivi nel bacino sono tenuti a fornire le informazioni ed i dati rilevanti in relazione ai servizi effettuati [...]*».

Il comma 4 si preoccupa di disciplinare le procedure di scelta del contraente per i servizi di trasporto pubblico locale, prevedendo il ricorso alla procedura di evidenza pubblica. L'ultimo periodo, però, dispone che in caso di unica offerta l'aggiudicazione avviene solo per motivi di necessità e di urgenza e comporta l'affidamento per una durata non superiore a tre anni.

Si segnala che la disposizione si presta ad un uso strumentale ed a possibili abusi da parte degli operatori del settore che potrebbero partimentare di fatto il proprio accesso ai singoli bacini di mobilità, accordandosi per presentare una sola offerta in ciascuna gara diretta a soddisfare i singoli bacini di mobilità. Si suggerisce, pertanto, l'espunzione del periodo, potendo le eventuali situazioni di necessità ed urgenza essere fronteggiate con lo strumento del potere dell'ordinanza sindacale *extra ordinem* ai sensi dell'art. 54, d.lgs. 267/2000

## CAPO II

### COMPETENZE DELLE AUTORITA' INDIPENDENTI

#### Art. 15

(Competenze delle Autorità indipendenti)

Il Capo II del Titolo IV si compone di un trittico di norme dedicate alle autorità indipendenti, che attua il criterio direttivo contenuto nel comma 1, lett. n), dell'art. 19.

In particolare, l'articolo in esame stabilisce che le autorità indipendenti per i rispettivi settori di competenza predispongono schemi di bandi di gara e contratti tipo. Nel caso in cui non sia istituita un'Autorità indipendente per il settore al quale afferisce il servizio, schemi di bandi di gara e contratti tipo sono predisposti dall'Autorità nazionale anticorruzione in conformità con la disciplina nazionale in materia di contratti pubblici.

Il comma 2 prevede che le autorità indipendenti, per i rispettivi settori di competenza, individuano i costi standard dei diversi servizi pubblici locali di interesse economico generale e i livelli minimi di qualità degli stessi. Si suggerisce di prevedere disposizione analoga a quella contenuta nel comma 1, individuando nell'Autorità garante della concorrenza e del mercato l'autorità indipendente che ha competenza in assenza di altra Autorità deputata a regolare il settore afferente al

servizio pubblico locale di interesse economico generale. Pertanto, si propone di aggiungere un secondo periodo al comma 2 del seguente tenore: *«Per i servizi, per i quali non opera un'autorità indipendente di regolazione, i costi standard dei servizi pubblici locali di interesse economico generale e i livelli minimi di qualità degli stessi sono individuati dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato».*

Il comma 3 prevede che: *«Su richiesta dell'amministrazione competente, le autorità indipendenti di regolazione del settore e dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato esprimono un parere circa i profili economici e concorrenziali relativi alla suddivisione in lotti degli affidamenti».*

Si suggerisce di ricollocare la norma in questione, senza mutarne la formulazione quale ultimo periodo del comma 3 dell'art. 7, che disciplina il procedimento, all'esito del quale l'ente competente all'organizzazione del servizio individua le modalità di gestione dello stesso.

#### Art. 16

(Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente)

La norma estende l'ambito di competenze dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas ed il sistema idrico anche al sistema di regolazione del ciclo dei rifiuti, anche differenziati, urbani e assimilati, rimodulandone le attribuzioni. Infatti, la norma in esame esemplifica le funzioni di regolazione e controllo dell'Autorità in questione, di cui viene mutata la denominazione in: *«Autorità di regolazione per energia reti, e ambiente»*, individuandole quali in particolare in materia di:

a) emanazione di direttive per la separazione contabile e amministrativa della gestione, la valutazione dei costi delle singole prestazioni anche ai fini della corretta disaggregazione per funzioni, per area geografica e per categorie di utenze, e definizione di indici di valutazione dell'efficienza e dell'economicità delle gestioni a fronte dei servizi resi;



- b) definizione dei livelli di qualità dei servizi, sentite le regioni, i gestori e le associazioni dei consumatori e vigilanza sulle modalità di erogazione dei servizi;
- c) diffusione della conoscenza e della trasparenza delle condizioni di svolgimento dei servizi a beneficio dell'utenza;
- d) tutela dei diritti degli utenti anche tramite le valutazioni di reclami, istanze e segnalazioni presentati dagli utenti e dai consumatori, singoli o associati;
- e) definizione di schemi tipo dei contratti di servizio di cui all'articolo 203 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152;
- f) predisposizione ed aggiornamento del metodo tariffario per la determinazione dei corrispettivi del servizio integrato dei rifiuti e dei singoli servizi che costituiscono attività di gestione, a copertura dei costi di esercizio e di investimento compresa la remunerazione dei capitali, sulla base della valutazione dei costi efficienti e del principio 'chi inquina paga';
- g) fissazione dei criteri per la definizione delle tariffe di accesso agli impianti di trattamento;
- h) approvazione delle tariffe di accesso agli impianti di trattamento;
- i) verifica della corretta redazione dei piani di ambito esprimendo osservazioni e rilievi;
- l) formulazione di proposte di revisione della disciplina vigente, segnalandone altresì i casi gravi di inadempienza e di non corretta applicazione; predisposizione di una relazione annuale al Parlamento sull'attività svolta.

Il comma 3, in omaggio al principio di invarianza finanziaria contenuto nella legge delega e ripreso nel comma 5 dell'articolo in esame, prevede che all'onere derivante dal funzionamento dell'Autorità di regolazione per energia reti e ambiente in relazione alle nuove competenze assegnate in materia di gestione dei rifiuti si provvede mediante un contributo di importo non superiore all'uno per

mille dei ricavi dell'ultimo esercizio versato dai soggetti esercenti il servizio di gestione dei rifiuti.

Tanto premesso, a fronte del considerevole aumento delle competenze dell'Autorità in questione, che si occuperebbe *ex novo* della regolazione di un settore così delicato come quello dei rifiuti, non può che condividersi quanto contenuto nelle osservazioni presentate dall'Autorità per l'energia elettrica, il gas ed il sistema idrico, circa la necessità che allo svolgimento delle suddette funzioni possa provvedersi mediante il reclutamento di nuovo personale dotato di specifiche competenze tecniche, il cui costo in ogni caso non graverebbe sulla finanza pubblica in forza del previsto meccanismo di autofinanziamento (la cui previsione risulterebbe altrimenti priva di effettive finalità).

Peraltro, analoga integrazione organica è stata prevista in occasione dell'attribuzione, alla stessa Autorità per l'energia, delle competenze di regolazione del sistema idrico integrato (cfr. l. n. 214 del 2011 e successive modificazioni).

Come già rilevato in quella occasione, tale reclutamento non potrebbe in alcun modo considerarsi come un onere a carico del bilancio dello Stato, in coerenza, peraltro, con un consolidato orientamento di questo Consiglio (cfr. il parere di Commissione Speciale n. 1186 del 14 dicembre 2011) e delle raccomandazioni delle principali Organizzazioni Internazionali, che considerano l'autonomia finanziaria e organizzativa come componenti essenziali dell'indipendenza delle Autorità di Regolazione (cfr., ad esempio, il Rapporto dell'OCSE *The Governance of Regulators* del 2014).

Inoltre, in mancanza dell'attuazione del suddetto reclutamento, si pone in concreto il rischio che le nuove competenze assegnate all'Autorità non possano essere svolte efficacemente, con grave pregiudizio per la qualità del servizio, per i cittadini che ne fruiscono e, in ultima analisi, anche per l'ambiente (sulla "idoneità delle norme

giuridiche a perseguire ‘in concreto’ gli interessi pubblici prefissati dalla legge di riforma”, cfr. già il citato parere n. 515 del 2016).

Pertanto, si raccomanda di accogliere la suddetta osservazione anche in ragione del fatto che una simile previsione non si tradurrebbe in alcun costo per lo Stato.

Art. 17

(Modifiche delle competenze dell’Autorità di regolazione dei trasporti)

L’articolo 17 interviene specificamente sulle competenze dell’Autorità di regolazione dei trasporti. Al riguardo, la Commissione rileva che in relazione a quanto disposto dalla lett. b) del comma 2, secondo la quale vi è l’obbligo per il gestore del servizio di trasporto pubblico locale di possedere, quale requisito di idoneità economica e finanziaria, un patrimonio netto pari almeno al venti per cento del corrispettivo annuo posto a base di gara, che la norma, anche indipendentemente dal divieto di *goldplating*, potrebbe risultare in contrasto con il generale principio di introduzione di nuovi oneri in capo ai privati (art. 8, l. n. 180/2011; art. 14, l. n. 246/2005; d.P.C.M. 11 settembre 2008 n. 170) nonché con i principi contenuti nell’art. 16, comma 1, lett. a) e b) della legge delega.

CAPO III

DISTINZIONE TRA FUNZIONI DI REGOLAZIONE E FUNZIONI DI GESTIONE

Art. 18

(Principio di distinzione tra funzioni di regolazione e di gestione)

Il capo III del Titolo IV contiene norme che recano l’affermazione del principio di separazione tra funzioni di regolazione e funzioni di gestione e che ne presidiano l’attuazione attraverso la previsione di inconfirabilità e divieti.

Art. 19

(Inconferibilità degli incarichi inerenti alla gestione del servizio)

L'articolo in esame contiene la disciplina delle inconferibilità degli incarichi inerenti alla gestione del servizio, fissando al comma 1 e al comma 2 l'ambito dei soggetti, ai quali non possono essere conferiti incarichi professionali, di amministrazione o di controllo o inerenti alla gestione del servizio.

Il successivo comma 3 estende il divieto di conferimento incarichi nei confronti del coniuge, dei parenti e degli affini entro il quarto grado.

L'utilizzo di un riferimento formale quale è il coniugio, la parentela o l'affinità non sembra però adeguato a realizzare il criterio direttivo contenuto nell'art. 19, comma 1, lett. l), della legge delega, poiché non colpisce eventuali situazioni sostanziali, quindi si suggerisce di fare rinvio alle ipotesi contenute nel comma 1, n. 2, dell'art. 51 c. p. c., quanto al convivente o commensale abituale. Riferimento, peraltro, già utilizzato dal successivo art. 20, comma 5. Pertanto, la norma potrebbe essere riformulata nei seguenti termini: *«il divieto di cui ai commi 1 e 2 opera anche nei confronti dei soggetti indicati dal comma 1, n. 2, dell'art. 51 del codice di procedura civile»*.

Il comma 5 prevede, da un lato, in termini generali il coordinamento con la disciplina contenuta nel d.lgs. 39/2013, nel senso che le disposizioni ivi contenute si applicheranno, salvo il criterio di specialità imponga l'applicazione di quelle contenute nell'articolo in esame. Sul versante delle sanzioni, invece, è previsto un rinvio secco agli artt. 17 e 18 del suddetto d.lgs. 39/2013, che prevedono rispettivamente:

- a) la nullità degli incarichi conferiti *contra legem*;
- b) le sanzioni a carico del soggetto conferente.

Il comma 6 prevede che la disciplina in questione si applica ai conferimenti successivi all'entrata in vigore del presente decreto. Ciò potrebbe comportare che gli incarichi professionali, ordinariamente caratterizzati dall'essere dei contratti di

durata, continuerebbero ad essere svolti da soggetti che in applicazione della presente disciplina non potrebbero, invece, risultare affidatari degli incarichi. Onde evitare un simile contrasto, si suggerisce di prevedere che gli incarichi in essere, se in contrasto con la disciplina contenuta nel presente decreto, cessino previa diffida da parte dell'ente conferente.

Il testo della norma potrebbe, quindi, essere riformulato nei seguenti termini: *«Le inconferibilità di cui al presente articolo si applicano alle nomine e agli incarichi conferiti successivamente alla data di entrata in vigore del presente articolo. Gli incarichi già conferiti alla data di entrata in vigore del presente articolo, se in contrasto con quest'ultimo, cessano entro sessanta giorni previa diffida da parte dell'ente conferente».*

#### Art. 20

(Divieti e inconferibilità nella composizione delle Commissioni di gara per l'affidamento della gestione del servizio)

L'articolo in esame, fermo quanto previsto dal d.lgs. 39/2013, individua i divieti e le inconferibilità dei commissari di gara per l'affidamento della gestione del servizio.

La disciplina presenta due criticità. Una prima riguarda il comma 4, nella parte in cui prevede che non possono svolgere il ruolo di commissari di gara coloro che abbiano concorso con dolo o colpa grave all'approvazione di atti dichiarati illegittimi. La norma, infatti, opera un accostamento tra condotta illecita del commissario e atto illegittimo, che risulta di dubbio abbinamento, dal momento che, ad eccezione dell'accertamento operato dalla Corte dei conti, non si verifica tendenzialmente l'accertamento della condotta illecita del singolo amministratore. Infatti, anche quando il giudice amministrativo dispone il risarcimento del danno a seguito di atto illegittimo, che integri una condotta illecita lesiva di un interesse legittimo, accerta la responsabilità dell'amministrazione e non del singolo.

Si suggerisce, quindi, di agganciare il divieto *dequo* espressamente alla circostanza di essere stati riconosciuti responsabili per dolo o colpa grave di danno erariale in veste di componente di commissario di gara. Si suggerisce inoltre di prevedere un limite temporale sia pure ampio al divieto in questione. Il comma in questione potrebbe, quindi, essere riformulato nei seguenti termini: *«Sono esclusi da successivi incarichi di commissario coloro che in qualità di componenti di commissioni di gara siano stati riconosciuti responsabili, anche con sentenza non passata in giudicato, per dolo o colpa grave di danno erariale. Il divieto cessa dopo quindici anni dal passaggio in giudicato della sentenza di condanna»*.

Una seconda criticità è analoga a quella già segnalata in relazione al comma 6 dell'articolo 19. Per le stesse ragioni sopra esposte si propone di riformulare il testo del comma 7 dell'articolo 20 nei seguenti termini: *«Le inconferibilità di cui al presente articolo si applicano alle nomine e agli incarichi conferiti successivamente alla data di entrata in vigore del presente articolo. Gli incarichi già conferiti alla data di entrata in vigore del presente articolo, se in contrasto con quest'ultimo cessano entro sessanta giorni previa diffida da parte dell'ente conferente»*.

## TITOLO V

### CONTRATTO DI SERVIZIO, TARIFFE, TRASPARENZA E TUTELA DEI CONSUMATORI

Il Titolo V, rubricato *«Contratto di servizio, tariffe, trasparenza e tutela dei consumatori»*, evoca l'attuazione dei seguenti criteri specifici di delega stabiliti dall'art. 19 per la riforma della disciplina in materia di servizi pubblici locali di interesse economico generale:

- lettera g): individuazione dei criteri per la definizione dei regimi tariffari che tengano conto degli incrementi di produttività al fine di ridurre l'aggravio sui cittadini e sulle imprese;

- lettera h): definizione delle modalità di tutela degli utenti dei servizi pubblici locali;
- lettera o): previsione di adeguati strumenti di tutela non giurisdizionale per gli utenti dei servizi;
- lettera p): introduzione e potenziamento di forme di consultazione dei cittadini e di partecipazione diretta alla formulazione di direttive alle amministrazioni pubbliche e alle società di servizi sulla qualità e sui costi degli stessi;
- lettera s): definizione del regime delle sanzioni e degli interventi sostitutivi, in caso di violazione della disciplina in materia;
- lettera u): definizione di strumenti per la trasparenza e la pubblicizzazione dei contratti di servizio, relativi a servizi pubblici locali di interesse economico generale, da parte degli enti affidanti anche attraverso la definizione di contratti di servizio tipo per ciascun servizio pubblico locale di interesse economico generale;
- lettera v): definizione di strumenti di rilevazione, anche attraverso banche dati nazionali già costituite, dei dati economici e industriali, degli obblighi di servizio pubblico imposti e degli standard di qualità, nel rispetto dei principi dettati dalla normativa nazionale in materia trasparenza.

L'articolo 21 reca la disciplina del contratto di servizio, costituente l'atto consensuale attraverso cui si costituisce l'organizzazione del servizio al fine di promuovere il soddisfacimento degli interessi pubblici sottesi alla sua esecuzione. La conclusione di tale contratto concretizza l'assolvimento dell'ente pubblico affidante ai doveri connessi al suo ruolo istituzionale in ordine al servizio che di volta in volta viene in rilievo. Nel contempo, il gestore vede definiti, in via consensuale, i suoi diritti e obblighi verso l'amministrazione responsabile.

Art. 21

(Contratto di servizio)

Ai sensi del comma 1 dell'articolo 21, il contratto di servizio regola i rapporti tra gli enti affidanti il servizio pubblico locale di interesse economico generale e i soggetti affidatari del servizio, nonché i rapporti tra gli enti affidanti e le società di gestione delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali essenziali allo svolgimento del servizio.

Il comma 1 prevede che il contratto di servizio, nei casi contemplati dall'articolo 7, comma 1, lettera a) (affidamento mediante procedura a evidenza pubblica, in applicazione della disciplina dei contratti pubblici) e lettera b) (affidamento a società mista in esito a procedura di evidenza pubblica a 'doppio oggetto' nella scelta del socio privato), del decreto legislativo, sia stipulato contestualmente all'atto di affidamento e redatto sulla base dello schema allegato alla documentazione di gara.

La Commissione sottolinea l'importanza della scelta legislativa di prevedere l'inserimento (ovviamente, a cura dell'ente affidante) dello schema di contratto nella documentazione di gara sin dalla fase dell'indizione della procedura di evidenza pubblica, a garanzia dei principi di trasparenza, di parità di trattamento e di non discriminazione, onde fissare *ex ante* in modo vincolante gli elementi e le condizioni essenziali del contratto da stipulare con il soggetto affidatario all'esito della procedura di evidenza pubblica.

Sotto il profilo redazionale, al fine di meglio esplicitare il contenuto della disposizione di cui al comma all'esame, si suggerisce di inserire, dopo la parola «nonché», il seguente inciso: «*i rapporti tra gli enti affidanti*».

Il comma 2 prevede che il contratto di servizio assicuri la completa corrispondenza tra gli oneri per i servizi e le risorse disponibili, tenuto conto degli eventuali proventi tariffari, e ribadisce, quanto al contenuto contrattuale, che lo stesso disciplina la regolazione del servizio e il rapporto tra ente affidante e soggetto gestore.



Nella prima parte, la disposizione costituisce corretta applicazione del principio di economicità, affinché le attività inerenti ai servizi di rilevanza economica generale si svolgano secondo un metodo economico finalizzato a raggiungere, entro un determinato lasso di tempo, quantomeno la copertura dei costi.

Sotto il profilo redazionale, per ragioni di coerenza linguistica del testo legislativo e per evitare eventuali interpretazioni letterali restrittive al solo modulo della concessione, si suggerisce di sostituire la locuzione «*amministrazioni concedenti*» con quella di «*entiaffidanti*».

Il comma 3, previa enunciazione di una clausola di salvezza delle discipline di settore, detta il contenuto necessario del contratto di servizio, imponendo le seguenti previsioni attinenti ai rapporti tra ente affidante e soggetto affidatario:

- il regime giuridico applicabile alla gestione del servizio;
- la durata del rapporto contrattuale;
- gli obiettivi di sviluppo dei servizi, il programma degli investimenti e il piano economico-finanziario;
- l'obbligo di raggiungere l'equilibrio economico della gestione;
- le modalità di remunerazione del capitale investito, inclusi gli oneri finanziari;
- le compensazioni economiche ai soggetti affidatari del servizio per gli eventuali obblighi di servizio universale, che tengano conto dei proventi derivanti dalle tariffe e di quelli derivanti dall'eventuale gestione di servizi complementari;
- gli strumenti di rilevazione della qualità erogata attraverso monitoraggi di carattere continuativo dei risultati conseguiti e dell'adempimento delle altre obbligazioni contrattuali, anche sulla base di dati forniti al soggetto affidante per via informatica;
- le sanzioni e le penalità in caso di violazione delle previsioni contrattuali e le cause di risoluzione in caso di grave e reiterato inadempimento degli obblighi contrattuali;

- idonee garanzie finanziarie assicurative, nonché misure a garanzia della continuità del servizio;
- le modalità di risoluzione delle controversie con gli utenti;
- gli obblighi di informazione e di rendicontazione nei confronti dell'amministrazione competente, oppure, ove costituita, dell'autorità di regolazione settoriale, e degli altri enti preposti al controllo e al monitoraggio delle prestazioni, con riferimento ai risultati economici e gestionali e al raggiungimento degli standard qualitativi e quantitativi, sulla base di formulari predisposti dai predetti soggetti;
- la disciplina delle conseguenze derivanti dall'eventuale cessazione anticipata dell'affidamento e la fissazione dei criteri per la determinazione dell'indennizzo spettante al gestore.

In ordine alle singole previsioni, la Commissione speciale rileva quanto segue:

A) La previsione dell'elemento di cui alla lettera l) – *«le modalità di risoluzione delle controversie con gli utenti»* – costituisce una mera replica del criterio generale contenuto nell'art. 19, lettera o), della legge delega e difetta di specificità e concretezza nel tenore dispositivo.

La Commissione suggerisce l'integrazione della previsione con la specificazione:

- del termine per la proposizione dell'istanza conciliativa;
- dell'obbligo dell'ente affidante di predisporre apposito schema-tipo del formulario dell'istanza conciliativa da compilare dall'utente, da pubblicizzare debitamente;
- dell'obbligo dell'ente affidante di assicurare lo svolgimento della procedura conciliativa mediante i propri uffici.

B) La Commissione rileva, altresì, l'incompletezza della previsione dell'elemento di cui alla lettera n) – *«la disciplina delle conseguenze derivanti dall'eventuale cessazione anticipata dell'affidamento e i criteri per la valutazione dell'indennizzo spettante al gestore»* –

sotto il profilo dell'omessa menzione espressa dei servizi a rete, in relazione ai quali la regolazione delle conseguenze della cessazione anticipata del rapporto e del relativo indennizzo assume un particolare rilievo economico.

La Commissione speciale suggerisce pertanto di aggiungervi, alla fine, dopo la parola «gestore» e previo inserimento di una virgola, il seguente inciso: *«con particolare riferimento alle reti, agli impianti e alle dotazioni patrimoniali essenziali destinate al servizio»*.

C) Sotto il profilo redazionale, nella previsione dell'elemento di cui alla lettera b) – *«il periodo di validità del contratto»* – appare tecnicamente più appropriato l'uso della locuzione *«la durata del rapporto contrattuale»*.

Il comma 4, dopo aver ribadito la salvezza delle previsioni delle discipline di settore, prescrive, quale ulteriore contenuto necessario del contratto di servizio sotto il precipuo profilo dell'organizzazione del servizio nei rapporti con l'utenza, l'indicazione, nel testo contrattuale, dei seguenti ulteriori elementi, posti a garanzia della qualità del servizio erogato al pubblico e dell'effettività della soddisfazione dei bisogni degli utenti secondo i parametri della trasparenza, efficienza, efficacia ed accessibilità dei prezzi:

- il programma di esercizio e la dimensione di offerta dei servizi;
- la struttura, i livelli e le modalità di aggiornamento delle tariffe e dei prezzi a carico dell'utenza, per i servizi a domanda individuale nel rispetto delle modalità stabilite dall'autorità di regolazione e sotto il relativo controllo;
- gli standard qualitativi, ambientali e quantitativi delle prestazioni da erogare, inclusi i servizi di accessibilità commerciale, definiti in termini di livelli specifici e di livelli generali, e gli obiettivi di miglioramenti;
- le modalità e gli strumenti per proporre reclamo nei confronti dei gestori, nonché le modalità e i tempi di comunicazione dei relativi esiti agli utenti;

- le modalità di ristoro dell'utenza, attraverso meccanismi di rimborso automatico, in forma specifica o mediante la restituzione totale o parziale del corrispettivo, in caso di violazione degli standard qualitativi di servizio e delle condizioni generali del contratto;
- l'obbligo di provvedere a periodiche verifiche, nei limiti degli stanziamenti di bilancio ed avvalendosi di enti indipendenti, mediante indagini presso l'utenza eseguite con la partecipazione delle associazioni dei consumatori e degli utenti rappresentative sul territorio di competenza, della quantità e della qualità dei servizi offerti, prevedendo eventuali sanzioni o penalità;
- l'obbligo del soggetto gestore di rendere pubblica e di aggiornare periodicamente la carta dei servizi di cui all'articolo 24, da redigere e pubblicizzare in conformità a intese con le associazioni di tutela dei consumatori e con le associazioni imprenditoriali interessate, recante gli standard di qualità e quantità stabiliti nel contratto di servizio, nonché le modalità di accesso alle informazioni, di proposizione dei reclami e dei rimedi conciliativi e giurisdizionali;
- l'obbligo della periodica verifica dell'adeguatezza dei parametri quantitativi e qualitativi del servizio erogato stabiliti nel contratto di servizio, ferma la possibilità per ogni singolo utente di presentare correlative osservazioni e proposte;
- un sistema di monitoraggio permanente nel rispetto dei parametri fissati nel contratto di servizio e nelle carte di servizio, sotto la responsabilità dell'amministrazione competente, aperto alla ricezione di osservazioni e proposte da parte dei singoli utenti.

Con riguardo al comma all'esame si rimarca, quanto alla previsione di cui alla lettera b) – «la struttura, i livelli e le modalità di aggiornamento delle tariffe e dei prezzi a carico dell'utenza, per i servizi a domanda individuale nel rispetto delle modalità e del controllo da parte dell'autorità di regolazione» –, che una delle componenti tariffarie è costituita dall'incidenza del canone di cui all'articolo 9,

comma 6, per la utilizzazione della rete. Analogamente a quanto osservato nel commento a tale disposizione, si suggerisce al Governo che nel contratto di servizio sia predeterminata l'incidenza massima di tale canone rispetto ai costi complessivi, onde evitare lievitazioni dello stesso nel corso dell'esercizio.

Sempre con riguardo al comma all'esame, la Commissione, al fine di garantire l'effettività della tutela degli utenti e dei consumatori nei confronti del gestore, segnala la necessità di integrare la previsione di cui alla lettera e) – *«le modalità di ristoro dell'utenza, mediante meccanismi di rimborso automatico ovvero in forma specifica o mediante restituzione totale o parziale del corrispettivo, in caso di violazione degli standard qualitativi di servizi e delle condizioni generali del contratto»* –, escludendo espressamente oneri sproporzionati a carico dell'utenza e specificando l'indifferenza delle modalità di pagamento del corrispettivo (ad. es., abbonamento) ai fini delle previste forme di tutela.

Si suggerisce pertanto di aggiungere al testo della lettera e) il seguente inciso, preceduto da una virgola: *«senza alcuna spesa e formalità e senza eccezione con riferimento alle modalità di pagamento del corrispettivo»*.

Art. 22

(Obblighi contrattuali e disposizioni per l'innovazione del trasporto pubblico locale)

Art. 23

(Modifica dei criteri di riparto del Fondo per il concorso finanziario dello Stato al trasporto pubblico locale)

Art. 26

Lotta all'evasione tariffaria nel settore del trasporto pubblico locale)

Art. 27

(Tutela dell'utenza nel settore del trasporto pubblico locale)

Art. 35

(Disposizioni in materia di trasporto pubblico locale per la pianificazione e finanziamento della mobilità urbana sostenibile)

Per ragioni di connessione, s'impone l'esame congiunto degli articoli 22, 23, 26, 27 e 35, tutti disciplinanti aspetti specifici del settore del trasporto pubblico locale.

Gli articoli all'esame, recanti variegata previsioni legislative – volte alla rinnovazione/ammodernamento del parco automobilistico, all'introduzione di sistemi elettronici per il conteggio dei passeggeri, alla diffusione di nuove tecnologie in sede di definizione dei Piani urbani del traffico, all'introduzione di nuovi parametri per il calcolo delle compensazioni economiche degli obblighi di servizio pubblico, alla modificazione dei criteri di riparto del Fondo per il concorso finanziario dello Stato al trasporto pubblico locale, all'introduzione di misure di lotta all'evasione e di tutela dell'utenza nel settore in questione, alla promozione di una pianificazione e programmazione della mobilità sostenibile nelle aree urbane – intervengono in modo disorganico, con disposizioni di dettaglio, su una serie di aspetti specifici del settore del trasporto pubblico locale.

A differenza dall'articolo 14 (Bacini e livelli adeguati dei servizi di trasporto pubblico locale e regionale) – il quale, pur inerendo anch'esso alla materia dei trasporti pubblici locali, trova 'copertura' nell'art. 19, lettere d) ed i), della legge di delega – i menzionati articoli perseguono finalità estranee ad una riforma organica della materia dei servizi pubblici locali e si presentano come 'asistemici' rispetto a un testo unico che tratta i servizi pubblici locali nella loro disciplina generale.

Infatti, le disposizioni recate dagli articoli all'esame, in quanto specificamente concentrate su un singolo settore, determinano uno squilibrio sistematico nel testo unico e sembrano porsi in radicale contrasto con i principi e i criteri direttivi generali di cui all'art. 16, comma 2, lettere a), b), c) e d), della legge di delega.

Le stesse sono, dunque, nel loro complesso incompatibili con la finalità di procedere al riordino sistematico della disciplina della materia dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, sottesa alla delega legislativa.

A ciò si aggiunge che gli articoli *dequibus* si innestano in modo disarticolato su plessi normativi preesistenti e si rivelano tecnicamente carenti, poiché danno luogo a sovrapposizioni e difetti di coordinamento (così, negli articoli 23, comma 4, e 27 manca un coordinamento tra attribuzioni ministeriali e attribuzioni dell'Autorità di regolazione dei trasporti) e ricorrono a tecniche legislative contrastanti con le finalità di riordino e di risoluzione delle antinomie enunciate nei criteri comuni per l'esercizio delle deleghe di semplificazione (v., ad es., la norma di interpretazione autentica contenuta nell'art. 22, comma 11).

La Commissione raccomanda di conseguenza l'espunzione degli articoli 22, 23, 26, 27 e 35 dal decreto legislativo.

Art. 24

(Carta dei servizi)

L'articolo 24 impone ai gestori del servizio pubblico di rendere pubblica la versione aggiornata della c.d. carta dei servizi, con la quale il gestore assume unilateralmente una serie di obbligazioni volte a garantire determinati livelli di qualità.

Ai sensi del comma 1, la carta dei servizi, oltre a quanto già previsto nel contratto di servizio con riguardo ai rapporti con l'utenza, deve contenere anche le informazioni che consentono all'utente di conoscere le principali voci di costo coperte dalla tariffa e l'indicazione specifica dei diritti, anche di natura risarcitoria, che gli utenti possono far valere nei confronti dei gestori del servizio.

La Commissione, con riferimento al comma all'esame, ribadisce l'osservazione formulata in ordine alla previsione di cui all'articolo 21, comma 4, lettera b),

relativa all'esigenza di evidenziare l'incidenza del canone di cui all'art. 9, comma 6, sulla tariffa. Si suggerisce pertanto di aggiungere, dopo la parola «*esogeno*», il seguente inciso: «*ivi compreso il canone di cui all'articolo 9, comma 6*».

Il comma 2 attribuisce alle autorità di regolazione e alle altre amministrazioni munite di competenza regolatoria in materia di servizi pubblici locali il compito di definire i diritti dei consumatori e degli utenti dei servizi pubblici – facendo espressamente salva la disciplina di cui al Codice del consumo e alla l. 10 ottobre 1990, n. 287 – e, in particolare, di prevedere:

- l'obbligo per il soggetto gestore di adottare una «*Carta della qualità dei servizi*», recante una completa informazione degli utenti sugli elementi riportati sopra *sub* articolo 21, comma 4;
- strumenti di risoluzione delle controversie insorte tra gestori e utenti del servizio, alternativi ai rimedi giurisdizionali;
- la consultazione obbligatoria delle associazioni dei consumatori;
- la verifica periodica, con la partecipazione delle associazioni dei consumatori, dell'adeguatezza dei parametri quantitativi e qualitativi del servizio erogato fissati nel contratto di servizio;
- un sistema di monitoraggio permanente del rispetto dei parametri fissati nel contratto di servizio e di quanto stabilito nelle carte di qualità dei servizi;
- l'istituzione di una sessione annuale di verifica del funzionamento dei servizi tra ente locale, gestori dei servizi e associazioni dei consumatori, tenendo conto di eventuali reclami, proposte o osservazioni provenienti dagli utenti;
- il finanziamento degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie, della consultazione obbligatoria delle associazioni dei consumatori e delle verifiche periodiche attraverso un prelievo a carico dei soggetti gestori del servizio.

La Commissione, con riferimento alla lettera b) del comma 2 – «*previsione di strumenti di risoluzione delle controversie insorte fra gestori ed utenti del servizio, alternative a*



*quella della giustizia ordinaria»* –, in analogia alle osservazioni svolte sopra sub articolo 21, lettera A), suggerisce una più puntuale indicazione degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie.

Per il resto, non sono da rilevare criticità in ordine all'articolo all'esame.

Art. 25

(Tariffe)

L'articolo 25 fissa i criteri di definizione delle tariffe dei servizi pubblici locali di rilevanza economica generale da parte degli enti affidanti, facendo espressamente salve le competenze delle autorità di regolazione e le disposizioni delle discipline di settore.

A norma del comma 1, la definizione delle tariffe deve essere impostata in misura tale da assicurare l'equilibrio economico-finanziario dell'investimento e della gestione, nonché il perseguimento di recuperi di efficienza che consentano la riduzione dei costi a carico della collettività, in armonia con gli obiettivi di carattere sociale, di tutela ambientale e di uso efficiente delle risorse.

Sono, in particolare, stabiliti i seguenti criteri di determinazione tariffaria:

- correlazione tra costi standard e ricavi, in funzione del raggiungimento dell'equilibrio economico e finanziario della gestione;
- rapporto di equilibrio tra finanziamenti raccolti e capitale investito;
- entità dei costi di gestione dell'opera, tenendo conto anche degli investimenti e della qualità del servizio;
- adeguata remunerazione del capitale investito, coerente con le prevalenti condizioni di mercato.

È da rimarcare che l'adozione del criterio dei costi standard, rispondente ai parametri di diritto europeo in tema di compensazioni e corrispettivi in materia di servizi di interesse economico generale, si basa su un'analisi dei costi che

un'impresa media, gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata dei mezzi necessari, avrebbe dovuto sopportare, fungendo dunque da incentivo agli operatori del settore di promuovere la propria efficienza (obiettivo, invece destinato al fallimento, se fossero assunti a parametro i costi specifici del soggetto affidatario, potendo questi ultimi essere anche il frutto di un esercizio inefficiente dell'attività economica oggetto del servizio).

Analogamente a quanto già osservato sub articoli 21 e 24, la Commissione, con riferimento alla previsione di cui alla lettera a) del comma all'esame, suggerisce al Governo di inserire un riferimento espresso all'elemento del canone di cui all'art. 9, comma 6, che, nei servizi a rete, costituisce un costo per il gestore del servizio e/o della rete.

Invece, in ordine alla previsione di cui alla lettera d) del comma all'esame, si suggerisce di sostituire la locuzione, troppo generica: «prevalenti condizioni di mercato», con la locuzione, più specifica: «prevalenti condizioni del mercato dei servizi».

Il comma 2 prevede che gli enti affidanti possono introdurre tariffe agevolate per specifiche categorie di utenti in condizioni di disagio economico o sociale o diversamente abili, provvedendo alla relativa compensazione in favore dei gestori.

Trattasi di misura di carattere assistenziale che può essere presente anche nei servizi prestati su base universale, secondo contingenti valutazioni politiche e di convenienza economica degli enti affidanti.

Il comma 3, al dichiarato scopo di conseguire il graduale miglioramento della qualità e dell'efficienza dei servizi, stabilisce che gli enti affidanti, nei settori di competenza e in conformità all'eventuale disciplina dell'autorità di regolazione settoriale ove costituita, fissano le modalità di aggiornamento tariffario secondo il metodo del *price-cap*. La disposizione si pone in linea con il più diffuso (sin dagli anni '80 del secolo scorso) metodo di aggiornamento tariffario sui mercati

regolamentati dei servizi pubblici, recepito anche nell'ordinamento italiano [v. artt. 2, commi 12, lett. e), e 18 l. 14 novembre 1995, n. 481], il c.d. *price-cap*, inteso come limite massimo della variazione del prezzo vincolata per un periodo pluriennale. La regolazione sulla base di tale metodo è volta a favorire l'innovazione del processo di produzione ed erogazione del servizio, consentendo al gestore di beneficiare di una parte dei correlativi aumenti di produttività, attesa la decisività del fattore del tasso di crescita della produttività (c.d. *X-factor*) nell'ambito della formula di aggiornamento.

Il comma 4 prevede la possibilità, alternativa al metodo del *price-cap*, di effettuare l'aggiornamento tariffario attraverso l'individuazione di un prezzo massimo che tenga conto dei costi standard del servizio (compresi quelli derivanti da eventi eccezionali), di una congrua remunerazione del capitale investito e degli obiettivi di qualità del servizio.

La Commissione rileva che la previsione dell'applicazione della metodologia alternativa di aggiornamento delle tariffe, contenuta nel comma all'esame, a discrezionalità dell'ente gestore, contrasta con la finalità, enunciata nei commi 1 e 3, di perseguire i recuperi di efficienza che consentano la riduzione dei costi a carico della collettività, poiché, con la fissazione di un tasso di rendimento 'normale', peraltro senza predeterminazione legislativa del periodo temporale di riferimento, si riducono gli incentivi del soggetto affidante gestore del servizio all'innovazione del processo produttivo e alla minimizzazione dei costi di produzione, conseguendo lo stesso comunque il rendimento stabilito dal regolatore.

La Commissione suggerisce pertanto di espungere il comma 4 dal testo del decreto legislativo, in quanto introduttivo di un metodo ormai obsoleto di aggiornamento tariffario.

(Lotta all'evasione tariffaria nel settore del trasporto pubblico locale)

La Commissione, con riguardo all'articolo all'esame, rinvia alle considerazioni svolte *sub* articolo 22, raccomandandone l'espunzione dal decreto legislativo.

Art. 27

(Tutela dell'utenza nel settore del trasporto pubblico locale)

La Commissione si richiama alle considerazioni svolte *sub* articolo 22, raccomandando l'espunzione dell'articolo all'esame dal decreto legislativo.

Art. 28

(Tutela non giurisdizionale)

L'articolo 28 prevede che l'utente possa promuovere la risoluzione extragiudiziale delle controversie (*ADR-Alternative Dispute Resolution*) presso gli organismi e in base alle procedure di cui alla Parte V, Titolo II-*bis*, d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (Titolo II-*bis*, inserito dal d.lgs. 6 agosto 2015, n. 130).

Onde evitare l'insorgenza di incertezze interpretative sulle situazioni legittimanti l'accesso alla tutela, si suggerisce di sopprimere l'inciso *«che lamenti la violazione di un diritto o un interesse giuridico rilevante»*.

Appare opportuno evidenziare che l'art. 141, commi 7 e 9, Codice del consumo fa salve le procedure e gli organismi *ADR* nei settori di competenza dell'AEEGSI, della Banca d'Italia, della Consob e dell'Agcom, purché conformi ai principi, alle procedure e requisiti delle disposizioni di cui al Titolo II-*bis*, Parte V, dello stesso Codice, con la conseguenza che appare superflua l'introduzione di un'espressa clausola di salvezza con riguardo alle procedure *ADR* previste presso le autorità settoriali di regolazione.

Art. 29

(Vigilanza sulla gestione)

Art. 30

(Programma dei controlli)

Art. 31

(Sanzioni amministrative)

Gli articoli 29, 30 e 31 recano norme relative a forme di vigilanza e controllo sulla gestione e sull'osservanza del contratto di servizio e alle relative sanzioni.

Pur non ravvisandosi particolari criticità, valuti il Governo se non sia il caso di introdurre forme sanzione anche diverse dalle sanzioni pecuniarie, ad esempio di natura reputazionale.

Con riferimento all'articolo 31 la Commissione, analogamente a quanto osservato in ordine alla disposizione di cui all'articolo 9, comma 8, rileva che la forbice tra minimo e massimo edittale è sproporzionata e non ancorata a criteri predeterminati. Si suggerisce pertanto di modificare la previsione sanzionatoria in aderenza al limite generale posto dall'art. 10, comma 2, l. n. 689/1981, secondo cui il limite massimo della sanzione amministrativa pecuniaria non può, per ciascuna violazione, superare il decuplo del minimo.

Art. 32

(Modifica, aggiornamento e verifica del rispetto del contratto di servizio e degli altri obblighi)

L'articolo 32 disciplina i poteri – affidati all'organo di revisione di cui al Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali – di verifica del rispetto del contratto di servizio, nonché delle relative modifiche o aggiornamento.

Non si ravvisano elementi di criticità della norma.

TITOLO VI

INCENTIVI E PREMIALITÀ

Il Titolo VI, recante «*Incentivi e premialità*», è composto da due articoli, rispettivamente rubricati «*Misure di premialità a favore di concorrenza e aggregazioni*» (articolo 33) e «*Utilizzazione di crediti di imposta per la realizzazione di opere infrastrutturali e investimenti finalizzati al miglioramento dei servizi pubblici locali*» (articolo 34).

#### Art. 33

(Misure di premialità a favore di concorrenza e aggregazioni),

L'articolo 33, al comma 1 – riproponendo una disposizione analoga già contenuta nell'art. 3-*bis*, comma 2-*bis*, d.l. n. 138/2011 –, prevede che il gestore succeduto al concessionario iniziale, in via universale o parziale, a seguito di operazioni societarie, prosegue nella gestione dei servizi fino alle scadenze previste, e che, in tale ipotesi, il soggetto competente accerta la persistenza dei criteri qualitativi e la permanenza delle condizioni di equilibrio economico-finanziario al fine di procedere, ove necessario, alla loro rideterminazione anche tramite l'aggiornamento del termine di scadenza di tutte o di alcune delle concessioni in essere, previa verifica dell'Autorità di regolazione competente, ove istituita, tenendo anche conto del programma degli interventi definito a livello di ambito territoriale ottimale.

La Commissione rileva, in primo luogo, la necessità di sostituire le locuzioni di «*concessionario*» e di «*concessioni*» con quelle di «*affidatario*» e di «*affidamenti*», onde evitare eventuali interpretazioni restrittive non sorrette da adeguata *ratio* giustificatrice.

Si suggerisce, altresì, di sostituire nella seconda riga la parola «trasparente» con il seguente inciso: «*di cui è data notizia nelle forme di legge*».

Nel merito, la Commissione segnala la problematicità della disposizione all'esame, laddove, in caso di subentro in seguito a operazioni societarie, consente la rideterminazione dei criteri qualitativi e delle condizioni di equilibrio economico-

finanziario, persino tramite l'aggiornamento del termine di scadenza degli affidamenti in corso, atteso il connesso pericolo di un'alterazione postuma delle condizioni essenziali stabilite nella fase di evidenza pubblica, in violazione dei principi della *parcondicio*, della trasparenza e della non discriminazione, con la precisazione che l'aggiornamento del termine di scadenza si risolverebbe in una vera e propria elusione della procedura di evidenza pubblica.

Si propone, pertanto, l'espunzione della previsione della possibilità di una proroga della scadenza dei rapporti in corso, unitamente alla puntualizzazione dei limiti delle modifiche apportabili agli elementi non essenziali di tali rapporti.

Il comma 2 – riproponendo una disposizione analoga già contenuta nell'art. 3-*bis*, comma 4, d.l. n. 138/2011 – prevede che:

- i finanziamenti a qualsiasi titolo concessi a carico delle risorse pubbliche statali ai sensi dell'art. 119, comma 5, Cost., relativi ai servizi pubblici locali di interesse economico generale a rete, sono attribuiti agli enti di governo degli ambiti o bacini territoriali ottimali o ai relativi gestori del servizio, a condizione che dette risorse siano aggiuntive o garanzia a sostegno dei piani di investimento approvati da detti enti di governo;
- le relative risorse siano prioritariamente assegnate ai gestori selezionati tramite procedura di gara ad evidenza pubblica o di cui siano state attestate l'efficienza gestionale e la qualità del servizio reso in conformità ai parametri stabiliti, ovvero che abbiano deliberato operazioni di aggregazione societaria.

La Commissione segnala, in primo luogo, la mancata giustificazione della limitazione della previsione normativa ai solo servizi pubblici a rete, per cui si suggerisce l'eliminazione, nel primo periodo del comma all'esame, delle parole «*a rete*».

Sotto il profilo formale, per ragioni di maggiore chiarezza del testo, si propone di sostituire, nel secondo periodo del comma all'esame, le parole «*ai gestori selezionati*» con le seguenti: «*ai soli gestori che sono stati selezionati*».

La Commissione rileva, infine, che la disposizione del comma 2, secondo periodo, può prestarsi alla strumentale assegnazione di benefici finanziari cui non corrispondano concrete prestazioni, in violazione della disciplina europea sugli aiuti di Stato.

Pertanto, si suggerisce o di espungere la disposizione dal testo dell'articolo all'esame, o, in alternativa, di specificare i criteri oggettivi di priorità nell'assegnazione dei fondi.

#### Art. 34

(Utilizzazione di crediti di imposta per la realizzazione di opere infrastrutturali e investimenti finalizzati al miglioramento dei servizi pubblici locali)

L'articolo 34, al comma 1 – sostanzialmente riproducendo la disposizione di cui all'art. 6 d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito dalla legge 7 agosto 2012, n. 134 –, stabilisce che il limite massimo, determinato dall'art. 34 l. 23 dicembre 2000, n. 388, dei crediti di imposta compensabili ai sensi dell'art. 17 d.lgs. 9 luglio 1997, n. 241, attualmente fissato nel limite di 700.000 euro per ciascun anno solare, non si applica agli enti locali che abbiano maturato il credito di imposta in relazione ai dividendi distribuiti dalle ex-aziende municipalizzate trasformate in società per azioni.

Al comma 2, dispone che le relative compensazioni e i rimborsi *ex art.* 1, comma 52, l. 30 dicembre 2004, n. 311, sono destinati esclusivamente alla realizzazione di infrastrutture necessarie per il miglioramento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica.

La Commissione osserva che trattasi di disposizioni di natura prettamente fiscale, esulanti dai limiti della legge delega, a prescindere dal rilievo che la disposizione di



cui al comma 1 si limita a riprodurre una disposizione già esistente senza disporre l'abrogazione.

La Commissione propone pertanto lo stralcio dell'intero articolo 34 dal testo del decreto legislativo.

.

## TITOLO VII

### DISPOSIZIONI TRANSITORIE E FINALI

Il Titolo VII contiene disposizioni di disciplina transitoria, di coordinamento con la legislazione vigente e disposizioni abrogatrici. Prima di scendere all'esame dei singoli articoli, la Commissione ritiene opportuno raccomandare al Governo di procedere ad una rinnovata ricognizione, sistematica e puntuale, di tutte le disposizioni, ordinamentali e settoriali, riferibili alla materia dei servizi pubblici locali di rilevanza economica generale, onde evitare il rischio della contemporanea sopravvivenza di norme, anche assai datate, che potrebbero confliggere con quelle del presente decreto

#### Art. 35

(Disposizioni in materia di trasporto pubblico locale per la pianificazione e finanziamento della mobilità urbana sostenibile)

La Commissione si richiama alle considerazioni svolte *sub* articolo 22, raccomandando l'espunzione dell'articolo dal decreto legislativo.

.

#### Art. 36

(Disposizioni transitorie)

L'articolo 36 detta una disposizione transitoria in funzione dell'esercizio dei poteri sostitutivi di cui all'art. 8 l. 5 giugno 2003, n. 131, in ordine alla quale non si rilevano elementi di criticità.

Art. 37

(Coordinamento con la legislazione vigente)

L'articolo 37, al comma 1, apporta modifiche agli artt. 173, comma 1, e 202, comma 6, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, in tema di passaggio del personale al gestore del servizio idrico integrato e, rispettivamente, del servizio integrato dei rifiuti urbani, prevedendo la soppressione dell'ivi contenuto rinvio all'art. 31 d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

La Commissione rileva il travalicamento dei limiti della delega, laddove l'unica innovazione normativa consiste nella soppressione della disciplina delle procedure di informazione e di consultazione sindacale di cui all'art. 47, commi da 1 a 4, l. 29 dicembre 1990, n. 428, cui rinvia l'art. 31 d.lgs. n. 165/2001 oggetto della norma abrogatrice, trattandosi di materia di diritto sindacale manifestamente esulante dall'oggetto della delega legislativa.

Considerazioni analoghe, seppure riferite alla disciplina sostanziale del passaggio del personale, valgono per il comma 2, versandosi in materia di preta valenza giuslavoristica.

La Commissione suggerisce pertanto l'espunzione dei due commi dal testo del decreto legislativo.

Si propone, altresì, la soppressione del comma 3 – che apporta una modifica all'art. 84, comma 4, lettera b), del Codice della strada, in tema di veicoli destinati alla locazione senza conducente, includendovi i veicoli destinati ai servizi di linea per trasporto di persone di cui al successivo art. 87, comma 2, del Codice –, in quanto vi ostano le ragioni di violazione dei principi e criteri generali di delega evidenziate sopra *sub* articolo 22.

Criticità alcuna è ravvisabile in relazione al comma 4, teso al coordinamento con la riforma delle società partecipate

Art. 38

(Abrogazioni)

L'articolo 38 elenca una serie di disposizioni o testi legislativi oggetto di abrogazione.

Non sono da rilevare criticità per le abrogazioni di cui alle lettere c), h), l), m), n), o), p), q) e r) dell'articolo all'esame.

Quanto alle abrogazioni previste dalle lettere a), d), e), f) e g) – inerenti alla materia dei rapporti di lavoro e sindacali di varie categorie dei servizi pubblici di trasporto –, si segnala l'esigenza di una relativa riconsiderazione o riformulazione in rapporto alle eventuali determinazioni assunte in ordine alle osservazioni svolte da questa Commissione con riguardo alle disposizioni concernenti le correlative materie.

Identica esigenza si segnala in ordine all'abrogazione prevista dalla lettera i), con riguardo alla qui raccomandata espunzione dell'articolo 35 dal presente decreto legislativo.

Infine, quanto alle abrogazioni previste dalla lettera b), si suggerisce un riesame delle singole fattispecie di servizi contemplate dall'art. 1 r.d. 15 ottobre 1925, n. 2578, apparendo l'elenco delle fattispecie oggetto di abrogazione incompleto, rispettivamente non apparendo l'esclusione di talune fattispecie dalla disposizione abrogatrice sorretta da adeguata *ratio* giustificatrice.

P.Q.M.

Nei termini esposti, si esprime parere favorevole, a condizione che siano espunti dal testo del decreto legislativo gli articoli e le disposizioni esulanti dai limiti della delega legislativa, quali specificati nella parte-motiva.

GLI ESTENSORI

IL PRESIDENTE

IL SEGRETARIO