

## 100. COMUNI E PROVINCE

## A) Disposizioni fondamentali e di carattere generale

L. 8-6-1990 n. 142

Ordinamento delle autonomie locali.

Pubblicata nella Gazz. Uff. 12 giugno 1990, n. 135, S.O.

**Capo VII - Servizi****22. Servizi pubblici locali.**

[1. I comuni e le province, nell'ambito delle rispettive competenze, provvedono alla gestione dei servizi pubblici che abbiano per oggetto produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali.]

2. I servizi riservati in via esclusiva ai comuni e alle province sono stabiliti dalla legge.

3. I comuni e le province possono gestire i servizi pubblici nelle seguenti forme:

a) **in economia**, quando per le modeste dimensioni o per le caratteristiche del servizio non sia opportuno costituire una istituzione o una azienda;

b) **in concessione a terzi**, quando sussistano ragioni tecniche, economiche e di opportunità sociale;

c) **a mezzo di azienda speciale**, anche per la gestione di più servizi di rilevanza economica ed imprenditoriale;

d) a mezzo di istituzione, per l'esercizio di servizi sociali senza rilevanza imprenditoriale;

e) **a mezzo di società per azioni o a responsabilità limitata a prevalente capitale pubblico locale costituite o partecipate dall'ente titolare del pubblico servizio**, qualora sia opportuna in relazione alla natura o all'ambito territoriale del servizio la partecipazione di più soggetti pubblici o privati <sup>(30)</sup>]

<sup>(30/a)</sup>.

-----

<sup>(30)</sup> Lettera così sostituita dall'art. 17, comma 58, [L. 15 maggio 1997, n. 127](#). Vedi, anche, quanto disposto dai commi da 51 a 57 dello stesso art. 17.

<sup>(30/a)</sup> La presente legge è stata abrogata dall'art. 274, [D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267](#). Vedi, ora, gli artt. 112 e 113 dello stesso decreto.

---

### 23. Aziende speciali ed istituzioni.

- [1. **L'azienda speciale** è ente strumentale dell'ente locale dotato di personalità giuridica, di autonomia imprenditoriale e di proprio statuto, approvato dal consiglio comunale o provinciale.
2. L'istituzione è organismo strumentale dell'ente locale per l'esercizio di servizi sociali, dotato di autonomia gestionale.
3. Organi dell'azienda e dell'istituzione sono il consiglio di amministrazione, il presidente e il direttore, al quale compete la responsabilità gestionale. Le modalità di nomina e revoca degli amministratori sono stabilite dallo statuto dell'ente locale.
4. L'azienda e l'istituzione informano la loro attività a criteri di efficacia, efficienza ed economicità ed hanno l'obbligo del pareggio di bilancio da perseguire attraverso l'equilibrio dei costi e dei ricavi, compresi i trasferimenti.
5. Nell'ambito della legge, l'ordinamento ed il funzionamento delle aziende speciali sono disciplinati dal proprio statuto e dai regolamenti; quelli delle istituzioni sono disciplinati dallo statuto e dai regolamenti dell'ente locale da cui dipendono.
6. **L'ente locale conferisce il capitale di dotazione; determina le finalità e gli indirizzi; approva gli atti fondamentali; esercita la vigilanza; verifica i risultati della gestione; provvede alla copertura degli eventuali costi sociali.**
7. Il collegio dei revisori dei conti dell'ente locale esercita le sue funzioni anche nei confronti delle istituzioni. Lo statuto dell'azienda speciale prevede un apposito organo di revisione nonché forme autonome di verifica della gestione] <sup>(30/b)</sup>.

-----

(30/b) La presente legge è stata abrogata dall'art. 274, D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267. Vedi, ora, l'art. 114 dello stesso decreto.

## 12. AMMINISTRAZIONE DEL PATRIMONIO E CONTABILITA' GENERALE DELLO STATO

A) Norme generali sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato

L. 23-12-1992 n. 498

Interventi urgenti in materia di finanza pubblica.

Pubblicata nella Gazz. Uff. 29 dicembre 1992, n. 304.

12. 1. [Le province e i comuni possono, per l'esercizio di servizi pubblici e per la realizzazione delle opere necessarie al corretto svolgimento del servizio nonché per la realizzazione di infrastrutture ed altre opere di interesse pubblico, che non rientrino, ai sensi della vigente legislazione statale e regionale, nelle competenze istituzionali di altri enti, costituire apposite società per azioni, anche mediante gli accordi di programma di cui al comma 9, senza il vincolo della proprietà maggioritaria di cui al comma 3, lettera e), dell'articolo 22 della [legge 8 giugno 1990, n. 142](#) <sup>(48)</sup>, e anche in deroga a quanto previsto dall'articolo 9, primo comma, lettera d), della [legge 2 aprile 1968, n. 475](#) <sup>(49)</sup>, come sostituita dall'articolo 10 della [legge 8 novembre 1991, n. 362](#). Gli enti interessati provvedono alla scelta dei soci privati e all'eventuale collocazione dei titoli azionari sul mercato con procedure di evidenza pubblica. L'atto costitutivo delle società deve prevedere l'obbligo dell'ente pubblico di nominare uno o più amministratori e sindaci. Nel caso di servizi pubblici locali una quota delle azioni può essere destinata all'azionariato diffuso e resta comunque sul mercato <sup>(49/a)</sup> <sup>(49/b)</sup>.

omissis

**D.L. 31-1-1995 n. 26**

Disposizioni urgenti per la ripresa delle attività imprenditoriali.

Pubblicato nella Gazz. Uff. 31 gennaio 1995, n. 25 e convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, L. 29 marzo 1995, n. 95 (Gazz. Uff. 1° aprile 1995, n. 77). Il comma 2 dello stesso art. 1 ha, inoltre, disposto che restano validi gli atti ed i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli effetti prodottisi ed i rapporti giuridici sorti sulla base del D.L. 31 maggio 1994, n. 331, del D.L. 30 luglio 1994, n. 478, del D.L. 30 settembre 1994, n. 559, e del D.L. 30 novembre 1994, n. 658. Nel testo sono riportate le correzioni di cui all'avviso di rettifica pubblicato nella Gazz. Uff. 1° febbraio 1995, n. 26.

**4. Società miste per i servizi pubblici.**

1. Al fine di favorire l'immediato avvio di operatività delle disposizioni di cui all'articolo 12 della [legge 23 dicembre 1992, n. 498](#), concernente la costituzione di società miste con la partecipazione non maggioritaria degli enti locali per l'esercizio di servizi pubblici e la realizzazione di opere pubbliche, si provvede con regolamento da adottarsi ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della [legge 23 agosto 1988, n. 400](#), sulla base dei principi e dei criteri di cui al comma 2 del medesimo articolo 12, entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, nel rispetto della normativa comunitaria <sup>(16)</sup>.

Omissis

(16) Vedi il [D.P.R. 16 settembre 1996, n. 533](#). Vedi, inoltre, l'art. 116, comma 2, [D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267](#).

## 221. MINISTERI: PROVVEDIMENTI GENERALI E PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI

L. 15-5-1997 n. 127

Misure urgenti per lo snellimento dell'attività amministrativa e dei procedimenti di decisione e di controllo.  
Pubblicata nella Gazz. Uff. 17 maggio 1997, n. 113, S.O.

*17. Ulteriori disposizioni in materia di semplificazione dell'attività amministrativa e di snellimento dei procedimenti di decisione e di controllo* <sup>(79/b)</sup>.

.....

51. [I comuni, le province e gli altri enti locali possono, per atto unilaterale, trasformare le aziende speciali costituite ai sensi dell'articolo 22, comma 3, lettera c), della legge 8 giugno 1990, n. 142 <sup>(112)</sup>, in società per azioni, di cui possono restare azionisti unici per un periodo comunque non superiore a due anni dalla trasformazione. Il capitale iniziale di tali società è determinato dalla deliberazione di trasformazione in misura non inferiore al fondo di dotazione delle aziende speciali risultante dall'ultimo bilancio di esercizio approvato e comunque in misura non inferiore all'importo minimo richiesto per la costituzione delle società medesime. L'eventuale residuo del patrimonio netto conferito è imputato a riserve e fondi, mantenendo ove possibile le denominazioni e le destinazioni previste nel bilancio delle aziende originarie. Le società conservano tutti i diritti e gli obblighi anteriori alla trasformazione e subentrano pertanto in tutti i rapporti attivi e passivi delle aziende originarie] <sup>(112/a)</sup>.

58. il comma 58 sostituiva la lett. e) del comma 3 dell'art. 22, L. 8 giugno 1990, n. 142,

**L. 28-12-2001 n. 448**

Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2002).

Pubblicata nella Gazz. Uff. 29 dicembre 2001, n. 301, S.O.

**35. Norme in materia di servizi pubblici locali.**

1. ... <sup>(171)</sup>.

2. [Nei casi in cui le disposizioni previste per i singoli settori non stabiliscono un congruo periodo di transizione, ai fini dell'attuazione delle disposizioni previste dall'articolo 113 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, come sostituito dal comma 1 del presente articolo, il regolamento di cui al comma 16 del presente articolo indica i termini, comunque non inferiori a tre anni e non superiori ai cinque anni, di scadenza o di anticipata cessazione della concessione rilasciata con procedure diverse dall'evidenza pubblica. A valere da tale data si applica il divieto di cui al comma 6 del medesimo articolo 113 del citato testo unico, salvo nei casi in cui si tratti dell'espletamento delle prime gare aventi per oggetto i servizi forniti dalle società partecipanti alla gara stessa. Il regolamento

definisce altresì le condizioni per l'ammissione alle gare di imprese estere, o di imprese italiane che abbiano avuto all'estero la gestione del servizio senza ricorrere a procedure di evidenza pubblica, a condizione che, nel primo caso, sia fatto salvo il principio di reciprocità e siano garantiti tempi certi per l'effettiva apertura dei relativi mercati. A far data dal termine di cui al primo periodo, è comunque vietato alle società di capitali in cui la partecipazione pubblica è superiore al 50 per cento, se ancora affidatarie dirette, di partecipare ad attività imprenditoriali al di fuori del proprio territorio] <sup>(172)</sup>.

3. [Il periodo transitorio di cui al comma 2 può essere incrementato, alle condizioni sotto indicate, in misura non inferiore a:

*a)* un anno nel caso in cui, almeno dodici mesi prima dello scadere dei termini previsti dal regolamento di cui al comma 16 del presente articolo, si dia luogo, mediante una o più fusioni, alla costituzione di una nuova società capace di servire un bacino di utenza complessivamente non inferiore a due volte quello originariamente servito dalla società maggiore;

*b)* due anni nel caso in cui, entro il termine di cui alla lettera *a)*, un'impresa affidataria, anche a seguito di una o più fusioni, si trovi ad operare in un ambito corrispondente almeno all'intero territorio provinciale ovvero a quello ottimale, laddove previsto dalle norme vigenti;

*c)* un anno nel caso in cui, entro il termine di cui alla lettera *a)*, la società affidataria sia partecipata almeno per il 40 per cento da soggetti privati;

*d)* un ulteriore anno nel caso in cui, entro il termine di cui alla lettera *a)*, la società affidataria sia partecipata almeno per il 51 per cento dai privati] <sup>(173)</sup>.

4. [Ove ricorra più di una delle condizioni indicate al comma 3 i relativi termini possono essere posticipati, sommando le relative scadenze] <sup>(174)</sup>.

5. [In alternativa a quanto previsto dal comma 5 dell'articolo 113 del citato testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al *decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267*, come sostituito dal comma 1 del presente articolo, i soggetti competenti, individuati dalle regioni ai sensi dell'articolo 9 della *legge 5 gennaio 1994, n. 36*, possono affidare, entro ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, il servizio idrico integrato a società di capitali partecipate unicamente da enti locali che fanno parte dello stesso ambito territoriale ottimale, per un periodo non superiore a quello massimo determinato ai sensi delle disposizioni di cui al comma 2 del presente articolo. Entro due anni da tale affidamento, anche se già avvenuto alla data di entrata in vigore della presente legge, con le modalità di cui al presente comma, gli enti locali azionisti applicano le disposizioni di cui alla lettera *c)* del comma 3, mediante procedura ad evidenza pubblica, pena la perdita immediata dell'affidamento del servizio alla società da essi partecipata] <sup>(175)</sup>.

6. Qualora le disposizioni dei singoli settori prevedano la gestione associata del servizio per ambiti territoriali di dimensione sovracomunale, il soggetto che gestisce il servizio stipula appositi contratti di servizio con i comuni di dimensione demografica inferiore a 5.000 abitanti, al fine di assicurare il rispetto di adeguati ed omogenei *standard* qualitativi di servizio, definiti dai contratti stessi. In caso di mancato rispetto di tali *standard* nel territorio dei comuni di cui al primo periodo, i soggetti competenti ad affidare la gestione del servizio nell'ambito sovracomunale provvedono alla revoca dell'affidamento in corso sull'intero ambito.

7. Le imprese concessionarie cessanti al termine dell'affidamento reintegrano gli enti locali nel possesso delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni utilizzati per la gestione dei servizi. Ad esse è dovuto dal gestore subentrante un indennizzo stabilito secondo le disposizioni del comma 9 dell'articolo 113 del citato testo unico di cui al *decreto legislativo n. 267 del 2000*, come sostituito dal comma 1 del presente articolo <sup>(176)</sup>.

8. Gli enti locali, entro il 30 giugno 2003, trasformano le aziende speciali e i consorzi di cui all'articolo 31, comma 8, del citato testo unico di cui al *decreto legislativo n. 267 del 2000*, che gestiscono i servizi di cui al comma 1 dell'articolo 113 del medesimo testo unico, come sostituito dal comma 1 del presente articolo, in società di capitali, ai sensi dell'articolo 115 del citato testo unico <sup>(177)</sup>.

9. In attuazione delle disposizioni di cui ai commi 2 e 13 dell'articolo 113 del citato testo unico, come sostituito dal comma 1 del presente articolo, gli enti locali che alla data di entrata in vigore della presente legge detengano la maggioranza del capitale sociale delle società per la gestione di servizi pubblici locali, che siano proprietarie anche delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni per l'esercizio di servizi pubblici locali, provvedono ad effettuare, entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, anche in deroga alle disposizioni delle discipline settoriali, lo scorporo delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni. Contestualmente la proprietà delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali, oppure dell'intero ramo d'azienda è conferita ad una società avente le caratteristiche definite dal citato comma 13 dell'articolo 113 del medesimo testo unico.

10. La facoltà di cui al comma 12 dell'articolo 113 del citato testo unico, come sostituito dal comma 1 del presente articolo, riguarda esclusivamente le società per la gestione dei servizi ed opera solo a partire dalla conclusione delle operazioni di separazione di cui al comma 9 del presente articolo.

11. In deroga alle disposizioni di cui al comma 2 dell'articolo 113 del citato testo unico, come sostituito dal comma 1 del presente articolo, e di cui al comma 9 del presente articolo, nonché in alternativa a quanto stabilito dal comma 10, limitatamente al caso di società per azioni quotate in borsa e di società per azioni i cui enti locali soci abbiano già deliberato al 1° gennaio 2002 di avviare il procedimento di quotazione in borsa, da concludere entro il 31 dicembre 2003, di cui, alla data di entrata in vigore della presente legge, gli enti locali detengano la maggioranza del capitale, è consentita la piena applicazione delle disposizioni di cui al comma 12 dell'articolo 113 del citato testo unico. In tale caso, ai fini dell'applicazione del comma 9 dell'articolo 113 del citato testo unico, sulle reti, sugli impianti e sulle altre dotazioni patrimoniali attuali e future è costituito, ai sensi dell'articolo 1021 del codice civile, un diritto di uso perpetuo ed inalienabile a favore degli enti locali. Resta fermo il diritto del proprietario, ove sia un soggetto diverso da quello cui è attribuita la gestione delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali, alla percezione di un canone da parte di tale soggetto. Non si applicano le disposizioni degli articoli 1024 e seguenti del codice civile.

12. Al testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al *decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267*, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'articolo 31, comma 8, le parole da: «aventi rilevanza economica» fino a : «nello statuto» sono sostituite dalle seguenti: «di cui all'articolo 113-bis»;

b) all'articolo 42, comma 2, lettera e), le parole: «assunzione diretta» sono sostituite dalla

seguinte: «organizzazione»;

c) all'articolo 112, il comma 2 è abrogato;

d) all'articolo 115:

1) al comma 1, le parole: «costituite ai sensi dell'articolo 113, lettera c),» sono soppresse e le parole: «per azioni» sono sostituite dalle seguenti: «di capitali»;

2) il comma 5 è abrogato;

3) ... <sup>(178)</sup>;

e) all'articolo 116, al comma 1, dopo le parole: «per l'esercizio di servizi pubblici» sono inserite le seguenti: «di cui all'articolo 113-bis»;

f) all'articolo 118:

1) al comma 1, le parole: società per azioni, costituite ai sensi dell'articolo 113, lettera e),» sono sostituite dalle seguenti: «società di capitali di cui al comma 13 dell'articolo 113»;

2) il comma 3 è abrogato;

g) all'articolo 123, il comma 3 è abrogato.

13. Gli articoli da 265 a 267 del testo unico per la finanza locale, di cui al regio-decreto 14 settembre 1931, n. 1175, sono abrogati.

14. Nell'esercizio delle loro funzioni, gli enti locali, anche in forma associata, individuano gli *standard* di qualità e determinano le modalità di vigilanza e controllo delle aziende esercenti i servizi pubblici, in un quadro di tutela prioritaria degli utenti e dei consumatori.

15. ... <sup>(179)</sup>.

16. [Con regolamento da emanare ai sensi dell'*articolo 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400*, e successive modificazioni, sentite le Autorità indipendenti di settore e la Conferenza unificata di cui all'*articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281*, il Governo adotta le disposizioni necessarie per l'esecuzione e l'attuazione del presente articolo, con l'individuazione dei servizi di cui all'articolo 113, comma 1, del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al *decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267*, come sostituito dal comma 1 del presente articolo, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge] <sup>(180) (181)</sup>.

---

(171) Sostituisce l'*art. 113, D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267*.

(172) Comma abrogato dal comma 3 dell'*art. 14, D.L. 30 settembre 2003, n. 269*.

(173) Comma abrogato dal comma 3 dell'*art. 14, D.L. 30 settembre 2003, n. 269*.

(174) Comma abrogato dal comma 3 dell'*art. 14, D.L. 30 settembre 2003, n. 269*.

(175) Comma così modificato dall'*art. 7, D.L. 24 giugno 2003, n. 147*, nel testo integrato dalla relativa legge di conversione e poi abrogato dal comma 3 dell'*art. 14, D.L. 30 settembre 2003, n. 269*.

(176) Comma così modificato dal comma 3 dell'*art. 14, D.L. 30 settembre 2003, n. 269*.

(177) Comma così modificato dal comma 7-ter dell'*art. 1, D.L. 8 luglio 2002, n. 138*, nel testo integrato dalla relativa legge di conversione.

(178) Aggiunge il comma 7-bis all'*art. 115, D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267*.

(179) Aggiunge l'*art. 113-bis* al *D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267*.

(180) Comma abrogato dal comma 3 dell'*art. 14, D.L. 30 settembre 2003, n. 269*.

(181) La Corte costituzionale, con *ordinanza 13-27 luglio 2004, n. 274* (Gazz. Uff. 4 agosto 2004, n. 30, 1<sup>a</sup> Serie speciale), ha dichiarato cessata la materia del contendere in ordine alla questione di legittimità costituzionale dell'*art. 35* sollevata in riferimento agli artt. 3, 5, 114, 117, 118, 119 della Costituzione.

#### SENTENZA DELLA CORTE (Prima Sezione)

13 ottobre 2005 (\*)

«Appalti pubblici – Procedure di aggiudicazione di appalti pubblici – Concessione di servizi  
– Gestione di parcheggi pubblici a pagamento»

Nel procedimento C-458/03,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, dal Verwaltungsgericht, Autonome Sektion für die Provinz Bozen (Italia) con decisione 23 luglio 2003, pervenuta in cancelleria il 30 ottobre 2003, nella causa

**Parking Brixen GmbH**

contro

**Gemeinde Brixen,**

**Stadtwerke Brixen AG,**

LA CORTE (Prima Sezione),

composta dal sig. P. Jann, presidente di sezione, dai sigg. K. Schiemann, J.N. Cunha Rodrigues (relatore), K. Lenaerts e E. Juhász, giudici,

avvocato generale: sig.ra J. Kokott

cancelliere: sig.ra M.-F. Contet, amministratore principale,

vista la fase scritta del procedimento e in seguito alla trattazione orale del 13 gennaio 2005,

considerate le osservazioni presentate:

- per la Parking Brixen GmbH, dagli avv.ti K. Zeller e S. Thurin;
  - per la Gemeinde Brixen, dal sig. N. De Nigro, Rechtsanwalt;
  - per la Stadtwerke Brixen AG, dal sig. A. Mulser, Rechtsanwalt;
  - per il governo italiano, dal sig. I.M. Braguglia, in qualità di agente, assistito dal sig. G. Fiengo, avvocato dello Stato;
  - per il governo dei Paesi Bassi, dalla sig.ra C. Wissels, in qualità di agente;
  - per il governo austriaco, dal sig. M. Fruhmann, in qualità di agente;
  - per la Commissione delle Comunità europee, dal sig. K. Wiedner, in qualità di agente,
- sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 1° marzo 2005,
- ha pronunciato la seguente

**Sentenza**

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione della direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi (GU L 209, pag. 1), degli artt. 43 CE, 49 CE e 86 CE, nonché dei principi di non

discriminazione, di trasparenza e di parità di trattamento.

- 2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra, da un lato, la società Parking Brixen GmbH (in prosieguo: la «Parking Brixen») e, dall'altro, la Gemeinde Brixen (in prosieguo: il «Comune di Bressanone») e la società Stadtwerke Brixen AG (in prosieguo: la «ASM Bressanone SpA») in ordine all'aggiudicazione a quest'ultima della gestione di due parcheggi situati sul territorio del detto comune.

### **Contesto normativo**

#### *Il diritto comunitario*

- 3 L'art. 43 CE così dispone:

«Nel quadro delle disposizioni che seguono, le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro vengono vietate. (...).

La libertà di stabilimento importa l'accesso alle attività non salariate e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese e in particolare di società ai sensi dell'articolo 48, secondo comma, alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini, fatte salve le disposizioni del capo relativo ai capitali».

- 4 L'art. 49, primo comma, CE prevede quanto segue:

«Nel quadro delle disposizioni seguenti, le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno della Comunità sono vietate nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in un paese della Comunità che non sia quello del destinatario della prestazione».

- 5 L'ottavo 'considerando' della direttiva 92/50 precisa quanto segue:

«(...) la prestazione di servizi è disciplinata dalla presente direttiva soltanto quando si fonda su contratti d'appalto; (...) la prestazione di servizi su altra base, quali leggi o regolamenti ovvero contratti di lavoro, esula dal campo d'applicazione della presente direttiva».

- 6 L'art. 1 della detta direttiva così recita:

«Ai fini della presente direttiva s'intendono per:

- a) "*appalti pubblici di servizi*", i contratti a titolo oneroso stipulati in forma scritta tra un prestatore di servizi ed un'amministrazione aggiudicatrice (...)

(...)

- b) "*amministrazioni aggiudicatrici*", lo Stato, gli enti locali, gli organismi di diritto pubblico, le associazioni costituite da detti enti od organismi di diritto pubblico.

(...)».

#### *La normativa nazionale*

- 7 L'art. 22, n. 3, della legge 8 giugno 1990, n. 142, relativa all'ordinamento delle autonomie locali (Supplemento ordinario alla GURI n. 135 del 12 giugno 1990; in prosieguo: la «legge n.

142/90»), stabilisce che i comuni e le province possono avvalersi delle seguenti forme di gestione per lo svolgimento dei servizi pubblici locali attribuiti dalla legge alla loro competenza:

- «a) in economia, quando per le modeste dimensioni o per le caratteristiche del servizio non sia opportuno costituire una istituzione o una azienda;
- b) in concessione a terzi, quando sussistano ragioni tecniche, economiche e di opportunità sociale;
- c) a mezzo di azienda speciale, anche per la gestione di più servizi di rilevanza economica ed imprenditoriale;
- d) a mezzo di istituzione, per l'esercizio di servizi sociali senza rilevanza imprenditoriale;
- e) a mezzo di società per azioni a prevalente capitale pubblico locale, qualora si renda opportuna, in relazione alla natura del servizio da erogare, la partecipazione di altri soggetti pubblici o privati».

8 L'art. 44 della legge regionale 4 gennaio 1993, n. 1, nella versione iniziale, ha ampiamente ripreso l'art. 22 della legge n. 142/90. L'art. 44 è stato poi modificato dalla legge regionale 23 ottobre 1998, n. 10.

9 L'art. 44 della legge regionale n. 1, come modificata dalla legge regionale n. 10, dispone quanto segue:

«(...)

6. I Comuni disciplinano con regolamento le procedure e i criteri per la scelta delle forme organizzative di gestione dei servizi pubblici a rilevanza economica ed imprenditoriale tra le seguenti:

- a) costituzione di aziende speciali;
- b) costituzione o partecipazione ad apposite società per azioni o a responsabilità limitata ad influenza dominante pubblica locale;
- c) affidamento della gestione di servizi pubblici a terzi, prevedendo adeguate procedure concorrenziali per la loro individuazione. Salvo diverse disposizioni di legge, il rapporto non può avere durata superiore a venti anni e non può essere rinnovato con lo stesso soggetto se non nei modi di cui alla presente lettera. Le cooperative, le associazioni che rappresentano per legge gli invalidi ed i disabili, nonché le associazioni di volontariato e le imprese senza fini di lucro, a parità di condizioni, vengono privilegiate.

(...)

18. Alle società costituite ai sensi del comma 6 e alle società di cui al comma 17, gli enti locali soci possono affidare in qualunque momento lo svolgimento di ulteriori servizi pubblici compatibili con l'oggetto della società mediante deliberazione consiliare che approva contestualmente il relativo contratto di servizio».

10 Le disposizioni dell'art. 44, nn. 6 e 18, della legge regionale n. 1, come modificata dalla legge

regionale n. 10, sono riprese testualmente come art. 88, nn. 6 e 18, del Testo coordinato delle disposizioni sull'ordinamento dei comuni della Regione autonoma Trentino-Alto Adige.

- 11 L'art. 115 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (Supplemento ordinario alla GURI n. 227 del 28 settembre 2000; in prosieguo: il «decreto legislativo n. 267/2000»), autorizza i comuni a trasformare le aziende speciali in società per azioni di cui possono restare azionisti unici per un periodo comunque non superiore a due anni dalla trasformazione.

### **Controversia principale e questioni pregiudiziali**

- 12 In applicazione dell'art. 22 della legge n. 142/90, il Comune di Bressanone era ricorso, per la gestione di alcuni servizi pubblici locali rientranti nella sua competenza, alla Stadtwerke Brixen (in prosieguo: la «Servizi municipalizzati Bressanone»), azienda speciale di proprietà del comune.
- 13 In virtù dell'art. 1 dello statuto, dal 1° gennaio 1999 la Servizi municipalizzati Bressanone era dotata di personalità giuridica e di autonomia imprenditoriale, ed era un ente del comune preposto specificamente all'esercizio unitario e integrato di servizi pubblici locali.
- 14 Ai sensi dell'art. 2 dello statuto, la Servizi municipalizzati Bressanone aveva per oggetto, tra gli altri:  
  
«f) la gestione di parcheggi ed autosilo, compreso l'esercizio di tutte le attività connesse».
- 15 In applicazione dell'art. 115 del decreto legislativo n. 267/2000, con deliberazione comunale del 25 ottobre 2001, n. 97, il Comune di Bressanone ha trasformato l'azienda speciale Servizi municipalizzati Bressanone in una società per azioni denominata «ASM Bressanone SpA».
- 16 In virtù dell'art. 1, terzo comma, dello statuto di quest'ultima, «[t]utti i diritti e gli obblighi preesistenti in capo all'azienda speciale [Servizi Municipalizzati Bressanone] permangono anche dopo la trasformazione e la società [ASM Bressanone SpA] subentra pertanto in tutti i rapporti attivi e passivi dell'Azienda [speciale] Servizi municipalizzati Bressanone».
- 17 Ai sensi dell'art. 4 dello statuto, la ASM Bressanone SpA può gestire, tra le altre, le seguenti attività su base locale, nazionale ed internazionale:  
  
«g) la gestione di parcheggi ed autosilo e le attività connesse».
- 18 L'art. 18 dello statuto della ASM Bressanone SpA prevede che al Consiglio di amministrazione vengano delegati i seguenti poteri:  
  
«1) Al Consiglio di amministrazione spettano i più ampi poteri per l'ordinaria amministrazione della società, con facoltà di compiere tutti gli atti ritenuti opportuni o necessari per il conseguimento dell'oggetto sociale.  
  
2) Salvo preventiva autorizzazione da parte dell'assemblea, il Consiglio di Amministrazione non potrà rilasciare garanzie eccedenti il limite di 5 (cinque) milioni di euro, nonché firmare pagherò o accettare tratte oltre al detto limite.  
  
3) Sono considerati atti di ordinaria amministrazione l'acquisto e la cessione di

partecipazioni in altre società, l'acquisto, la cessione e l'affitto di aziende o rami di aziende nonché l'acquisto e la vendita di veicoli per un valore massimo per ciascun atto di 5 (cinque) milioni di euro.

- 4) Spetta alla competenza esclusiva del Consiglio di Amministrazione ogni deliberazione relativa alla determinazione e/o la modifica degli emolumenti per cariche speciali ai sensi dell'articolo 2389, secondo comma, del Codice Civile».

- 19 Ai sensi dell'art. 5, n. 2, dello statuto della ASM Bressanone SpA, «la quota di partecipazione al capitale sociale di appartenenza del Comune di Bressanone non potrà mai essere inferiore alla maggioranza assoluta delle azioni ordinarie». Inoltre, il Comune di Bressanone ha la facoltà di nominare la maggioranza dei componenti del Consiglio di amministrazione della società. Il Collegio sindacale è composto di tre membri effettivi e due supplenti, di cui almeno due membri effettivi ed un membro supplente nominati dal comune.
- 20 Secondo il giudice del rinvio, la trasformazione di un'azienda speciale in società per azioni comporta un manifesto incremento di autonomia a favore di quest'ultima. L'ambito di attività della ASM Bressanone SpA è stato infatti considerevolmente ampliato rispetto a quello della Servizi municipalizzati Bressanone, dal momento che può compiere attività in ambito locale, nazionale e internazionale, mentre l'attività dell'azienda speciale Servizi municipalizzati Bressanone era limitata al territorio del Comune di Bressanone. Inoltre, l'azienda speciale Servizi municipalizzati Bressanone era sottoposta direttamente al controllo e all'influenza del Consiglio comunale, mentre, nel caso della ASM Bressanone SpA, il controllo da parte del comune è limitato alla libertà di azione di cui gode, ai sensi del diritto societario, la maggioranza dei soci.
- 21 Con deliberazione comunale 23 marzo 2000, n. 37, il Consiglio comunale di Bressanone ha affidato la costruzione e la gestione di una piscina pubblica alla Servizi municipalizzati Bressanone. Al momento della trasformazione di questa in società per azioni, avvenuta il 25 ottobre 2001, la ASM Bressanone SpA è subentrata in tutti i diritti e gli obblighi derivanti da quella deliberazione.
- 22 Con deliberazione 18 novembre 2001, n. 118, il Consiglio comunale di Bressanone ha concesso alla ASM Bressanone SpA un diritto di superficie sopra il suolo e sotto il suolo del terreno destinato alla piscina, in particolare sulla particella fondiaria 491/11, situata nel territorio del Comune di Bressanone, per la realizzazione di garage sotterranei.
- 23 Nell'attesa che tale progetto di parcheggio fosse realizzato, è stato previsto un parcheggio di superficie provvisorio. A tale scopo la particella fondiaria 491/11, fino ad allora utilizzata come campo di calcio, è stata rivestita temporaneamente in macadam per servire come parcheggio con una capienza di circa 200 posti auto. Secondo il giudice del rinvio, per la gestione della particella fondiaria 491/11 come parcheggio di superficie non è stata stipulata alcuna convenzione.
- 24 Al fine di predisporre ulteriori posti auto, il limitrofo parcheggio di superficie situato sul terreno adiacente, cioè sulla particella 491/6, sita parimenti nel territorio del Comune di Bressanone, con una capienza di circa 200 posti auto e direttamente gestito dal comune da oltre dieci anni, è stato affidato in gestione alla ASM Bressanone SpA con deliberazione del Consiglio comunale di Bressanone 28 novembre 2002, n. 107. In tale deliberazione si precisa che «per l'attività degli stabilimenti balneari è già stato costruito da parte dell'Azienda Servizi Municipalizzati Spa provvisoriamente un parcheggio vicino all'area comunale» e che si

ritiene pertanto «necessario e opportuno di assegnare all'Azienda Servizi Municipalizzati Spa anche provvisoriamente la gestione dell'area accanto, costituita dalla p.f. 491/6, (...) con una superficie di 5 137 m<sup>2</sup>, che al momento viene amministrata direttamente dal comune».

- 25 Il 19 dicembre 2002, ai fini dell'applicazione della deliberazione n. 107, il Comune di Bressanone ha concluso una convenzione con la ASM Bressanone SpA, affidandole per un periodo di nove anni la gestione del parcheggio sulla particella 491/6.
- 26 Come corrispettivo per la gestione del parcheggio la ASM Bressanone SpA riscuote le tasse di parcheggio. A sua volta però, versa al Comune di Bressanone un'indennità annuale pari a EUR 151 700, che è indicizzata sulla base del prezzo del biglietto di parcheggio, cosicché un aumento di questo si traduce in un aumento dell'indennità versata al comune. Oltre alla gestione del parcheggio, la ASM Bressanone SpA si assume il servizio di locazione gratuita di biciclette e accetta che il mercato settimanale continui a tenersi in quell'area. La ASM Bressanone SpA ha altresì assunto il personale, precedentemente alle dipendenze del Comune di Bressanone sull'area predetta. Infine, la manutenzione ordinaria e straordinaria dell'area spetta alla detta società, che se ne assume tutte le relative responsabilità.
- 27 Sulla base di un contratto di concessione stipulato con il Comune di Bressanone in data 19 giugno 1992, la Parking Brixen aveva assunto la costruzione e la gestione di un parcheggio, distinto da quelli su cui verte la causa principale, sempre situato nel territorio di quel comune. Dinanzi al Verwaltungsgericht, Autonome Sektion für die Provinz Bozen (Tribunale amministrativo, Sezione autonoma per la Provincia di Bolzano), la Parking Brixen ha contestato l'attribuzione alla ASM Bressanone SpA della gestione dei parcheggi ricavati sulle particelle 491/6 e 491/11. A suo dire, il Comune di Bressanone avrebbe dovuto applicare la normativa in materia di appalti pubblici.
- 28 I convenuti nella causa principale, cioè la ASM Bressanone SpA e il Comune di Bressanone, hanno contestato l'obbligo di espletamento di una pubblica gara. Il comune ha fatto valere a questo proposito di controllare per intero la ASM Bressanone SpA, cosicché non vi sarebbe stata attribuzione di un appalto a terzi.
- 29 In tale contesto, il Verwaltungsgericht, Autonome Sektion für die Provinz Bozen, ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:
  - «1) Se nel caso di attribuzione della gestione di parcheggi pubblici a pagamento, oggetto della materia controversa, si tratti di un appalto di pubblico servizio ai sensi della direttiva 92/50/CEE ovvero di una concessione di pubblico servizio, nei cui confronti si applicano le regole sulla concorrenza della Comunità europea, in particolare gli obblighi di parità di trattamento e trasparenza.
  - 2) Se – qualora si dovesse effettivamente trattare di una concessione di pubblico servizio avente ad oggetto la gestione di un servizio pubblico locale – l'attribuzione della gestione di un pubblico parcheggio a pagamento, che può essere effettuata senza svolgimento di pubblica gara ai sensi dell'art. 44, n. 6, lett. b), della legge regionale 4 gennaio 1993, n. 1, modificata dall'art. 10 della legge regionale 23 ottobre 1998, n. 10, e ai sensi dell'art. 88, n. 6, lett. a) e b), del testo coordinato delle disposizioni sull'ordinamento dei comuni, sia compatibile con il diritto comunitario e, in particolare, con i principi della libera prestazione dei servizi e della libera concorrenza, del divieto di discriminazione e degli obblighi che ne conseguono di parità di trattamento e di trasparenza come pure del principio di proporzionalità, nel caso in cui

si tratti di una società per azioni che, conformemente all'art. 115 del decreto legislativo n. 267/2000, è stata costituita mediante la trasformazione di un'azienda speciale di un comune e il cui capitale azionario al momento dell'attribuzione era detenuto al 100% dal comune, ma il cui il Consiglio di amministrazione dispone dei più ampi poteri di ordinaria amministrazione entro un valore di EUR 5 000 000 per affare».

- 30 Con ordinanza del presidente della Corte 25 maggio 2004, la domanda di intervento presentata dalla Energy Service Srl è stata dichiarata irricevibile.

### **Sulla prima questione**

- 31 Con la prima questione, il giudice del rinvio chiede se l'attribuzione della gestione dei parcheggi pubblici a pagamento su cui verte la causa principale costituisca un appalto pubblico di servizi, ai sensi della direttiva 92/50, o una concessione di pubblici servizi.
- 32 Si deve precisare anzitutto che non spetta alla Corte qualificare concretamente le operazioni controverse nella causa principale. Infatti, questa competenza spetta al solo giudice nazionale. Il ruolo della Corte si limita a fornire a quest'ultimo un'interpretazione del diritto comunitario utile per la decisione da adottare nella controversia che gli è sottoposta.
- 33 A tale scopo la Corte può estrapolare dal fascicolo della causa principale gli elementi pertinenti per l'interpretazione del diritto comunitario.
- 34 In tale contesto occorre rilevare che la causa principale riguarda l'attribuzione della gestione di due distinti parcheggi: da una parte, quello situato sulla particella 491/11 e, dall'altro, quello situato sulla particella 491/6.
- 35 Quanto al parcheggio di superficie situato sulla particella 491/11, la decisione di rinvio indica solamente che non è stata conclusa alcuna convenzione per il suo sfruttamento. In particolare, la decisione non contiene alcuna informazione sulle condizioni di remunerazione del gestore di quel parcheggio.
- 36 Pertanto, la Corte può solo constatare di non disporre di elementi di informazione sufficienti per procedere a un'interpretazione utile del diritto comunitario in risposta a questa parte della questione.
- 37 Quanto al parcheggio situato sulla particella 491/6, dalla decisione di rinvio, come rilevato ai punti 24-26 della presente sentenza, risulta che esso era gestito direttamente dal Comune di Bressanone da più di dieci anni allorché la gestione è stata affidata, per un periodo di nove anni, alla ASM Bressanone SpA grazie ad una convenzione stipulata da questa e dal detto comune il 19 dicembre 2002. Come corrispettivo per la gestione del parcheggio, la ASM Bressanone SpA riscuote dagli utenti una tassa di parcheggio; essa versa poi al Comune di Bressanone un'indennità annuale. Inoltre, la ASM Bressanone SpA acconsente a che il mercato settimanale continui a svolgersi nella zona in questione, assicura il servizio di locazione gratuita di biciclette e si assume l'onere della manutenzione della zona.
- 38 Alla luce di questi elementi, si deve intendere che il giudice del rinvio, con la prima questione, chiede in sostanza se l'attribuzione, da parte di un'autorità pubblica ad un prestatore di servizi, della gestione di un parcheggio pubblico a pagamento, per la quale il prestatore riceve come corrispettivo le somme versate dai terzi per l'utilizzo del parcheggio, costituisca

un appalto pubblico di servizi, ai sensi della direttiva 92/50, ovvero una concessione di pubblici servizi a cui tale direttiva non è applicabile.

- 39 Come risulta dal suo ottavo 'considerando', la direttiva 92/50 si applica agli «appalti pubblici di servizi», i quali sono definiti all'art. 1, lett. a), della stessa come «contratti a titolo oneroso stipulati in forma scritta tra un prestatore di servizi ed un'amministrazione aggiudicatrice». Da tale definizione discende che un appalto pubblico di servizi ai sensi di tale direttiva comporta un corrispettivo che è pagato direttamente dall'amministrazione aggiudicatrice al prestatore di servizi.
- 40 Nella situazione descritta dalla prima questione, invece, la remunerazione del prestatore di servizi proviene non già dall'autorità pubblica interessata, bensì dagli importi versati dai terzi per l'utilizzo del parcheggio di cui si tratta. Tale forma di remunerazione implica che il prestatore assume il rischio della gestione dei servizi in questione, delineando in tal modo una concessione di pubblici servizi. Conseguentemente, in una situazione come quella della causa principale, non si è di fronte ad un appalto pubblico di servizi, ma ad una concessione di pubblici servizi.
- 41 A questo proposito, è opportuno rilevare che tale interpretazione è confermata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 31 marzo 2004, 2004/18/CE, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (GU L 134, pag. 114), benché essa non fosse applicabile all'epoca dei fatti nella causa principale. Infatti, ai sensi dell'art. 1, n. 4, di questa direttiva, la «“concessione di servizi” è un contratto che presenta le stesse caratteristiche di un appalto pubblico di servizi, ad eccezione del fatto che il corrispettivo della fornitura di servizi consiste unicamente nel diritto di gestire i servizi o in tale diritto accompagnato da un prezzo».
- 42 È pacifico che le concessioni di pubblici servizi sono escluse dall'ambito di applicazione della direttiva 92/50 (v. ordinanza 30 maggio 2002, causa C-358/00, Buchhändler-Vereinigung, Racc. pag. I-4685, punto 28).
- 43 Si deve pertanto risolvere la prima questione dichiarando che l'attribuzione, da parte di un'autorità pubblica ad un prestatore di servizi, della gestione di un parcheggio pubblico a pagamento, per la quale il prestatore riceve come corrispettivo le somme versate dai terzi per l'utilizzo del parcheggio, costituisce una concessione di pubblici servizi a cui la direttiva 92/50 non è applicabile.

### **Sulla seconda questione**

- 44 Con la seconda questione il giudice del rinvio chiede in sostanza se l'attribuzione di una concessione di pubblici servizi senza svolgimento di pubblica gara sia compatibile con il diritto comunitario qualora l'impresa concessionaria sia una società per azioni costituita mediante la trasformazione di un'azienda speciale di un'autorità pubblica e il cui capitale sociale al momento dell'attribuzione sia interamente detenuto dall'autorità pubblica concedente, il cui il Consiglio di amministrazione disponga però dei più ampi poteri di ordinaria amministrazione e possa concludere autonomamente, senza l'accordo dell'assemblea dei soci, taluni negozi entro un valore di cinque milioni di euro.
- 45 La questione riguarda, da un lato, la condotta dell'autorità concedente in relazione all'attribuzione di una concessione specifica e, dall'altro, la normativa nazionale che

permette l'attribuzione di tale concessione senza bando di gara.

- 46 Nonostante che i contratti di concessione di pubblici servizi allo stadio attuale del diritto comunitario siano esclusi dalla sfera di applicazione della direttiva 92/50, gli enti aggiudicatori che li stipulano sono comunque tenuti a rispettare le norme fondamentali del Trattato, in generale, e il principio di non discriminazione in base alla nazionalità, in particolare (v., in questo senso, sentenze 7 dicembre 2000, causa C-324/98, Telaustria e Telefonadress, Racc. pag. I-10745, punto 60, e 21 luglio 2005, causa C-231/03, Coname, Racc. pag. I-7287, punto 16).
- 47 Il divieto di discriminazione in base alla nazionalità è sancito dall'art. 12 CE. Le norme del Trattato più specificamente applicabili alle concessioni di pubblici servizi comprendono in particolare l'art. 43 CE, il cui primo comma dispone che le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro sono vietate, e l'art. 49 CE, che dispone, al primo comma, che le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno della Comunità sono vietate nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in un paese della Comunità che non sia quello del destinatario della prestazione.
- 48 Secondo la giurisprudenza della Corte, gli artt. 43 CE e 49 CE sono specifica espressione del principio della parità di trattamento (v. sentenza 5 dicembre 1989, causa C-3/88, Commissione/Italia, Racc. pag. 4035, punto 8). Il divieto di discriminazione in base alla nazionalità è parimenti un'espressione specifica del principio generale della parità di trattamento (v. sentenza 8 ottobre 1980, causa 810/79, *Überschär*, Racc. pag. 2747, punto 16). Nella sua giurisprudenza relativa alle direttive comunitarie in materia di appalti pubblici, la Corte ha precisato che il principio della parità di trattamento degli offerenti ha lo scopo di consentire che tutti gli offerenti dispongano delle stesse possibilità nella formulazione dei termini delle loro offerte, a prescindere dalla loro nazionalità (v., in questo senso, sentenza 25 aprile 1996, causa C-87/94, Commissione/Belgio, Racc. pag. I-2043, punti 33 e 54). Ne risulta che il principio della parità di trattamento tra offerenti deve applicarsi alle concessioni di pubblici servizi anche quando non vi sia discriminazione in base alla nazionalità.
- 49 I principi della parità di trattamento e di non discriminazione in base alla nazionalità comportano, in particolare, un obbligo di trasparenza che permette all'autorità pubblica concedente di assicurarsi che tali principi siano rispettati. L'obbligo di trasparenza che incombe alla detta autorità consiste nella garanzia, a favore di ogni potenziale offerente, di un adeguato livello di pubblicità che consenta l'apertura della concessione di servizi alla concorrenza, nonché il controllo sull'imparzialità delle procedure di aggiudicazione (v., in questo senso, sentenza *Telaustria e Telefonadress*, cit., punti 61 e 62).
- 50 Spetta all'autorità pubblica concedente valutare, sotto il controllo delle giurisdizioni competenti, se le modalità di gara siano adeguate alle specificità della concessione di pubblici servizi di cui si tratta. Tuttavia, la totale mancanza di gara nel caso di un'attribuzione di concessione di pubblici servizi come quella controversa nella causa principale non è conforme al disposto degli artt. 43 CE e 49 CE, né ai principi di parità di trattamento, di non discriminazione e di trasparenza.
- 51 Inoltre, l'art. 86, n. 1, CE stabilisce che gli Stati membri non emanano né mantengono, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme del Trattato, specialmente a quelle contemplate dagli artt. 12 CE e 81 CE - 89 CE.

- 52 Ne consegue che gli Stati membri non devono mantenere in vigore una normativa nazionale che consente l'attribuzione di concessioni di pubblici servizi senza gara, giacché una simile attribuzione viola gli artt. 43 CE o 49 CE o i principi di parità di trattamento, di non discriminazione e di trasparenza.
- 53 Per sostenere che le disposizioni del Trattato e i principi generali menzionati ai punti 46-52 della presente sentenza non si applicano a una concessione di pubblici servizi attribuita in circostanze quali quelle della causa principale sono richiamati due argomenti.
- 54 Innanzitutto, la ASM Bressanone SpA sostiene che gli artt. 43 CE - 55 CE non sono applicabili a una situazione quale quella della causa principale perché si tratta di una situazione puramente interna ad un solo Stato membro, visto che la Parking Brixen, la ASM Bressanone SpA e il Comune di Bressanone hanno tutti sede in Italia.
- 55 Quest'argomento non può essere accolto. Infatti, non si può escludere che, nella causa principale, imprese stabilite in Stati membri diversi dalla Repubblica italiana potessero essere interessate a fornire i servizi di cui si tratta (v., in questo senso, sentenza Commissione/Belgio, cit., punto 33). Ora, in mancanza di pubblicità e di apertura alla concorrenza dell'attribuzione di una concessione di pubblici servizi quale quella di cui alla causa principale, si opera discriminazione, perlomeno potenziale, a danno delle imprese degli altri Stati membri che non possono fruire della libertà di fornire servizi e della libertà di stabilimento previste dal Trattato (v., in questo senso, sentenza Coname, cit., punto 17).
- 56 In secondo luogo, la Repubblica italiana, la ASM Bressanone SpA e il Comune di Bressanone fanno valere che l'applicazione delle regole del Trattato e dei principi generali del diritto comunitario a una situazione quale quella controversa nella causa principale è esclusa per il fatto che la ASM Bressanone SpA non è un ente indipendente da quel comune. A sostegno di quest'argomento si richiamano alla sentenza 18 novembre 1999, causa C-107/98, Teckal (Racc. pag. I-8121, punti 49-51).
- 57 A questo proposito, si deve ricordare che, nella citata sentenza Teckal, la Corte ha dichiarato che la direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/36/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture (GU L 199, pag. 1), è applicabile ove un'amministrazione aggiudicatrice, quale un ente locale, decida di stipulare per iscritto, con un ente distinto da essa sul piano formale e autonomo rispetto ad essa sul piano decisionale, un contratto a titolo oneroso avente ad oggetto la fornitura di prodotti.
- 58 Riguardo all'esistenza di un tale contratto, la Corte ha precisato, al punto 50 della citata sentenza Teckal, che, conformemente all'art. 1, lett. a), della direttiva 93/36, in linea di principio basta che il contratto sia stato stipulato, da una parte, da un ente locale e, dall'altra, da un soggetto giuridicamente distinto da quest'ultimo. Può avvenire diversamente solo nel caso in cui, nel contempo, l'ente locale eserciti su tale soggetto un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e quest'ultimo realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o con gli enti locali detentori.
- 59 La Corte ha confermato che le medesime considerazioni si applicano alla direttiva 92/50, relativa agli appalti pubblici di servizi, e alla direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/37/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori (GU L 199, pag. 54) (v., rispettivamente, sentenze 11 gennaio 2005, causa C-26/03, Stadt Halle e RPL Lochau, Racc. pag. I-1, punti 48, 49 e 52, e 13 gennaio 2005, causa C-84/03, Commissione/Spagna, Racc. pag. I-139, punto 39).

- 60 Queste considerazioni partono dalla premessa che l'applicazione delle direttive 92/50, 93/36 e 93/37 dipende dall'esistenza di un contratto concluso tra due soggetti distinti (v. sentenza Teckal, cit., punti 46 e 49). Ebbene, l'applicazione degli artt. 12 CE, 43 CE e 49 CE, nonché dei principi di uguaglianza, non discriminazione e trasparenza che vi si ricollegano, non dipende dall'esistenza di un contratto. Conseguentemente, le considerazioni sviluppate nella giurisprudenza citata ai punti 56-59 della presente sentenza non si applicano automaticamente a quelle disposizioni del Trattato né a quei principi.
- 61 Ciò nondimeno, occorre constatare che le dette considerazioni possono essere trasposte alle disposizioni del Trattato e ai principi che si rapportano a concessioni di pubblici servizi escluse dall'ambito di applicazione delle direttive in materia di appalti pubblici. Infatti, nel settore degli appalti pubblici e delle concessioni di pubblici servizi, il principio di parità di trattamento e le sue specifiche manifestazioni del divieto di discriminazione fondato sulla nazionalità e degli artt. 43 CE e 49 CE trovano applicazione nel caso in cui un'autorità pubblica affidi la prestazione di attività economiche ad un terzo. Al contrario non occorre applicare le norme comunitarie in materia di appalti pubblici o di concessioni di pubblici servizi nel caso in cui un'autorità pubblica svolga i compiti di interesse pubblico ad essa incombenti mediante propri strumenti, amministrativi, tecnici e di altro tipo, senza far ricorso ad entità esterne (v., in questo senso, sentenza Stadt Halle e RPL Lochau, cit., punto 48).
- 62 Di conseguenza, nel settore delle concessioni di pubblici servizi, l'applicazione delle regole enunciate agli artt. 12 CE, 43 CE e 49 CE nonché dei principi generali di cui esse costituiscono la specifica espressione è esclusa se, allo stesso tempo, il controllo esercitato sull'ente concessionario dall'autorità pubblica concedente è analogo a quello che essa esercita sui propri servizi e se il detto ente realizza la maggior parte della sua attività con l'autorità detentrica.
- 63 Trattandosi di un'eccezione alle regole generali del diritto comunitario, le due condizioni enunciate al punto precedente debbono formare oggetto di un'interpretazione restrittiva e l'onere di dimostrare l'effettiva sussistenza delle circostanze eccezionali che giustificano la deroga a quelle regole grava su colui che intenda avvalersene (v. sentenza Stadt Halle e RPL Lochau, cit., punto 46).
- 64 Occorre esaminare, innanzitutto, se l'autorità pubblica concedente eserciti sull'ente concessionario un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi.
- 65 Tale valutazione deve tener conto di tutte le disposizioni normative e delle circostanze pertinenti. Da quest'esame deve risultare che l'ente concessionario in questione è soggetto ad un controllo che consente all'autorità pubblica concedente di influenzarne le decisioni. Deve trattarsi di una possibilità di influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni importanti.
- 66 Dalla decisione di rinvio si ricava che, in virtù dell'art. 1 dello statuto dell'azienda speciale Servizi municipalizzati Bressanone, questa costituiva un ente del comune preposto specificamente all'esercizio unitario e integrato dei servizi pubblici locali. Il Consiglio comunale determinava gli indirizzi generali, conferiva il capitale di dotazione, provvedeva alla copertura di eventuali costi sociali, controllava i risultati della gestione ed esercitava la vigilanza strategica, assicurando all'azienda la necessaria autonomia imprenditoriale.
- 67 La ASM Bressanone SpA ha invece acquisito una vocazione commerciale che rende precario il controllo del comune. In questo senso militano:

- a) la trasformazione della Servizi municipalizzati Bressanone – azienda speciale del Comune di Bressanone – in una società per azioni (ASM Bressanone SpA) e la natura di questo tipo di società;
- b) l'ampliamento dell'oggetto sociale, giacché la società ha cominciato ad operare in nuovi importanti settori, in particolare quelli del trasporto di persone e merci, dell'informatica e delle telecomunicazioni. Si deve rilevare che la società ha conservato la vasta gamma di attività precedentemente esercitate dall'azienda speciale, tra cui quella di adduzione dell'acqua e di depurazione delle acque reflue, di fornitura di calore ed energia, di smaltimento dei rifiuti e di costruzione di strade;
- c) l'apertura obbligatoria della società, a breve termine, ad altri capitali;
- d) l'espansione territoriale delle attività della società a tutta l'Italia e all'estero;
- e) i considerevoli poteri conferiti al Consiglio di amministrazione, senza che in pratica venga esercitato alcun controllo gestionale da parte del comune.

68 Concretamente, per quanto riguarda i poteri conferiti al detto Consiglio di amministrazione, dalla decisione di rinvio risulta che lo statuto della ASM Bressanone SpA, in particolare l'art. 18, affidano a tale organo ampi poteri di gestione della società, poiché dispone della facoltà di adottare tutti gli atti ritenuti necessari per il conseguimento dell'oggetto sociale. Inoltre, il potere, previsto al detto art. 18, di rilasciare garanzie fino al limite di EUR 5 000 000 o di realizzare altre operazioni senza il previo accordo dell'assemblea dei soci indica che tale società dispone di un'ampia autonomia nei confronti dei suoi azionisti.

69 La decisione di rinvio indica altresì che il Comune di Bressanone ha la facoltà di designare la maggioranza dei membri del Consiglio di amministrazione della ASM Bressanone SpA. Tuttavia, il giudice del rinvio sottolinea che il controllo esercitato dal comune su quest'ultima è in pratica limitato a quei provvedimenti consentiti ai sensi del diritto societario alla maggioranza dei soci, riducendo così sensibilmente il rapporto di dipendenza che esisteva tra il comune e l'azienda speciale Servizi Municipalizzati Bressanone, soprattutto alla luce degli ampi poteri di cui dispone il Consiglio di amministrazione della ASM Bressanone SpA.

70 Allorché un ente concessionario fruisce di un margine di autonomia caratterizzato da elementi come quelli messi in rilievo ai punti 67-69 della presente sentenza, è escluso che l'autorità pubblica concedente eserciti sull'ente concessionario un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi.

71 Pertanto, senza che sia necessario verificare se l'ente concessionario realizzi la parte essenziale della sua attività con l'autorità pubblica concedente, l'attribuzione di una concessione di pubblici servizi da parte di un'autorità pubblica a un simile ente non può essere considerata un'operazione interna a quell'autorità, a cui le norme comunitarie sono inapplicabili.

72 Ne consegue che la seconda questione proposta dev'essere risolta dichiarando quanto segue:

Gli artt. 43 CE e 49 CE nonché i principi di parità di trattamento, di non discriminazione e di trasparenza devono essere interpretati nel senso che ostano a che un'autorità pubblica attribuisca, senza svolgimento di pubblica gara, una concessione di pubblici servizi a una società per azioni nata dalla trasformazione di un'azienda speciale della detta autorità pubblica, società il cui oggetto sociale è stato esteso a nuovi importanti settori, il cui capitale dev'essere a breve termine obbligatoriamente aperto ad altri capitali, il cui ambito territoriale

di attività è stato ampliato a tutto il paese e all'estero, e il cui Consiglio di amministrazione possiede amplissimi poteri di gestione che può esercitare autonomamente.

### **Sulle spese**

73 Nei confronti delle parti della causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi la Corte (Prima Sezione) dichiara:

- 1) **L'attribuzione, da parte di un'autorità pubblica ad un prestatore di servizi, della gestione di un parcheggio pubblico a pagamento, per la quale il prestatore riceve come corrispettivo le somme versate dai terzi per l'utilizzo del parcheggio, costituisce una concessione di pubblici servizi a cui non è applicabile la direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi.**
- 2) **Gli artt. 43 CE e 49 CE nonché i principi di parità di trattamento, di non discriminazione e di trasparenza devono essere interpretati nel senso che ostano a che un'autorità pubblica attribuisca, senza svolgimento di pubblica gara, una concessione di pubblici servizi a una società per azioni nata dalla trasformazione di un'azienda speciale della detta autorità pubblica, società il cui oggetto sociale è stato esteso a nuovi importanti settori, il cui capitale dev'essere a breve termine obbligatoriamente aperto ad altri capitali, il cui ambito territoriale di attività è stato ampliato a tutto il paese e all'estero, e il cui Consiglio di amministrazione possiede amplissimi poteri di gestione che può esercitare autonomamente.**

Firme

### **D.Lgs. 18-8-2000 n. 267**

Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali

Pubblicato nella Gazz. Uff. 28 settembre 2000, n. 227, S.O.

### **Articolo 113 *Forme di gestione***

**In vigore dal 13 ottobre 2000 al 31 dicembre 2001**

**Testo precedente le modifiche apportate dalla L. 28 dicembre 2001, n. 448.**

1. **I servizi pubblici locali sono gestiti nelle seguenti forme:**

a) in economia, quando per le modeste dimensioni o per le caratteristiche del servizio non sia opportuno costituire una istituzione o una azienda;

- b) in concessione a terzi, quando sussistano ragioni tecniche, economiche e di opportunità sociale;
- c) a mezzo di azienda speciale, anche per la gestione di più servizi di rilevanza economica ed imprenditoriale;
- d) a mezzo di istituzione, per l'esercizio di servizi sociali senza rilevanza imprenditoriale;
- e) a mezzo di società per azioni o a responsabilità limitata a prevalente capitale pubblico locale costituite o partecipate dall'ente titolare del pubblico servizio, qualora sia opportuna in relazione alla natura o all'ambito territoriale del servizio la partecipazione di più soggetti pubblici o privati;
- f) a mezzo di società per azioni senza il vincolo della proprietà pubblica maggioritaria a norma dell'articolo 116.

**Articolo 113** *Gestione delle reti ed erogazione dei servizi pubblici locali di rilevanza industriale*  
(223)

**In vigore dal 1 gennaio 2002 al 1 ottobre 2003**

**Testo precedente le modifiche apportate dal D.L. 30 settembre 2003, n. 269.**

1. Le disposizioni del presente articolo si applicano ai servizi pubblici locali di rilevanza industriale. Restano ferme le disposizioni previste per i singoli settori e quelle nazionali di attuazione delle normative comunitarie.
2. Gli enti locali non possono cedere la proprietà degli impianti, delle reti e delle altre dotazioni destinati all'esercizio dei servizi pubblici di cui al comma 1, salvo quanto stabilito dal comma 13.
3. Le discipline di settore stabiliscono i casi nei quali l'attività di gestione delle reti e degli impianti destinati alla produzione dei servizi pubblici locali di cui al comma 1 può essere separata da quella di erogazione degli stessi. E', in ogni caso, garantito l'accesso alle reti a tutti i soggetti legittimati all'erogazione dei relativi servizi.
4. Qualora sia separata dall'attività di erogazione dei servizi, per la gestione delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali gli enti locali, anche in forma associata, si avvalgono: a) di soggetti allo scopo costituiti, nella forma di società di capitali con la partecipazione maggioritaria degli enti locali, anche associati, cui può essere affidata direttamente tale attività; b) di imprese idonee, da individuare mediante procedure ad evidenza pubblica, ai sensi del comma 7.
5. L'erogazione del servizio, da svolgere in regime di concorrenza, avviene secondo le discipline di settore, con conferimento della titolarità del servizio a società di capitali individuate attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica.

D.Lgs. 18-8-2000 n. 267

Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali.  
Pubblicato nella Gazz. Uff. 28 settembre 2000, n. 227, S.O.

## Articolo 113

*Gestione delle reti ed erogazione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica <sup>(101/a)</sup>.*

1. Le disposizioni del presente articolo che disciplinano le modalità di gestione ed affidamento dei servizi pubblici locali concernono la tutela della concorrenza e sono inderogabili ed integrative delle discipline di settore. Restano ferme le altre disposizioni di settore e quelle di attuazione di specifiche normative comunitarie. Restano esclusi dal campo di applicazione del presente articolo i settori disciplinati dai decreti legislativi 16 marzo 1999, n. 79, e 23 maggio 2000, n. 164 <sup>(101/b)</sup>.
2. Gli enti locali non possono cedere la proprietà degli impianti, delle reti e delle altre dotazioni destinati all'esercizio dei servizi pubblici di cui al comma 1, salvo quanto stabilito dal comma 13.
3. Le discipline di settore stabiliscono i casi nei quali l'attività di gestione delle reti e degli impianti destinati alla produzione dei servizi pubblici locali di cui al comma 1 può essere separata da quella di erogazione degli stessi. È, in ogni caso, garantito l'accesso alle reti a tutti i soggetti legittimati all'erogazione dei relativi servizi.
4. Qualora sia separata dall'attività di erogazione dei servizi, per la gestione delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali gli enti locali, anche in forma associata, si avvalgono:
  - a) di soggetti allo scopo costituiti, nella forma di società di capitali con la partecipazione totalitaria di capitale pubblico cui può essere affidata direttamente tale attività, a condizione che gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano <sup>(101/c)</sup>;
  - b) di imprese idonee, da individuare mediante procedure ad evidenza pubblica, ai sensi del comma 7.
5. L'erogazione del servizio avviene secondo le discipline di settore e nel rispetto della normativa dell'Unione europea, con conferimento della titolarità del servizio:
  - a) a società di capitali individuate attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica;
  - b) a società a capitale misto pubblico privato nelle quali il socio privato venga scelto attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica che abbiano dato garanzia di rispetto delle norme interne e comunitarie in materia di concorrenza secondo le linee di indirizzo emanate dalle autorità competenti attraverso provvedimenti o circolari specifiche;
  - c) a società a capitale interamente pubblico a condizione che l'ente o gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano <sup>(101/d)</sup>.

5-bis. Le normative di settore, al fine di superare assetti monopolistici, possono introdurre regole che assicurino concorrenzialità nella gestione dei servizi da esse disciplinati prevedendo, nel rispetto delle disposizioni di cui al comma 5, criteri di gradualità nella scelta della modalità di conferimento del servizio <sup>(101/e)</sup>.

5-ter. In ogni caso in cui la gestione della rete, separata o integrata con l'erogazione dei servizi, non sia stata affidata con gara ad evidenza pubblica, i soggetti gestori di cui ai precedenti commi provvedono all'esecuzione dei lavori comunque connessi alla gestione della rete esclusivamente mediante contratti di appalto o di concessione di lavori pubblici, aggiudicati a seguito di procedure di evidenza pubblica, ovvero in economia nei limiti di cui all'articolo 24 della [legge 11 febbraio 1994, n. 109](#), e all'articolo 143 del regolamento di cui al [decreto del Presidente della Repubblica 21 dicembre 1999, n. 554](#). Qualora la gestione della rete, separata o integrata con la gestione dei servizi, sia stata affidata con procedure di gara, il soggetto gestore può realizzare direttamente i lavori connessi alla gestione della rete, purché qualificato ai sensi della normativa vigente e purché la gara espletata abbia avuto ad oggetto sia la gestione del servizio relativo alla rete, sia l'esecuzione dei lavori connessi. Qualora, invece, la gara abbia avuto ad oggetto esclusivamente la gestione del servizio relativo alla rete, il gestore deve appaltare i lavori a terzi con le procedure ad evidenza pubblica previste dalla legislazione vigente <sup>(101/f)</sup>.

6. Non sono ammesse a partecipare alle gare di cui al comma 5 le società che, in Italia o all'estero, gestiscono a qualunque titolo servizi pubblici locali in virtù di un affidamento diretto, di una procedura non ad evidenza pubblica, o a seguito dei relativi rinnovi; tale divieto si estende alle società controllate o collegate, alle loro controllanti, nonché alle società controllate o collegate con queste ultime. Sono parimenti esclusi i soggetti di cui al comma 4.

Omissis

---

### Articolo 113-bis

#### *Gestione dei servizi pubblici locali privi di rilevanza economica* <sup>(102/c)</sup>.

1. Ferme restando le disposizioni previste per i singoli settori, i servizi pubblici locali privi di rilevanza economica sono gestiti mediante affidamento diretto a <sup>(102/d)</sup>:

a) istituzioni;

b) aziende speciali, anche consortili;

c) società a capitale interamente pubblico a condizione che gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano <sup>(102/e)</sup>.

2. È consentita la gestione in economia quando, per le modeste dimensioni o per le caratteristiche del servizio, non sia opportuno procedere ad affidamento ai soggetti di cui al comma 1.

Omissis

---

## Articolo 114

### *Aziende speciali ed istituzioni.*

1. L'azienda speciale è ente strumentale dell'ente locale dotato di personalità giuridica, di autonomia imprenditoriale e di proprio statuto, approvato dal consiglio comunale o provinciale.
2. L'istituzione è organismo strumentale dell'ente locale per l'esercizio di servizi sociali, dotato di autonomia gestionale.
3. Organi dell'azienda e dell'istituzione sono il consiglio di amministrazione, il presidente e il direttore, al quale compete la responsabilità gestionale. Le modalità di nomina e revoca degli amministratori sono stabilite dallo statuto dell'ente locale.
4. L'azienda e l'istituzione informano la loro attività a criteri di efficacia, efficienza ed economicità ed hanno l'obbligo del pareggio di bilancio da perseguire attraverso l'equilibrio dei costi e dei ricavi, compresi i trasferimenti.
5. Nell'ambito della legge, l'ordinamento ed il funzionamento delle aziende speciali sono disciplinati dal proprio statuto e dai regolamenti; quelli delle istituzioni sono disciplinati dallo statuto e dai regolamenti dell'ente locale da cui dipendono.
6. L'ente locale conferisce il capitale di dotazione; determina le finalità e gli indirizzi; approva gli atti fondamentali; esercita la vigilanza; verifica i risultati della gestione; provvede alla copertura degli eventuali costi sociali.
7. Il collegio dei revisori dei conti dell'ente locale esercita le sue funzioni anche nei confronti delle istituzioni. Lo statuto dell'azienda speciale prevede un apposito organo di revisione, nonché forme autonome di verifica della gestione.
8. Ai fini di cui al comma 6 sono fondamentali i seguenti atti:
  - a) il piano-programma, comprendente un contratto di servizio che disciplini i rapporti tra ente locale ed azienda speciale;
  - b) i bilanci economici di previsione pluriennale ed annuale;
  - c) il conto consuntivo;
  - d) il bilancio di esercizio <sup>(103)</sup>.

-----

(103) Il presente articolo corrisponde all'art. 23, [L. 8 giugno 1990, n. 142](#), e al comma 5 dell'art. 4, [D.L. 31 gennaio 1995, n. 26](#).

---

## Articolo 115

### ***Trasformazione delle aziende speciali in società per azioni.***

1. I comuni, le province e gli altri enti locali possono, per atto unilaterale, trasformare le aziende speciali in società di capitali, di cui possono restare azionisti unici per un periodo comunque non superiore a due anni dalla trasformazione. Il capitale iniziale di tali società è determinato dalla deliberazione di trasformazione in misura non inferiore al fondo di dotazione delle aziende speciali risultante dall'ultimo bilancio di esercizio approvato e comunque in misura non inferiore all'importo minimo richiesto per la costituzione delle società medesime. L'eventuale residuo del patrimonio netto conferito è imputato a riserve e fondi, mantenendo ove possibile le denominazioni e le destinazioni previste nel bilancio delle aziende originarie. Le società conservano tutti i diritti e gli obblighi anteriori alla trasformazione e subentrano pertanto in tutti i rapporti attivi e passivi delle aziende originarie <sup>(103/a)</sup>.

2. La deliberazione di trasformazione tiene luogo di tutti gli adempimenti in materia di costituzione delle società previsti dalla normativa vigente, ferma l'applicazione delle disposizioni degli articoli 2330, commi terzo e quarto, e 2330-bis del codice civile.

Omissis

---

## Articolo 116

### *Società per azioni con partecipazione minoritaria di enti locali.*

1. Gli enti locali possono, per l'esercizio di servizi pubblici di cui all'articolo 113-bis e per la realizzazione delle opere necessarie al corretto svolgimento del servizio nonché per la realizzazione di infrastrutture ed altre opere di interesse pubblico, che non rientrino, ai sensi della vigente legislazione statale e regionale, nelle competenze istituzionali di altri enti, costituire apposite società per azioni senza il vincolo della proprietà pubblica maggioritaria anche in deroga ai vincoli derivanti da disposizioni di legge specifiche. Gli enti interessati provvedono alla scelta dei soci privati e all'eventuale collocazione dei titoli azionari sul mercato con procedure di evidenza pubblica. L'atto costitutivo delle società deve prevedere l'obbligo dell'ente pubblico di nominare uno o più amministratori e sindaci. Nel caso di servizi pubblici locali una quota delle azioni può essere destinata all'azionariato diffuso e resta comunque sul mercato <sup>(105)</sup>.

2. La costituzione di società miste con la partecipazione non maggioritaria degli enti locali è disciplinata da apposito regolamento adottato ai sensi dell'articolo 4, comma 1, del [decreto-legge 31 gennaio 1995, n. 26](#), convertito, con modificazioni dalla [legge 29 marzo 1995, n. 95](#), e successive modifiche e integrazioni.

3. Per la realizzazione delle opere di qualunque importo si applicano le norme vigenti di recepimento delle direttive comunitarie in materia di lavori pubblici.

4. Fino al secondo esercizio successivo a quello dell'entrata in funzione dell'opera, l'ente locale partecipante potrà rilasciare garanzia fidejussoria agli istituti mutuantici in misura non superiore alla propria quota di partecipazione alla società di cui al presente articolo.

5. Per i conferimenti di aziende, di complessi aziendali o di rami di essi e di ogni altro bene effettuati dai soggetti di cui al comma 1, anche per la costituzione con atto unilaterale delle società di cui al medesimo comma, si applicano le disposizioni dell'articolo 7, commi 1 e 2, della [legge 30 luglio 1990, n. 218](#), e successive modificazioni <sup>(106)</sup>.

-----

(105) Comma così modificato prima dall'art. 2-ter, [D.L. 27 dicembre 2000, n. 392](#), nel testo integrato dalla relativa legge di conversione, e poi dal comma 12 dell'art. 35, [L. 28 dicembre 2001, n. 448](#).

(106) Il presente articolo corrisponde ai commi 1, 3, 7 e 8 dell'art. 12, [L. 23 dicembre 1992, n. 498](#), ora abrogati, e all'art. 4, comma 1, [D.L. 31 gennaio 1995, n. 26](#).

#### **D.L. 25-6-2008 n. 112**

Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria.

Pubblicato nella Gazz. Uff. 25 giugno 2008, n. 147, S.O.

**Art. 23-bis.** *Servizi pubblici locali di rilevanza economica* <sup>(112) (111) (124) (128)</sup>

**In vigore dal 21 luglio 2011**

[1. Le disposizioni del presente articolo disciplinano l'affidamento e la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, in applicazione della disciplina comunitaria e al fine di favorire la più ampia diffusione dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi di tutti gli operatori economici interessati alla gestione di servizi di interesse generale in ambito locale, nonché di garantire il diritto di tutti gli utenti alla universalità ed accessibilità dei servizi pubblici locali ed al livello essenziale delle prestazioni, ai sensi dell' [articolo 117, secondo comma, lettere e\) e m\), della Costituzione](#), assicurando un adeguato livello di tutela degli utenti, secondo i principi di sussidiarietà, proporzionalità e leale cooperazione. Le disposizioni contenute nel presente articolo si applicano a tutti i servizi pubblici locali e prevalgono sulle relative discipline di settore con esse incompatibili. Sono fatte salve le disposizioni del [decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164](#), e dell' [articolo 46-bis del decreto-legge 1° ottobre 2007, n. 159](#), convertito, con modificazioni, dalla [legge 29 novembre 2007, n. 222](#), in materia di distribuzione di gas naturale, le disposizioni del [decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79](#), e della [legge 23 agosto 2004, n. 239](#), in materia di distribuzione di energia elettrica, le disposizioni della [legge 2 aprile 1968, n. 475](#), relativamente alla gestione delle farmacie comunali, nonché quelle del [decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422](#), relativamente alla disciplina del trasporto ferroviario regionale. Gli ambiti territoriali minimi di cui al comma 2 del citato [articolo 46-bis](#) sono determinati, entro il 31 dicembre 2012, dal Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro per i rapporti con le regioni, sentite la Conferenza unificata di cui all' [articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281](#), e successive modificazioni, e l'Autorità per l'energia elettrica e il gas, tenendo anche conto delle interconnessioni

degli impianti di distribuzione e con riferimento alle specificità territoriali e al numero dei clienti finali. In ogni caso l'ambito non può essere inferiore al territorio comunale. <sup>(113)</sup>

## 2. Il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali avviene, in via ordinaria:

a) a favore di imprenditori o di società in qualunque forma costituite individuati mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi del Trattato che istituisce la Comunità europea e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento e proporzionalità;

b) a società a partecipazione mista pubblica e privata, a condizione che la selezione del socio avvenga mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi di cui alla lettera a), le quali abbiano ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione di specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio e che al socio sia attribuita una partecipazione non inferiore al 40 per cento. <sup>(114)</sup>

3. In deroga alle modalità di affidamento ordinario di cui al comma 2, per 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, l'affidamento può avvenire a favore di società a capitale interamente pubblico, partecipata dall'ente locale, che abbia i requisiti richiesti dall'ordinamento comunitario per la gestione cosiddetta "in house" e, comunque, nel rispetto dei principi della disciplina comunitaria in materia di controllo analogo sulla società e di prevalenza dell'attività svolta dalla stessa con l'ente o gli enti pubblici che la controllano. <sup>(114)</sup>

4. Nei casi di cui al comma 3, l'ente affidante deve dare adeguata pubblicità alla scelta, motivandola in base ad un'analisi del mercato e contestualmente trasmettere una relazione contenente gli esiti della predetta verifica all'Autorità garante della concorrenza e del mercato per l'espressione di un parere preventivo, da rendere entro sessanta giorni dalla ricezione della predetta relazione. Decorso il termine, il parere, se non reso, si intende espresso in senso favorevole. <sup>(114)</sup>

4-bis. I regolamenti di cui al comma 10 definiscono le soglie oltre le quali gli affidamenti di servizi pubblici locali assumono rilevanza ai fini dell'espressione del parere di cui al comma 4. <sup>(115)</sup>

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

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

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

8. Il regime transitorio degli affidamenti non conformi a quanto stabilito ai commi 2 e 3 è il seguente:

a) le gestioni in essere alla data del 22 agosto 2008 affidate conformemente ai principi comunitari in materia di cosiddetta “in house” cessano, improrogabilmente e senza necessità di deliberazione da parte dell'ente affidante, alla data del 31 dicembre 2011. Esse cessano alla scadenza prevista dal contratto di servizio a condizione che entro il 31 dicembre 2011 le amministrazioni cedano almeno il 40 per cento del capitale attraverso le modalità di cui alla lettera b) del comma 2;

b) le gestioni affidate direttamente a società a partecipazione mista pubblica e privata, qualora la selezione del socio sia avvenuta mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi di cui alla lettera a) del comma 2, le quali non abbiano avuto ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione dei compiti operativi connessi alla gestione del servizio, cessano, improrogabilmente e senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante, alla data del 31 dicembre 2011;

c) le gestioni affidate direttamente a società a partecipazione mista pubblica e privata, qualora la selezione del socio sia avvenuta mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi di cui alla lettera a) del comma 2, le quali abbiano avuto ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione dei compiti operativi connessi alla gestione del servizio, cessano alla scadenza prevista nel contratto di servizio;

d) gli affidamenti diretti assentiti alla data del 1° ottobre 2003 a società a partecipazione pubblica già quotate in borsa a tale data e a quelle da esse controllate ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile, cessano alla scadenza prevista nel contratto di servizio, a condizione che la partecipazione pubblica si riduca anche progressivamente, attraverso procedure ad evidenza pubblica ovvero forme di collocamento privato presso investitori qualificati e operatori industriali, ad una quota non superiore al 40 per cento entro il 30 giugno 2013 e non superiore al 30 per cento entro il 31 dicembre 2015; ove siffatte condizioni non si verifichino, gli affidamenti cessano improrogabilmente e senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante, rispettivamente, alla data del 30 giugno 2013 o del 31 dicembre 2015;

e) le gestioni affidate che non rientrano nei casi di cui alle lettere da a) a d) cessano comunque entro e non oltre la data del 31 dicembre 2010, senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante. <sup>(116) (121) (123) (125)</sup>

9. Le società, le loro controllate, controllanti e controllate da una medesima controllante, anche non appartenenti a Stati membri dell'Unione europea, che, in Italia o all'estero, gestiscono di fatto o per disposizioni di legge, di atto amministrativo o per contratto servizi pubblici locali in virtù di affidamento diretto, di una procedura non ad evidenza pubblica ovvero ai sensi del comma 2, lettera b), nonché i soggetti cui è affidata la gestione delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali degli enti locali, qualora separata dall'attività di erogazione dei servizi, non possono acquisire la gestione di servizi ulteriori ovvero in ambiti territoriali diversi, né svolgere servizi o attività per altri enti pubblici o privati, né direttamente, né tramite loro controllanti o altre società che siano da essi controllate o partecipate, né partecipando a gare. Il divieto di cui al primo periodo opera per tutta la durata della gestione e non si applica alle società quotate in mercati regolamentati e alle società da queste direttamente o indirettamente controllate ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile, nonché al socio selezionato ai sensi della lettera b) del comma 2. I soggetti affidatari diretti di servizi pubblici locali possono comunque concorrere su tutto il territorio nazionale alla prima gara successiva alla cessazione del servizio, svolta mediante procedura competitiva ad evidenza pubblica, avente ad oggetto i servizi da essi forniti. <sup>(122)</sup>

10. Il Governo, su proposta del Ministro per i rapporti con le regioni ed entro il 31 dicembre 2009, sentita la Conferenza unificata di cui all' *articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281*, e successive modificazioni, nonché le competenti Commissioni parlamentari, adotta uno o più

**regolamenti**, ai sensi dell' *articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400*, al fine di: <sup>(117)</sup>

a) prevedere l'assoggettamento dei soggetti affidatari cosiddetti in house di servizi pubblici locali al patto di stabilità interno, tenendo conto delle scadenze fissate al comma 8, e l'osservanza da parte delle società in house e delle società a partecipazione mista pubblica e privata di procedure ad evidenza pubblica per l'acquisto di beni e servizi e l'assunzione di personale; <sup>(118) (120)</sup>

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

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

d) armonizzare la nuova disciplina e quella di settore applicabile ai diversi servizi pubblici locali, individuando le norme applicabili in via generale per l'affidamento di tutti i servizi pubblici locali di rilevanza economica in materia di rifiuti, trasporti, energia elettrica e gas, nonché in materia di acqua <sup>(129)</sup>;

e) disciplinare, per i settori diversi da quello idrico, fermo restando il limite massimo stabilito dall'ordinamento di ciascun settore per la cessazione degli affidamenti effettuati con procedure diverse dall'evidenza pubblica o da quella di cui al comma 3, la fase transitoria, ai fini del progressivo allineamento delle gestioni in essere alle disposizioni di cui al presente articolo, prevedendo tempi differenziati e che gli affidamenti di retti in essere debbano cessare alla scadenza, con esclusione di ogni proroga o rinnovo; <sup>(119)</sup>

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

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

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

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

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

m) individuare espressamente le norme abrogate ai sensi del presente articolo <sup>(126)</sup>.

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

12. Restano salve le procedure di affidamento già avviate alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto <sup>(127)</sup>. ]

---

<sup>(111)</sup> Articolo abrogato dall'*art. 1, comma 1, D.P.R. 18 luglio 2011, n. 113*, a decorrere dal 21 luglio 2011, ai sensi di quanto disposto dall'*art. 1, comma 2, del medesimo D.P.R. 113/2011*.

<sup>(112)</sup> Articolo inserito dalla *legge di conversione 6 agosto 2008, n. 133*.

- (113) Comma così modificato dall'*art. 30, comma 26, L. 23 luglio 2009, n. 99* e, successivamente, dall'*art. 15, comma 1, lett. a) e a-bis), D.L. 25 settembre 2009, n. 135*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 20 novembre 2009, n. 166*.
- (114) Comma così sostituito dall'*art. 15, comma 1, lett. b), D.L. 25 settembre 2009, n. 135*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 20 novembre 2009, n. 166*.
- (115) Comma inserito dall'*art. 15, comma 1, lett. c), D.L. 25 settembre 2009, n. 135*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 20 novembre 2009, n. 166*.
- (116) Comma così sostituito dall'*art. 15, comma 1, lett. d), D.L. 25 settembre 2009, n. 135*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 20 novembre 2009, n. 166*.
- (117) Alinea così modificato dall'*art. 15, comma 1, lett. e), D.L. 25 settembre 2009, n. 135*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 20 novembre 2009, n. 166*.
- (118) Lettera così modificata dall'*art. 15, comma 1, lett. f), D.L. 25 settembre 2009, n. 135*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 20 novembre 2009, n. 166*.
- (119) Lettera abrogata dall'*art. 15, comma 1, lett. g), D.L. 25 settembre 2009, n. 135*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 20 novembre 2009, n. 166*.
- (120) La Corte costituzionale, con *sentenza 3-17 novembre 2010, n. 325* (Gazz. Uff. 24 novembre 2010, n. 47 - Prima serie speciale), ha dichiarato, tra l'altro, l'illegittimità costituzionale della prima parte della presente lettera, sia nel testo originario, sia in quello modificato dall'*art. 15, comma 1, D.L. 25 settembre 2009, n. 135*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 20 novembre 2009, n. 166*, limitatamente alle parole: «l'assoggettamento dei soggetti affidatari diretti di servizi pubblici locali al patto di stabilità interno e».
- (121) Per la proroga del termine, di cui alla presente lettera, vedi l'*art. 1, comma 1, D.L. 29 dicembre 2010, n. 225*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 26 febbraio 2011, n. 10* e, successivamente, l'*art. 1, comma 1, D.P.C.M. 25 marzo 2011*.
- (122) Comma sostituito dall'*art. 15, comma 1, lett. d), D.L. 25 settembre 2009, n. 135*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 20 novembre 2009, n. 166* e, successivamente, così modificato dall'*art. 8, comma 5, lett. e), D.L. 13 maggio 2011, n. 70*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 12 luglio 2011, n. 106*.
- (123) Per l'interpretazione autentica del presente comma, vedi l'*art. 10, comma 28, D.L. 13 maggio 2011, n. 70*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 12 luglio 2011, n. 106*.
- (124) Vedi, anche, il comma 1-ter dell'*art. 15, D.L. 25 settembre 2009, n. 135*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 20 novembre 2009, n. 166*.
- (125) Vedi, anche, il comma 1-bis dell'*art. 15, D.L. 25 settembre 2009, n. 135*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 20 novembre 2009, n. 166*.
- (126) In attuazione di quanto disposto dal presente comma vedi, in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica, il *D.P.R. 7 settembre 2010, n. 168*.

(127) La Corte costituzionale, con [sentenza 03 - 17 novembre 2010, n. 325](#) (Gazz. Uff. 24 novembre 2010, n. 47, 1<sup>a</sup> Serie speciale), ha dichiarato in parte inammissibili ed in parte non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 23-bis, nel testo originario e nel testo modificato dall'[art. 15, comma 1, del decreto-legge n. 135 del 2009](#), nei sensi e nei limiti di cui in motivazione.

(128) La Corte costituzionale, con [sentenza 12-26 gennaio 2011, n. 24](#) (Gazz. Uff. 28 gennaio 2011, n. 5, ediz. straord. – Prima serie speciale), ha dichiarato ammissibile la richiesta di referendum popolare - dichiarata legittima, con ordinanza pronunciata il 6 dicembre 2010 e depositata il successivo 7 dicembre, dall'Ufficio centrale per il referendum costituito presso la Corte di cassazione e rubricata con il n. 1 - per l'abrogazione del presente articolo, come modificato dall'[art. 30, comma 26, della legge 23 luglio 2009, n. 99](#) e dall'[art. 15 del decreto-legge 25 settembre 2009, n. 135](#), nel testo risultante a seguito della [sentenza n. 325 del 2010](#) della Corte costituzionale. Il referendum popolare è stato indetto con [D.P.R. 23 marzo 2011](#).

(129) La Corte costituzionale, con [sentenza 12-26 gennaio 2011, n. 27](#) (Gazz. Uff. 28 gennaio 2011, n. 5, ediz. straord. – Prima serie speciale), ha dichiarato, tra l'altro, inammissibile la richiesta di referendum popolare - dichiarata legittima, con ordinanza pronunciata il 6 dicembre 2010 e depositata il successivo 7 dicembre, dall'Ufficio centrale per il referendum costituito presso la Corte di cassazione e rubricata con il n. 4 - per l'abrogazione della presente lettera, limitatamente alle parole: «, nonché in materia di acqua».

#### **D.P.R. 18-7-2011 n. 113**

**Abrogazione, a seguito di referendum popolare, dell'articolo 23-bis del decreto-legge n. 112 del 2008**, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 133 del 2008, e successive modificazioni, nel testo risultante a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 325 del 2010, in materia di modalità di affidamento e gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica.

Pubblicato nella Gazz. Uff. 20 luglio 2011, n. 167.

### **Art. 1**

1. In esito al referendum di cui in premessa, l'[articolo 23-bis del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112](#), recante «Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria», convertito, con modificazioni, dalla [legge 6 agosto 2008, n. 133](#), come modificato dall'[articolo 30, comma 26, della legge 23 luglio 2009, n. 99](#), recante «Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia», e dall'[articolo 15 del decreto-legge 25 settembre 2009, n. 135](#), recante «Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e per l'esecuzione di sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee» convertito, con modificazioni, dalla [legge 20 novembre 2009, n. 166](#), nel testo risultante a seguito della [sentenza n. 325 del 2010](#) della Corte costituzionale, è abrogato.

2. L'abrogazione di cui al comma 1 ha effetto a decorrere dal giorno successivo a quello della pubblicazione del presente decreto nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana.

Il presente decreto, munito del sigillo dello Stato, sarà inserito nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana. È fatto obbligo a chiunque spetti di osservarlo e di farlo

osservare.

**D.L. 13-8-2011 n. 138**

**Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo.**

Pubblicato nella Gazz. Uff. 13 agosto 2011, n. 188.

**Art. 4** *Adeguamento della disciplina dei servizi pubblici locali al referendum popolare e alla normativa dall'Unione europea* <sup>(71)</sup>

1. Gli enti locali, nel rispetto dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi, dopo aver individuato i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e universale, verificano la realizzabilità di una gestione concorrenziale dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, di seguito "servizi pubblici locali", liberalizzando tutte le attività economiche compatibilmente con le caratteristiche di universalità e accessibilità del servizio e limitando, negli altri casi, l'attribuzione di diritti di esclusiva alle ipotesi in cui, in base ad una analisi di mercato, la libera iniziativa economica privata non risulti idonea a garantire un servizio rispondente ai bisogni della comunità. <sup>(83)</sup>

2. All'esito della verifica di cui al comma 1 l'ente adotta una delibera quadro che illustra l'istruttoria compiuta ed evidenzia, per i settori sottratti alla liberalizzazione, le ragioni della decisione e i benefici per la comunità locale derivanti dal mantenimento di un regime di esclusiva del servizio. Con la stessa delibera gli enti locali valutano l'opportunità di procedere all'affidamento simultaneo con gara di una pluralità di servizi pubblici locali nei casi in cui possa essere dimostrato che tale scelta sia economicamente vantaggiosa. <sup>(84)</sup>

3. Per gli enti territoriali con popolazione superiore a 10.000 abitanti, la delibera di cui al comma 2 nel caso di attribuzione di diritti di esclusiva se il valore economico del servizio è pari o superiore alla somma complessiva di 200.000 euro annui è trasmessa per un parere obbligatorio all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che può pronunciarsi entro sessanta giorni, sulla base dell'istruttoria svolta dall'ente locale, in merito all'esistenza di ragioni idonee e sufficienti all'attribuzione di diritti di esclusiva e alla correttezza della scelta eventuale di procedere all'affidamento simultaneo con gara di una pluralità di servizi pubblici locali. Decorso inutilmente il termine di cui al periodo precedente, l'ente richiedente adotta la delibera quadro di cui al comma 2. La delibera e il parere sono resi pubblici sul sito internet, ove presente, e con ulteriori modalità idonee. <sup>(85)</sup>

4. L'invio all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, per il parere obbligatorio, della verifica di cui al comma 1 e del relativo schema di delibera quadro di cui al comma 2, è effettuato entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e poi periodicamente secondo i rispettivi ordinamenti degli enti locali. La delibera quadro di cui al comma 2 è comunque adottata prima di procedere al conferimento e al rinnovo della gestione dei servizi, entro novanta giorni dalla trasmissione del parere all'Autorità garante della concorrenza e del mercato. In assenza della delibera, l'ente locale non può procedere all'attribuzione di diritti di esclusiva ai sensi del presente articolo. <sup>(86)</sup>

5. Gli enti locali, per assicurare agli utenti l'erogazione di servizi pubblici che abbiano ad oggetto la produzione di beni e attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali, definiscono preliminarmente, ove necessario, gli obblighi di servizio pubblico, prevedendo le eventuali compensazioni economiche alle aziende esercenti i servizi stessi determinate, con particolare riferimento al trasporto pubblico regionale e locale, tenendo in adeguata considerazione l'ammortamento degli investimenti effettuati nel comparto del trasporto su gomma, e

che dovrà essere osservato dagli enti affidanti nella quantificazione dei corrispettivi da porre a base d'asta previsti nel bando di gara o nella lettera d'invito di cui al comma 11, tenendo conto dei proventi derivanti dalle tariffe e nei limiti della disponibilità di bilancio destinata allo scopo. <sup>(106)</sup>

6. All'attribuzione di diritti di esclusiva ad un'impresa incaricata della gestione di servizi pubblici locali consegue l'applicazione di quanto disposto dall'*articolo 9 della legge 10 ottobre 1990, n. 287*, e successive modificazioni.

7. I soggetti gestori di servizi pubblici locali, qualora intendano svolgere attività in mercati diversi da quelli in cui sono titolari di diritti di esclusiva, sono soggetti alla disciplina prevista dall'*articolo 8, commi 2-bis e 2-quater, della legge 10 ottobre 1990, n. 287*, e successive modificazioni.

8. Nel caso in cui l'ente locale, a seguito della verifica di cui al comma 1, intende procedere all'attribuzione di diritti di esclusiva, il conferimento della gestione di servizi pubblici locali avviene in favore di imprenditori o di società in qualunque forma costituite individuati mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, dei principi di economicità, imparzialità, trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento e proporzionalità. Le medesime procedure sono indette nel rispetto degli standard qualitativi, quantitativi, ambientali, di equa distribuzione sul territorio e di sicurezza definiti dalla legge, ove esistente, dalla competente autorità di settore o, in mancanza di essa, dagli enti affidanti.

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

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

11. Al fine di promuovere e proteggere l'assetto concorrenziale dei mercati interessati, il bando di gara o la lettera di invito relative alle procedure di cui ai commi 8, 9, 10:

a) esclude che la disponibilità a qualunque titolo delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali non duplicabili a costi socialmente sostenibili ed essenziali per l'effettuazione del servizio possa costituire elemento discriminante per la valutazione delle offerte dei concorrenti;

b) assicura che i requisiti tecnici ed economici di partecipazione alla gara siano proporzionati alle caratteristiche e al valore del servizio e che la definizione dell'oggetto della gara garantisca la più ampia partecipazione e il conseguimento di eventuali economie di scala e di gamma;

b-bis) prevede l'impegno del soggetto gestore a conseguire economie di gestione con riferimento all'intera durata programmata dell'affidamento, e prevede altresì, tra gli elementi di valutazione dell'offerta, la misura delle anzidette economie e la loro destinazione alla riduzione delle tariffe da praticarsi agli utenti ed al finanziamento di strumenti di sostegno connessi a processi di efficientamento relativi al personale; <sup>(96)</sup>

c) indica, ferme restando le discipline di settore, la durata dell'affidamento commisurata alla consistenza degli investimenti in immobilizzazioni materiali previsti nei capitolati di gara a carico del soggetto gestore. In ogni caso la durata dell'affidamento non può essere superiore al periodo di ammortamento dei suddetti investimenti;

d) può prevedere l'esclusione di forme di aggregazione o di collaborazione tra soggetti che

possiedono singolarmente i requisiti tecnici ed economici di partecipazione alla gara, qualora, in relazione alla prestazione oggetto del servizio, l'aggregazione o la collaborazione sia idonea a produrre effetti restrittivi della concorrenza sulla base di un'oggettiva e motivata analisi che tenga conto di struttura, dimensione e numero degli operatori del mercato di riferimento;

e) prevede che la valutazione delle offerte sia effettuata da una commissione nominata dall'ente affidante e composta da soggetti esperti nella specifica materia;

f) indica i criteri e le modalità per l'individuazione dei beni di cui al comma 29, e per la determinazione dell'eventuale importo spettante al gestore al momento della scadenza o della cessazione anticipata della gestione ai sensi del comma 30; <sup>(82)</sup>

g) prevede l'adozione di carte dei servizi al fine di garantire trasparenza informativa e qualità del servizio;

g-bis) indica i criteri per il passaggio dei dipendenti ai nuovi aggiudicatari del servizio, prevedendo, tra gli elementi di valutazione dell'offerta, l'adozione di strumenti di tutela dell'occupazione. <sup>(100)</sup>

12. Fermo restando quanto previsto ai commi 8, 9, 10 e 11, nel caso di procedure aventi ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio, al quale deve essere conferita una partecipazione non inferiore al 40 per cento, e l'attribuzione di specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio, il bando di gara o la lettera di invito assicura che:

a) i criteri di valutazione delle offerte basati su qualità e corrispettivo del servizio prevalgano di norma su quelli riferiti al prezzo delle quote societarie;

b) il socio privato selezionato svolga gli specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio per l'intera durata del servizio stesso e che, ove ciò non si verifica, si proceda a un nuovo affidamento;

c) siano previsti criteri e modalità di liquidazione del socio privato alla cessazione della gestione.

13. In deroga a quanto previsto dai commi 8, 9, 10, 11 e 12 se il valore economico del servizio oggetto dell'affidamento è pari o inferiore alla somma complessiva di 200.000 euro annui, l'affidamento può avvenire a favore di società a capitale interamente pubblico che abbia i requisiti richiesti dall'ordinamento europeo per la gestione cosiddetta «in house». Al fine di garantire l'unitarietà del servizio oggetto dell'affidamento, è fatto divieto di procedere al frazionamento del medesimo servizio e del relativo affidamento. <sup>(87)</sup>

14. Le società cosiddette «in house» affidatarie dirette della gestione di servizi pubblici locali sono assoggettate al patto di stabilità interno secondo le modalità definite, con il concerto del Ministro per gli Affari Regionali, in sede di attuazione dell'[articolo 18, comma 2-bis del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112](#), convertito con [legge 6 agosto 2008, n. 133](#), e successive modificazioni. Gli enti locali vigilano sull'osservanza, da parte dei soggetti indicati al periodo precedente al cui capitale partecipano, dei vincoli derivanti dal patto di stabilità interno. <sup>(103)</sup>

15. Le società cosiddette «in house» e le società a partecipazione mista pubblica e privata, affidatarie di servizi pubblici locali, applicano, per l'acquisto di beni e servizi, le disposizioni di cui al [decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163](#), e successive modificazioni.

16. L'[articolo 32, comma 3, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163](#), e successive modificazioni, limitatamente alla gestione del servizio per il quale le società di cui al comma 1, lettera c), del medesimo articolo sono state specificamente costituite, si applica se la scelta del socio privato è avvenuta mediante procedure competitive ad evidenza pubblica le quali abbiano ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione di specifici compiti operativi connessi alla gestione

del servizio. Restano ferme le altre condizioni stabilite dall'[articolo 32, comma 3, numeri 2\) e 3\), del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163](#), e successive modificazioni.

17. Fermo restando quanto previsto dall'[articolo 18, comma 2-bis, primo e secondo periodo, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112](#), convertito, con modificazioni, dalla [legge 6 agosto 2008, n. 133](#), e successive modificazioni, le società a partecipazione pubblica che gestiscono servizi pubblici locali adottano, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi nel rispetto dei principi di cui al comma 3 dell'[articolo 35 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165](#). Fino all'adozione dei predetti provvedimenti, è fatto divieto di procedere al reclutamento di personale ovvero di conferire incarichi. Il presente comma non si applica alle società quotate in mercati regolamentati.

18. In caso di affidamento della gestione dei servizi pubblici locali a società cosiddette "in house" e in tutti i casi in cui il capitale sociale del soggetto gestore è partecipato dall'ente locale affidante, la verifica del rispetto del contratto di servizio nonché ogni eventuale aggiornamento e modifica dello stesso sono sottoposti, secondo modalità definite dallo statuto dell'ente locale, alla vigilanza dell'organo di revisione di cui agli [articoli 234 e seguenti del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267](#), e successive modificazioni. Restano ferme le disposizioni contenute nelle discipline di settore vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto.

19. Gli amministratori, i dirigenti e i responsabili degli uffici o dei servizi dell'ente locale, nonché degli altri organismi che espletano funzioni di stazione appaltante, di regolazione, di indirizzo e di controllo di servizi pubblici locali, non possono svolgere incarichi inerenti la gestione dei servizi affidati da parte dei medesimi soggetti. Il divieto si applica anche nel caso in cui le dette funzioni sono state svolte nei tre anni precedenti il conferimento dell'incarico inerente la gestione dei servizi pubblici locali. Alle società quotate nei mercati regolamentati si applica la disciplina definita dagli organismi di controllo competenti.

20. Il divieto di cui al comma 19 opera anche nei confronti del coniuge, dei parenti e degli affini entro il quarto grado dei soggetti indicati allo stesso comma, nonché nei confronti di coloro che prestano, o hanno prestato nel triennio precedente, a qualsiasi titolo attività di consulenza o collaborazione in favore degli enti locali o dei soggetti che hanno affidato la gestione del servizio pubblico locale.

21. Non possono essere nominati amministratori di società partecipate da enti locali coloro che nei tre anni precedenti alla nomina hanno ricoperto la carica di amministratore, di cui all'[articolo 77 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267](#), e successive modificazioni, negli enti locali che detengono quote di partecipazione al capitale della stessa società.

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

23. Coloro che hanno rivestito, nel biennio precedente, la carica di amministratore locale, di cui al comma 21, non possono essere nominati componenti della commissione di gara relativamente a servizi pubblici locali da affidare da parte del medesimo ente locale.

24. Sono esclusi da successivi incarichi di commissario coloro che, in qualità di componenti di commissioni di gara, abbiano concorso, con dolo o colpa grave accertati in sede giurisdizionale con sentenza non sospesa, all'approvazione di atti dichiarati illegittimi.

25. Si applicano ai componenti delle commissioni di gara le cause di astensione previste dall'articolo 51 del codice di procedura civile.

26. Nell'ipotesi in cui alla gara concorre una società partecipata dall'ente locale che la indice, i componenti della commissione di gara non possono essere nè dipendenti nè amministratori dell'ente locale stesso.

27. Le incompatibilità e i divieti di cui ai commi dal 19 al 26 si applicano alle nomine e agli incarichi da conferire successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto.

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

29. Alla scadenza della gestione del servizio pubblico locale o in caso di sua cessazione anticipata, il precedente gestore cede al gestore subentrante i beni strumentali e le loro pertinenze necessari, in quanto non duplicabili a costi socialmente sostenibili, per la prosecuzione del servizio, come individuati, ai sensi del comma 11, lettera f), dall'ente affidante, a titolo gratuito e liberi da pesi e gravami.

30. Se, al momento della cessazione della gestione, i beni di cui al comma 29 non sono stati interamente ammortizzati, il gestore subentrante corrisponde al precedente gestore un importo pari al valore contabile originario non ancora ammortizzato, al netto di eventuali contributi pubblici direttamente riferibili ai beni stessi. Restano ferme le disposizioni contenute nelle discipline di settore, anche regionali, vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto, nonché restano salvi eventuali diversi accordi tra le parti stipulati prima dell'entrata in vigore del presente decreto. <sup>(81)</sup>

31. L'importo di cui al comma 30 è indicato nel bando o nella lettera di invito relativi alla gara indetta per il successivo affidamento del servizio pubblico locale a seguito della scadenza o della cessazione anticipata della gestione.

32. Fermo restando quanto previsto dall'[articolo 14, comma 32, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78](#), convertito, con modificazioni, dalla [legge 30 luglio 2010, n. 122](#), come modificato dall'[articolo 1, comma 117, della legge 13 dicembre 2010, n. 220](#), e successive modificazioni, il regime transitorio degli affidamenti non conformi a quanto stabilito dal presente decreto è il seguente:

a) gli affidamenti diretti relativi a servizi il cui valore economico sia superiore alla somma di cui al comma 13 ovvero non conformi a quanto previsto al medesimo comma, nonché gli affidamenti diretti che non rientrano nei casi di cui alle successive lettere da b) a d) cessano, improrogabilmente e senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante, alla data del 31 dicembre 2012. In deroga, l'affidamento per la gestione può avvenire a favore di un'unica società in house risultante dalla integrazione operativa di preesistenti gestioni in affidamento diretto e gestioni in economia, tale da configurare un unico gestore del servizio a livello di ambito o di bacino territoriale ottimale ai sensi dell'articolo 3-bis. La soppressione delle preesistenti gestioni e la costituzione dell'unica società in house devono essere perfezionati entro il termine del 31 dicembre 2012. In tal caso il contratto di servizio dovrà prevedere indicazioni puntuali riguardanti il livello di qualità del servizio reso, il prezzo medio per utente, il livello di investimenti programmati ed effettuati e obiettivi di performance (redditività, qualità, efficienza). La valutazione dell'efficacia e dell'efficienza della gestione e il rispetto delle condizioni previste nel contratto di servizio sono sottoposti a verifica annuale da parte dell'Autorità di regolazione di settore. La durata dell'affidamento in house all'azienda risultante dall'integrazione non può essere in ogni caso superiore a tre anni a decorrere dal

1° gennaio 2013. La deroga di cui alla presente lettera non si applica ai processi di aggregazione a livello di ambito o di bacino territoriale che già prevedano procedure di affidamento ad evidenza pubblica; <sup>(88)</sup>

b) le gestioni affidate direttamente a società a partecipazione mista pubblica e privata, qualora la selezione del socio sia avvenuta mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi di cui al comma 8, le quali non abbiano avuto ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione dei compiti operativi connessi alla gestione del servizio, cessano, improrogabilmente e senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante, alla data del 31 marzo 2013; <sup>(97)</sup>

c) le gestioni affidate direttamente a società a partecipazione mista pubblica e privata, qualora la selezione del socio sia avvenuta mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi di cui al comma 8, le quali abbiano avuto ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione dei compiti operativi connessi alla gestione del servizio, cessano alla scadenza prevista nel contratto di servizio;

d) gli affidamenti diretti assentiti alla data del 1° ottobre 2003 a società a partecipazione pubblica già quotate in borsa a tale data e a quelle da esse controllate ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile, cessano alla scadenza prevista nel contratto di servizio, a condizione che la partecipazione in capo a soci pubblici detentori di azioni alla data del 13 agosto 2011, ovvero quella sindacata, si riduca anche progressivamente, attraverso procedure ad evidenza pubblica ovvero forme di collocamento privato presso investitori qualificati e operatori industriali, ad una quota non superiore al 40 per cento entro il 30 giugno 2013 e non superiore al 30 per cento entro il 31 dicembre 2015; ove siffatte condizioni non si verifichino, gli affidamenti cessano, improrogabilmente e senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante, rispettivamente, alla data del 30 giugno 2013 o del 31 dicembre 2015. <sup>(89)</sup>

32-bis. Al fine di verificare e assicurare il rispetto delle disposizioni di cui al comma 32, il prefetto accerta che gli enti locali abbiano attuato, entro i termini stabiliti, quanto previsto al medesimo comma. In caso di inottemperanza, assegna agli enti inadempienti un termine perentorio entro il quale provvedere. Decorso inutilmente detto termine, il Governo, ricorrendone i presupposti, esercita il potere sostitutivo ai sensi dell'*articolo 120, comma secondo, della Costituzione* e secondo le modalità previste dall'*articolo 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131*. <sup>(90)</sup>

32-ter. Fermo restando quanto previsto dal comma 32 ed al fine di non pregiudicare la necessaria continuità nell'erogazione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, i soggetti pubblici e privati esercenti a qualsiasi titolo attività di gestione dei servizi pubblici locali assicurano l'integrale e regolare prosecuzione delle attività medesime anche oltre le scadenze ivi previste, ed in particolare il rispetto degli obblighi di servizio pubblico e degli standard minimi del servizio pubblico locale, alle condizioni di cui ai rispettivi contratti di servizio e dagli altri atti che regolano il rapporto, fino al subentro del nuovo gestore e comunque, in caso di liberalizzazione del settore, fino all'apertura del mercato alla concorrenza. Nessun indennizzo o compenso aggiuntivo può essere ad alcun titolo preteso in relazione a quanto previsto nel presente articolo. <sup>(98)</sup>

33. Le società, le loro controllate, controllanti e controllate da una medesima controllante, anche non appartenenti a Stati membri dell'Unione europea, che, in Italia o all'estero, gestiscono di fatto o per disposizioni di legge, di atto amministrativo o per contratto servizi pubblici locali in virtù di affidamento diretto, di una procedura non ad evidenza pubblica ovvero non ai sensi del comma 12, nonché i soggetti cui è affidata la gestione delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali degli enti locali, qualora separata dall'attività di erogazione dei servizi, non possono acquisire la gestione di servizi ulteriori ovvero in ambiti territoriali diversi, nè svolgere servizi o attività per altri enti pubblici o privati, nè direttamente, nè tramite loro controllanti o altre società che siano da essi

controllate o partecipate, nè partecipando a gare. Il divieto di cui al primo periodo opera per tutta la durata della gestione e non si applica alle società quotate in mercati regolamentati e alle società da queste direttamente o indirettamente controllate ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile, nonché al socio selezionato ai sensi del comma 12 e alle società a partecipazione mista pubblica e privata costituite ai sensi del medesimo comma. I soggetti affidatari diretti di servizi pubblici locali possono comunque concorrere su tutto il territorio nazionale a gare indette nell'ultimo anno di affidamento dei servizi da essi gestiti, a condizione che sia stata indetta la procedura competitiva ad evidenza pubblica per il nuovo affidamento del servizio o, almeno, sia stata adottata la decisione di procedere al nuovo affidamento attraverso la predetta procedura ovvero, purché in favore di soggetto diverso, ai sensi del comma 13. <sup>(91) (108)</sup>

33-bis. Al fine di assicurare il progressivo miglioramento della qualità di gestione dei servizi pubblici locali e di effettuare valutazioni comparative delle diverse gestioni, gli enti affidatari sono tenuti a rendere pubblici i dati concernenti il livello di qualità del servizio reso, il prezzo medio per utente e il livello degli investimenti effettuati, nonché ogni ulteriore informazione necessaria alle predette finalità. <sup>(92)</sup>

33-ter. Con decreto del Ministro per gli affari regionali, il turismo e lo sport, adottato entro il 31 marzo 2012, di concerto con i Ministri dell'economia e delle finanze e dell'interno, sentita la Conferenza unificata, sono definiti: <sup>(99)</sup>

- a) i criteri per la verifica di cui al comma 1 e l'adozione della delibera quadro di cui al comma 2;
- b) le modalità attuative del comma 33-bis, anche tenendo conto delle diverse condizioni di erogazione in termini di aree, popolazioni e caratteristiche del territorio servito;
- c) le ulteriori misure necessarie ad assicurare la piena attuazione delle disposizioni di cui al presente articolo. <sup>(92)</sup>

34. Le disposizioni contenute nel presente articolo si applicano a tutti i servizi pubblici locali e prevalgono sulle relative discipline di settore con esse incompatibili. Sono esclusi dall'applicazione del presente articolo il servizio idrico integrato, ad eccezione di quanto previsto dai commi da 19 a 27, il servizio di distribuzione di gas naturale, di cui al [decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164](#), ad eccezione di quanto previsto dal comma 33, il servizio di distribuzione di energia elettrica, di cui al [decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 e alla legge 23 agosto 2004, n. 239](#), nonché la gestione delle farmacie comunali, di cui alla [legge 2 aprile 1968, n. 475](#). È escluso dall'applicazione dei commi 19, 21 e 27 del presente articolo quanto disposto dall'[articolo 2, comma 42, del decreto-legge 29 dicembre 2010, n. 225](#), convertito, con modificazioni, dalla [legge 26 febbraio 2011, n. 10](#). Con riguardo al trasporto pubblico regionale ferroviario sono fatti salvi, fino alla scadenza naturale dei primi sei anni di validità, gli affidamenti e i contratti di servizio già deliberati o sottoscritti in conformità all'[articolo 5 del regolamento \(CE\) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007](#), ed in conformità all'[articolo 61 della legge 23 luglio 2009, n. 99](#). <sup>(93)</sup>

[34-bis. Il presente articolo, fermo restando quanto disposto al comma 34, si applica al trasporto pubblico regionale e locale. Con riguardo al trasporto pubblico regionale, sono fatti salvi gli affidamenti già deliberati in conformità all'[articolo 5, paragrafo 2, del regolamento \(CE\) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007](#). <sup>(94) (101)</sup> ]

34-ter. Gli affidamenti diretti in materia di trasporto pubblico locale su gomma, già affidati ai sensi dell'[articolo 61 della legge 23 luglio 2009, n. 99](#), ed in conformità all'[articolo 8 del regolamento \(CE\) n. 1370/2007](#) ed in atto alla data di entrata in vigore della presente disposizione, cessano alla

scadenza prevista nel contratto di affidamento. <sup>(102)</sup>

34-quater. Gli affidamenti in essere a valere su infrastrutture ferroviarie interessate da investimenti compresi in programmi cofinanziati con risorse dell'Unione europea cessano con la conclusione dei lavori previsti dai relativi programmi di finanziamento e, ove necessari, dei connessi collaudi, anche di esercizio. <sup>(102)</sup>

35. Restano salve le procedure di affidamento già avviate all'entrata in vigore del presente decreto.

35-bis. Fatto salvo quanto previsto dal comma 35, a decorrere dalla data di entrata in vigore del *decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1*, convertito con modificazioni dalla *legge 24 marzo 2012, n. 27*, la verifica di cui ai commi 1, 2, 3 e 4, le attività di cui al comma 5 e le procedure di cui ai commi 8, 12 e 13 per il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, sono effettuate unicamente per ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei di cui all'articolo 3-bis dagli enti di governo degli stessi istituti o designati ai sensi del medesimo articolo. <sup>(104)</sup>

(81) Comma così modificato dalla *legge di conversione 14 settembre 2011, n. 148*.

(82) Lettera così modificata dalla *legge di conversione 14 settembre 2011, n. 148*.

(83) Rubrica così modificata dalla *legge di conversione 14 settembre 2011, n. 148*.

(84) Comma così modificato dalla *legge di conversione 14 settembre 2011, n. 148* e, successivamente, dall'*art. 9, comma 2, lett. a), L. 12 novembre 2011, n. 183*, a decorrere dal 1° gennaio 2012.

(85) Comma modificato dall'*art. 9, comma 2, lett. b), L. 12 novembre 2011, n. 183*, a decorrere dal 1° gennaio 2012, sostituito dall'*art. 25, comma 1, lett. b), n. 2), D.L. 24 gennaio 2012, n. 1*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 24 marzo 2012, n. 27* e, successivamente, così modificato dall'*art. 53, comma 1, lett. b), n. 1), D.L. 22 giugno 2012, n. 83*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 7 agosto 2012, n. 134*. Infine il predetto *art. 53, comma 1, lett. b), D.L. 83/2012*, è stato a sua volta abrogato dall'*art. 34, comma 24, D.L. 18 ottobre 2012, n. 179*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 17 dicembre 2012, n. 221*.

(86) Comma modificato dall'*art. 9, comma 2, lett. c), L. 12 novembre 2011, n. 183*, a decorrere dal 1° gennaio 2012, sostituito dall'*art. 25, comma 1, lett. b), n. 3), D.L. 24 gennaio 2012, n. 1*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 24 marzo 2012, n. 27* e, successivamente, così modificato dall'*art. 53, comma 1, lett. b), n. 2), D.L. 22 giugno 2012, n. 83*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 7 agosto 2012, n. 134*. Infine il predetto *art. 53, comma 1, lett. b), D.L. 83/2012*, è stato a sua volta abrogato dall'*art. 34, comma 24, D.L. 18 ottobre 2012, n. 179*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 17 dicembre 2012, n. 221*.

(87) Comma così modificato dall'*art. 9, comma 2, lett. d), L. 12 novembre 2011, n. 183*, a decorrere dal 1° gennaio 2012 e, successivamente, dall'*art. 25, comma 1, lett. b), n. 5), D.L. 24 gennaio 2012, n. 1*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 24 marzo 2012, n. 27*.

(88) Lettera così modificata dall'*art. 9, comma 2, lett. e), L. 12 novembre 2011, n. 183*, a decorrere dal 1° gennaio 2012, dall'*art. 25, comma 1, lett. b), n. 6.1), D.L. 24 gennaio 2012, n. 1*, convertito,

con modificazioni, dalla *L. 24 marzo 2012, n. 27* e, successivamente, dall'*art. 53, comma 1, lett. b), n. 4), D.L. 22 giugno 2012, n. 83*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 7 agosto 2012, n. 134*. Infine il predetto *art. 53, comma 1, lett. b), D.L. 83/2012*, è stato a sua volta abrogato dall' *art. 34, comma 24, D.L. 18 ottobre 2012, n. 179*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 17 dicembre 2012, n. 221*.

(89) Lettera così modificata dall'*art. 9, comma 2, lett. f), L. 12 novembre 2011, n. 183*, a decorrere dal 1° gennaio 2012.

(90) Comma inserito dall'*art. 9, comma 2, lett. g), L. 12 novembre 2011, n. 183*, a decorrere dal 1° gennaio 2012.

(91) Comma così modificato dall'*art. 9, comma 2, lett. h), i) e l), L. 12 novembre 2011, n. 183*, a decorrere dal 1° gennaio 2012.

(92) Comma inserito dall'*art. 9, comma 2, lett. m), L. 12 novembre 2011, n. 183*, a decorrere dal 1° gennaio 2012.

(93) Comma così modificato dalla *legge di conversione 14 settembre 2011, n. 148*, dall'*art. 9, comma 2, lett. n), L. 12 novembre 2011, n. 183*, a decorrere dal 1° gennaio 2012 e, successivamente, dall'*art. 25, comma 1, lett. b), n. 9), D.L. 24 gennaio 2012, n. 1*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 24 marzo 2012, n. 27*.

(94) Comma inserito dall'*art. 9, comma 2, lett. o), L. 12 novembre 2011, n. 183*, a decorrere dal 1° gennaio 2012.

(95) Comma così modificato dall'*art. 25, comma 1, lett. b), n. 1), D.L. 24 gennaio 2012, n. 1*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 24 marzo 2012, n. 27*.

(96) Lettera inserita dall'*art. 25, comma 1, lett. b), n. 4.1), D.L. 24 gennaio 2012, n. 1*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 24 marzo 2012, n. 27*.

(97) Lettera così modificata dall'*art. 25, comma 1, lett. b), n. 6.2), D.L. 24 gennaio 2012, n. 1*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 24 marzo 2012, n. 27*.

(98) Comma inserito dall'*art. 25, comma 1, lett. b), n. 7), D.L. 24 gennaio 2012, n. 1*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 24 marzo 2012, n. 27* e, successivamente, così modificato dall'*art. 53, comma 1, lett. b), n. 5), D.L. 22 giugno 2012, n. 83*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 7 agosto 2012, n. 134*. Infine il predetto *art. 53, comma 1, lett. b), D.L. 83/2012*, è stato a sua volta abrogato dall' *art. 34, comma 24, D.L. 18 ottobre 2012, n. 179*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 17 dicembre 2012, n. 221*.

(99) Alinea così modificato dall'*art. 25, comma 1, lett. b), n. 8), D.L. 24 gennaio 2012, n. 1*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 24 marzo 2012, n. 27*.

(100) Lettera aggiunta dall'*art. 25, comma 1, lett. b), n. 4.2), D.L. 24 gennaio 2012, n. 1*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 24 marzo 2012, n. 27*.

(101) Comma abrogato dall'*art. 25, comma 1, lett. b), n. 10), D.L. 24 gennaio 2012, n. 1*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 24 marzo 2012, n. 27*.

(102) Comma inserito dall'*art. 25, comma 1, lett. b), n. 11*), *D.L. 24 gennaio 2012, n. 1*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 24 marzo 2012, n. 27*.

(103) Comma così modificato dall'*art. 53, comma 1, lett. b), n. 3*), *D.L. 22 giugno 2012, n. 83*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 7 agosto 2012, n. 134*, a sua volta abrogato dall' *art. 34, comma 24, D.L. 18 ottobre 2012, n. 179*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 17 dicembre 2012, n. 221*.

(104) Comma aggiunto dall'*art. 53, comma 1, lett. b), n. 6*), *D.L. 22 giugno 2012, n. 83*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 7 agosto 2012, n. 134*, a sua volta abrogato dall' *art. 34, comma 24, D.L. 18 ottobre 2012, n. 179*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 17 dicembre 2012, n. 221*.

(105) La Corte costituzionale, con *sentenza 17-20 luglio 2012, n. 199* (Gazz. Uff. 25 luglio 2012, n. 30 - Prima serie speciale), ha dichiarato, tra l'altro, l'illegittimità costituzionale del presente articolo.

(106) Comma così modificato dall'*art. 53, comma 1, lett. b), n. 2-bis*), *D.L. 22 giugno 2012, n. 83*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 7 agosto 2012, n. 134*, a sua volta abrogato dall' *art. 34, comma 24, D.L. 18 ottobre 2012, n. 179*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 17 dicembre 2012, n. 221*.

(107) La Corte costituzionale, con *sentenza 17 - 20 luglio 2012, n. 199* (Gazz. Uff. 25 luglio 2012, n. 30, 1<sup>a</sup> Serie speciale), ha dichiarato: 1) inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 4, promossa dalla Regione Puglia, in riferimento all'articolo 117, primo comma, della Costituzione ed agli articoli 14, 106 e 345 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, all'articolo 36 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nonché al principio di preemption.

(108) Vedi, anche, l'*art. 15, comma 10, D.Lgs. 23 maggio 2000, n. 164*, sostituito dall'*art. 37, comma 1, lettera b)*, *D.L. 22 giugno 2012, n. 83*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 7 agosto 2012, n. 134*.

La Corte costituzionale, con *sentenza 17-20 luglio 2012, n. 199* (Gazz. Uff. 25 luglio 2012, n. 30 - Prima serie speciale), ha dichiarato, tra l'altro, l'illegittimità costituzionale del presente articolo.

#### **Corte cost. 20 luglio 2012, n. 199**

omissis

5.2.- Nel merito, la questione di legittimità costituzionale dell'*art. 4 del d.l. n. 138 del 2011* è fondata.

5.2.1.- Il citato art. 4 è stato adottato con *d.l. n. 138 del 13 agosto 2011*, dopo che, con *decreto del Presidente della Repubblica 18 luglio 2011, n. 113* (Abrogazione, a seguito di referendum popolare, dell'*articolo 23-bis del decreto-legge n. 112 del 2008*, convertito, con modificazioni, dalla *legge n. 133 del 2008*, e successive modificazioni, nel testo risultante a seguito della *sentenza della Corte costituzionale n. 325 del 2010*, in materia di modalità di affidamento e gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica), era stata dichiarata l'abrogazione, a seguito di referendum popolare,

dell'*art. 23-bis del d.l. n. 112 del 2008*, recante la precedente disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica.

Quest'ultima si caratterizzava per il fatto che dettava una normativa generale di settore, inerente a quasi tutti i predetti servizi, fatta eccezione per quelli espressamente esclusi, volta a restringere, rispetto al livello minimo stabilito dalle regole concorrenziali comunitarie, le ipotesi di affidamento diretto e, in particolare, di gestione in house dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, consentite solo in casi eccezionali ed al ricorrere di specifiche condizioni, la cui puntuale regolamentazione veniva, peraltro, demandata ad un regolamento governativo, adottato con il *decreto del Presidente della Repubblica 7 settembre 2010 n. 168* (Regolamento in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica, a norma dell'*articolo 23-bis, comma 10, del d.l. n. 112 del 2008*).

Con la richiamata consultazione referendaria detta normativa veniva abrogata e si realizzava, pertanto, l'intento referendario 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.

A distanza di meno di un mese dalla pubblicazione del decreto dichiarativo dell'avvenuta abrogazione dell'*art. 23-bis del d.l. n. 112 del 2008*, il Governo è intervenuto nuovamente sulla materia con l'impugnato art. 4, il quale, nonostante sia intitolato «Adeguamento della disciplina dei servizi pubblici locali al referendum popolare e alla normativa dall'Unione europea», detta una nuova disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, che non solo è contraddistinta 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*.

Essa, infatti, da un lato, rende ancor più remota l'ipotesi dell'affidamento diretto dei servizi, in quanto non solo limita, in via generale, «l'attribuzione di diritti di esclusiva alle ipotesi in cui, in base ad una analisi di mercato, la libera iniziativa economica privata non risulti idonea a garantire un servizio rispondente ai bisogni della comunità» (comma 1), analogamente a quanto disposto dall'*art. 23-bis (comma 3) del d.l. n. 112 del 2008*, ma la àncora anche al rispetto di una soglia commisurata al valore dei servizi stessi, il superamento della quale (900.000 euro, nel testo originariamente adottato; ora 200.000 euro, nel testo vigente del comma 13) determina automaticamente l'esclusione della possibilità di affidamenti diretti. Tale effetto si verifica a prescindere da qualsivoglia valutazione dell'ente locale, oltre che della Regione, ed anche - in linea con l'abrogato art. 23-bis - in difformità rispetto a quanto previsto dalla normativa comunitaria, che consente, anche se non impone (*sentenza n. 325 del 2010*), la gestione diretta del servizio pubblico da parte dell'ente locale, allorquando l'applicazione delle regole di concorrenza ostacoli, in diritto o in fatto, la «speciale missione» dell'ente pubblico (art. 106 TFUE), alle sole condizioni del capitale totalmente pubblico della società affidataria, del cosiddetto controllo "analogo" (il controllo esercitato dall'aggiudicante sull'affidatario deve essere di "contenuto analogo" a quello esercitato dall'aggiudicante sui propri uffici) ed infine dello svolgimento della parte più importante dell'attività dell'affidatario in favore dell'aggiudicante.

Dall'altro lato, la disciplina recata dall'*art. 4 del d.l. n. 138 del 2011* riproduce, ora nei principi, ora testualmente, sia talune disposizioni contenute nell'abrogato *art. 23-bis del d.l. n. 112 del 2008* (è il

caso, ad esempio, del comma 3 dell'*art. 23-bis del d.l. n. 112 del 2008* "recepito" in via di principio dai primi sette commi dell'*art. 4 del d.l. n. 138 del 2011*, in tema di scelta della forma di gestione del servizio; del comma 8 dell'*art. 23-bis del d.l. n. 112 del 2008* che dettava una disciplina transitoria analoga a quella dettata dal comma 32 dell'*art. 4 del d.l. n. 138 del 2011*; così come del comma 10, lettera a), dell'*art. 23-bis del d.l. n. 112 del 2008*, dichiarato costituzionalmente illegittimo con *sentenza n. 325 del 2010*, sostanzialmente riprodotto dal comma 14 dell'*art. 4 del d.l. n. 138 del 2011*), sia la maggior parte delle disposizioni recate dal regolamento di attuazione dell'*art. 23-bis* (il testo dei primi sette commi dell'*art. 4 del d.l. n. 138 del 2011*, ad esempio, coincide letteralmente con quello dell'*art. 2* del regolamento attuativo dell'*art. 23-bis* di cui al *d.P.R. n. 168 del 2010*, i commi 8 e 9 dell'*art. 4* coincidono con l'*art. 3*, comma 2, del medesimo regolamento, mentre i commi 11 e 12 del citato *art. 4* coincidono testualmente con gli articoli 3 e 4 dello stesso regolamento).

Alla luce delle richiamate indicazioni - nonostante l'esclusione dall'ambito di applicazione della nuova disciplina del servizio idrico integrato - risulta evidente l'analogia, talora la coincidenza, della disciplina contenuta nell'*art. 4* rispetto a quella dell'abrogato *art. 23-bis del d.l. n. 112 del 2008* e l'identità della ratio ispiratrice.

Le poche novità introdotte dall'*art. 4* accentuano, infatti, la drastica riduzione delle ipotesi di affidamenti diretti dei servizi pubblici locali che la consultazione referendaria aveva inteso escludere. Tenuto, poi, conto del fatto che l'intento abrogativo espresso con il referendum riguardava «pressoché tutti i servizi pubblici locali di rilevanza economica» (*sentenza n. 24 del 2011*) ai quali era rivolto l'*art. 23-bis*, non può ritenersi che l'esclusione del servizio idrico integrato dal novero dei servizi pubblici locali ai quali una simile disciplina si applica sia satisfattiva della volontà espressa attraverso la consultazione popolare, con la conseguenza che la norma oggi all'esame costituisce, sostanzialmente, la reintroduzione della disciplina abrogata con il referendum del 12 e 13 giugno 2011.

5.2.2.- La disposizione impugnata viola, quindi, il divieto di ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare desumibile dall'*art. 75 Cost.*, secondo quanto già riconosciuto dalla giurisprudenza costituzionale.

Questa Corte, pronunciandosi su un conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato sollevato dai promotori di un referendum abrogativo, avverso Camera e Senato, in relazione all'approvazione di una legge riproduttiva della disciplina abrogata mediante consultazione popolare svoltasi pochi mesi prima, pur dichiarando l'inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione dei ricorrenti, ormai privati della titolarità della funzione costituzionalmente rilevante e garantita, corrispondente all'attivazione della procedura referendaria, e quindi della qualità di potere dello Stato, ha, tuttavia, affermato che «la normativa successivamente emanata dal legislatore è pur sempre soggetta all'ordinario sindacato di legittimità costituzionale, e quindi permane comunque la possibilità di un controllo di questa Corte in ordine all'osservanza - da parte del legislatore stesso - dei limiti relativi al dedotto divieto di formale o sostanziale ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare» (*sentenza n. 9 del 1997*).

Inoltre, ancor prima, questa Corte, escludendo, con riferimento alla disciplina della responsabilità civile dei giudici abrogata mediante referendum, la possibilità, in via interpretativa, dell'applicazione di una delle norme abrogate quale «norma transitoria», ha anche precisato che l'intervenuta abrogazione della stessa «non potrebbe consentire al legislatore la scelta politica di far rivivere la normativa ivi contenuta a titolo transitorio», in ragione della «peculiare natura del referendum, quale atto-fonte dell'ordinamento» (*sentenza n. 468 del 1990*).

Un simile vincolo derivante dall'abrogazione referendaria si giustifica, alla luce di una interpretazione unitaria della trama costituzionale ed in una prospettiva di integrazione degli strumenti di democrazia diretta nel sistema di democrazia rappresentativa delineato dal dettato costituzionale, al solo fine di impedire che l'esito della consultazione popolare, che costituisce esercizio di quanto previsto *dall'art. 75 Cost.*, venga posto nel nulla e che ne venga vanificato l'effetto utile, senza che si sia determinato, successivamente all'abrogazione, alcun mutamento né del quadro politico, né delle circostanze di fatto, tale da giustificare un simile effetto.

Tale vincolo è, tuttavia, necessariamente delimitato, in ragione del suo carattere puramente negativo, posto che il legislatore ordinario, «pur dopo l'accoglimento della proposta referendaria, conserva il potere di intervenire nella materia oggetto di referendum senza limiti particolari che non siano quelli connessi al divieto di far rivivere la normativa abrogata» (*sentenza n. 33 del 1993*; vedi anche *sentenza n. 32 del 1993*).

In applicazione dei predetti principi, si è già rilevato che la normativa all'esame costituisce ripristino della normativa abrogata, considerato che essa introduce una nuova disciplina della materia, «senza modificare né i principi ispiratori della complessiva disciplina normativa preesistente né i contenuti normativi essenziali dei singoli precetti» (*sentenza n. 68 del 1978*), in palese contrasto, quindi, con l'intento perseguito mediante il referendum abrogativo. Né può ritenersi che sussistano le condizioni tali da giustificare il superamento del predetto divieto di ripristino, tenuto conto del brevissimo lasso di tempo intercorso fra la pubblicazione dell'esito della consultazione referendaria e l'adozione della nuova normativa (23 giorni), ora oggetto di giudizio, nel quale peraltro non si è verificato nessun mutamento idoneo a legittimare la reintroduzione della disciplina abrogata.

5.2.3.- Deve, pertanto, essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'*art. 4 del d.l. n. 138 del 2011*, convertito, con modificazioni, dalla *legge n. 148 del 2011*, per violazione dell'*art. 75 Cost.*

6.- Dall'accoglimento di tale censura consegue l'assorbimento degli altri profili di violazione della Costituzione dedotti dalle Regioni ricorrenti nei confronti della medesima norma o di sue singole disposizioni (*sentenza n. 123 del 2010*).

P.Q.M.

## LA CORTE COSTITUZIONALE

riservata a separate pronunce la decisione sull'impugnazione delle altre disposizioni contenute nel *decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138* (Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo), convertito, con modificazioni, dalla *legge 14 settembre 2011, n. 148*;

riuniti i giudizi,

1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'*articolo 4 del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138* (Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo), convertito, con modificazioni, dalla *legge 14 settembre 2011, n. 148*, sia nel testo originario che in quello risultante dalle successive modificazioni;

2) dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'*articolo 4 del d.l. n. 138 del 2011*, promossa dalla Regione Puglia, in riferimento *all'articolo 117, primo comma, della Costituzione* ed agli articoli 14, 106 e 345 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, all'articolo 36 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nonché al principio di preemption, con il ricorso indicato in epigrafe.

**D.L. 22-6-2012 n. 83**

Misure urgenti per la crescita del Paese.

Pubblicato nella Gazz. Uff. 26 giugno 2012, n. 147, S.O.

**Capo VI****Misure per accelerare l'apertura dei servizi pubblici locali al mercato****Art. 53** *Modificazioni al decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito nella legge 14 settembre 2011, n. 148***In vigore dal 20 ottobre 2012**

1. Al *decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138*, convertito nella *legge 14 settembre 2011, n. 148*, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'*articolo 3-bis*, comma 1, primo periodo, sono apportate le seguenti modificazioni:

1) dopo le parole «di rilevanza economica», la parola «in» è sostituita dalle seguenti: «definendo il perimetro degli»;

2) dopo le parole «massimizzare l'efficienza del servizio», sono inserite le seguenti: «e istituendo o designando gli enti di governo degli stessi»;

3) al quarto periodo, dopo le parole: «Fermo restando il termine di cui al primo periodo del presente comma» sono inserite le seguenti: «che opera anche in deroga a disposizioni esistenti in ordine ai tempi previsti per la riorganizzazione del servizio in ambiti»; <sup>(155)</sup>

4) al quarto periodo, le parole: «di dimensione non inferiore a quelle» sono sostituite dalle seguenti: «in coerenza con le previsioni»;

[b) all'*articolo 4* sono apportate le seguenti modificazioni:]

[1) al comma 3, sono apportate le seguenti modificazioni:]

[a) dopo le parole «la delibera di cui al comma 2» sono inserite le seguenti: «nel caso di attribuzione di diritti di esclusiva se il valore economico del servizio è pari o superiore alla somma complessiva di 200.000 euro annui»; ]

[b) le parole «adottata previo» sono sostituite dalle seguenti: «trasmissa per un»; ]

[c) le parole: «dell'Autorità» sono sostituite dalle seguenti: «all'Autorità»; ]

[d) le parole «che si pronuncia entro sessanta giorni» sono sostituite dalle seguenti: «che può pronunciarsi entro sessanta giorni»; ]

[e) le parole «dall'ente di governo locale dell'ambito o del bacino o in sua assenza» sono eliminate; ]

[f) alla fine del primo periodo, dopo le parole «di una pluralità di servizi pubblici locali.» sono inserite le seguenti: «Decorso inutilmente il termine di cui al periodo precedente, l'ente richiedente adotta la delibera quadro di cui al comma 2.»; ]

[2) al comma 4 sono apportate le seguenti modificazioni:]

[a) le parole: «trenta giorni dal parere dell'Autorità» sono sostituite dalle seguenti: «novanta giorni dalla trasmissione del parere all'Autorità»; ]

[2-bis) al comma 5, dopo le parole: «alle aziende esercenti i servizi stessi» sono inserite le seguenti: «determinate, con particolare riferimento al trasporto pubblico regionale e locale, tenendo in adeguata considerazione l'ammortamento degli investimenti effettuati nel comparto del trasporto su gomma, e che dovrà essere osservato dagli enti affidanti nella quantificazione dei corrispettivi da porre a base d'asta previsti nel bando di gara o nella lettera d'invito di cui al comma 11»; <sup>(156)</sup> ]

[3] al comma 14 le parole «per le riforme per il federalismo» sono sostituite dalle seguenti: «per gli Affari Regionali»; ]

[4] al comma 32, lettera a), terzo periodo, le parole: «azienda in capo alla» sono soppresse; ]

[5] al comma 32-ter le parole: «di cui all'articolo 2, comma 3, lettera e) del presente decreto» sono soppresse; ]

[6] dopo il comma 35 è inserito il seguente:

«35-bis. Fatto salvo quanto previsto dal comma 35, a decorrere dalla data di entrata in vigore del *decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1*, convertito con modificazioni dalla *legge 24 marzo 2012, n. 27*, la verifica di cui ai commi 1, 2, 3 e 4, le attività di cui al comma 5 e le procedure di cui ai commi 8, 12 e 13 per il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, sono effettuate unicamente per ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei di cui all'articolo 3-bis dagli enti di governo degli stessi istituiti o designati ai sensi del medesimo articolo.». <sup>(157)</sup>]

(155) Numero così modificato dalla *legge di conversione 7 agosto 2012, n. 134*.

(156) Numero inserito dalla *legge di conversione 7 agosto 2012, n. 134*.

(157) Lettera abrogata dall'*art. 34, comma 24, D.L. 18 ottobre 2012, n. 179*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 17 dicembre 2012, n. 221*.

#### **D.L. 18-10-2012 n. 179**

Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese.

Pubblicato nella Gazz. Uff. 19 ottobre 2012, n. 245, S.O.

**Art. 34** *Misure urgenti per le attività produttive, le infrastrutture e i trasporti locali, la valorizzazione dei beni culturali ed i comuni* <sup>(124)</sup>

**In vigore dal 1 gennaio 2013**

omissis

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

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

22. Gli affidamenti diretti assentiti alla data del 1° ottobre 2003 a società a partecipazione pubblica già quotate in borsa a tale data, e a quelle da esse controllate ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile, cessano alla scadenza prevista nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto; gli affidamenti che non prevedono una data di scadenza cessano, improrogabilmente e senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante, il 31 dicembre 2020.

23. Dopo il comma 1 dell'*articolo 3-bis del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 14 settembre 2011, n. 148*, e successive modificazioni, è inserito il seguente:

«1-bis. Le funzioni di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, compresi quelli appartenenti al settore dei rifiuti urbani, di scelta della forma di gestione, di determinazione delle tariffe all'utenza per quanto di competenza, di affidamento della gestione e relativo controllo sono esercitate unicamente dagli enti di governo degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei istituiti o designati ai sensi del comma 1 del presente articolo».

24. All'*articolo 53, comma 1, del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 7 agosto 2012, n. 134*, la lettera b) è abrogata.

25. I commi da 20 a 22 non si applicano al servizio di distribuzione di gas naturale, di cui al *decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164*, al servizio di distribuzione di energia elettrica, di cui al *decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79*, e alla *legge 23 agosto 2004, n. 239*, nonché alla gestione delle farmacie comunali, di cui alla *legge 2 aprile 1968, n. 475*. Restano inoltre ferme le disposizioni di cui all'*articolo 37 del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 7 agosto 2012, n. 134*.

26. Al fine di aumentare la concorrenza nell'ambito delle procedure di affidamento in concessione del servizio di illuminazione votiva, all'articolo unico del decreto del Ministro dell'interno 31 dicembre 1983, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 16 del 17 gennaio 1984, al numero 18) sono soppresses le seguenti parole: «e illuminazioni votive». Conseguentemente i comuni, per l'affidamento del servizio di illuminazione votiva, applicano le disposizioni di cui al *decreto legislativo n. 163 del 2006*, e in particolare l'*articolo 30* e, qualora ne ricorrano le condizioni, l'*articolo 125*.

27. All'*articolo 4, comma 8, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 7 agosto 2012, n. 135*, le parole: «e a condizione che il valore economico del servizio o dei beni oggetto dell'affidamento sia complessivamente pari o inferiore a 200.000 euro annui» sono soppresses.

omissis

**D.L. 4-7-2006 n. 223**

Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale.

Pubblicato nella Gazz. Uff. 4 luglio 2006, n. 153.

*(commento di giurisprudenza)*

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

1. Al fine di evitare alterazioni o distorsioni della concorrenza e del mercato e di assicurare la parità degli operatori nel territorio nazionale, le società, a capitale interamente pubblico o misto, costituite o partecipate dalle amministrazioni pubbliche regionali e locali per la produzione di beni e servizi strumentali all'attività di tali enti in funzione della loro attività, con esclusione dei servizi pubblici locali e dei servizi di committenza o delle centrali di committenza apprestati a livello regionale a supporto di enti senza scopo di lucro e di amministrazioni aggiudicatrici di cui all'articolo 3, comma 25, del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al [decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163](#), nonché, nei casi consentiti dalla legge, per lo svolgimento esternalizzato di funzioni amministrative di loro competenza, devono operare con gli enti costituenti o partecipanti o affidanti, non possono svolgere prestazioni a favore di altri soggetti pubblici o privati, nè in affidamento diretto nè con gara, e non possono partecipare ad altre società o enti aventi sede nel territorio nazionale. Le società che svolgono l'attività di intermediazione finanziaria prevista dal testo unico di cui al [decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385](#), sono escluse dal divieto di partecipazione ad altre società o enti <sup>(44)</sup>.

2. Le società di cui al comma 1 sono ad oggetto sociale esclusivo e non possono agire in violazione delle regole di cui al comma 1.

3. Al fine di assicurare l'effettività delle precedenti disposizioni, le società di cui al comma 1 cessano entro quarantadue mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto le attività non consentite. A tale fine possono cedere, nel rispetto delle procedure ad evidenza pubblica, le attività non consentite a terzi ovvero scorporarle, anche costituendo una separata società. I contratti relativi alle attività non cedute o scorporate ai sensi del periodo precedente perdono efficacia alla scadenza del termine indicato nel primo periodo del presente comma <sup>(45)</sup>.

4. I contratti conclusi, dopo la data di entrata in vigore del presente decreto, in violazione delle prescrizioni dei commi 1 e 2 sono nulli. Restano validi, fatte salve le prescrizioni di cui al comma 3, i contratti conclusi dopo la data di entrata in vigore del presente decreto, ma in esito a procedure di aggiudicazione bandite prima della predetta data <sup>(46)(47)(48)</sup>.

---

<sup>(44)</sup> Comma così modificato prima dal comma 4-septies dell'art. 18, [D.L. 29 novembre 2008, n. 185](#),

aggiunto dalla relativa legge di conversione, e poi dal comma 1 dell'art. [48](#), [L. 23 luglio 2009, n. 99](#).

(45) Comma così modificato prima dal [comma 720 dell'art. 1, L. 27 dicembre 2006, n. 296](#), poi dal comma 7 dell'art. [4](#), [D.L. 3 giugno 2008, n. 97](#) ed infine dal comma 1-bis dell'art. [20](#), [D.L. 30 dicembre 2008, n. 207](#), aggiunto dalla relativa legge di conversione.

(46) Comma così modificato dal [comma 720 dell'art. 1, L. 27 dicembre 2006, n. 296](#).

(47) Articolo così sostituito dalla [legge di conversione 4 agosto 2006, n. 248](#).

(48) La Corte costituzionale, con sentenza 30 luglio-1° agosto 2008, n. 326 (Gazz. Uff. 6 agosto 2008, n. 33, 1ª Serie speciale), ha dichiarato: 1) inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. [13 del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223](#), convertito, con modificazioni, dalla [legge 4 agosto 2006, n. 248](#), sollevata in riferimento all'art. 3 della Costituzione, in riferimento all'art. 41 Cost., in riferimento all'art. 119 Cost., in riferimento agli artt. 114, 118 e 120 Cost.; 2) non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. [13 del decreto-legge n. 223 del 2006](#), convertito, con modificazioni, dalla [legge 4 agosto 2006, n. 248](#), sollevata con riferimento all'art. 117 Cost.; agli artt. 14, lettera p), e 17, lettera i), dello statuto della Regione siciliana; agli artt. 4, n. 1, n. 1-bis e n. 6, 8 e 48 e seguenti dello statuto della Regione Friuli-Venezia Giulia; e all'art. 2, comma 1, lettere a) e b), dello statuto della Regione Valle d'Aosta.

## VERSIONE ORIGINARIA DEL D.L.

*AMMINISTRAZIONE DEL PATRIMONIO E CONTABILITA' GENERALE DELLO STATO*  
*Norme generali sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato*  
 D.L. 4-7-2006 n. 223

*Pubblicato nella Gazz. Uff. 4 luglio 2006, n. 153.*  
*Gazz. Uff. del 04/07/2006, n. 153*

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

*1. Al fine di evitare alterazioni o distorsioni della concorrenza e del mercato e di assicurare la parità degli operatori, le società, a capitale interamente pubblico o misto, costituite dalle amministrazioni pubbliche regionali e locali per la produzione di beni e servizi strumentali all'attività di tali enti, nonchè, nei casi consentiti dalla legge, per lo svolgimento esternalizzato di funzioni amministrative di loro competenza, debbono operare esclusivamente con gli enti costituenti ed affidanti, non possono svolgere prestazioni a favore di altri soggetti pubblici o privati, nè in affidamento diretto nè con gara,*

*e non possono partecipare ad altre società o enti.*

*2. Le predette società sono ad oggetto sociale esclusivo e non possono agire in violazione delle regole di cui al comma 1.*

*3. Al fine di assicurare l'effettività delle precedenti disposizioni, le società di cui al comma 1 cessano entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto le attività non consentite. A tale fine possono cedere le attività non consentite a terzi ovvero scorporarle, anche costituendo una separata società da collocare sul mercato, secondo le procedure del decreto-legge 31 maggio 1994, n. 332, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 1994, n. 474, entro ulteriori dodici mesi.*

**4. I contratti conclusi in violazione delle prescrizioni dei commi 1 e 2 sono nulli.**

## **VERSIONE DELLA NORMA DOPO LA LEGGE DI CONVERSIONE**

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

1. Al fine di evitare alterazioni o distorsioni della concorrenza e del mercato e di assicurare la parità degli operatori, le società, a capitale interamente pubblico o misto, costituite o partecipate dalle amministrazioni pubbliche regionali e locali per la produzione di beni e servizi strumentali all'attività di tali enti in funzione della loro attività, con esclusione dei servizi pubblici locali, nonchè, nei casi consentiti dalla legge, per lo svolgimento esternalizzato di funzioni amministrative di loro competenza, devono operare esclusivamente con gli enti costituenti o partecipanti o affidanti, non possono svolgere prestazioni a favore di altri soggetti pubblici o privati, nè in affidamento diretto nè con gara, e non possono partecipare ad altre società o enti. Le società che svolgono l'attività di intermediazione finanziaria prevista dal testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, sono escluse dal divieto di partecipazione ad altre società o enti.

2. Le società di cui al comma 1 sono ad oggetto sociale esclusivo e non possono agire in violazione delle regole di cui al comma 1.

3. Al fine di assicurare l'effettività delle precedenti disposizioni, le società di cui al comma 1 cessano entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto le attività non consentite. A tale fine possono cedere, nel rispetto delle procedure ad evidenza pubblica, le attività non consentite a terzi ovvero scorporarle, anche costituendo una separata società da collocare sul mercato, secondo le procedure del decreto-legge 31 maggio 1994, n. 332, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 1994, n. 474, entro ulteriori diciotto mesi. I contratti relativi alle attività non cedute o scorporate ai sensi del periodo precedente perdono efficacia alla scadenza del termine indicato nel primo periodo del presente comma.

4. I contratti conclusi, dopo la data di entrata in vigore del presente decreto, in violazione delle prescrizioni dei commi 1 e 2 sono nulli. Restano validi, fatte salve le prescrizioni di cui al comma 3, i contratti conclusi dopo la data di entrata in vigore del presente decreto, ma **in esito a procedure di aggiudicazione perfezionate prima della predetta data** <sup>(38)</sup>.

SENTENZA N. 326

ANNO 2008

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

- Franco	BILE Presidente
- Giovanni Maria	FLICK Giudice
- Francesco	AMIRANTE "
- Ugo	DE SIERVO "
- Paolo	MADDALENA "
- Alfio	FINOCCHIARO "
- Alfonso	QUARANTA "
- Franco	GALLO "
- Luigi	MAZZELLA "
- Gaetano	SILVESTRI "
- Sabino	CASSESE "
- Maria Rita	SAULLE "
- Giuseppe	TESAURO "
- Paolo Maria	NAPOLITANO "

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 13 del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, recante «Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale», convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, recante «Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, recante disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale», promossi con ricorsi della Regione Veneto (nn. 2 ricorsi), della Regione siciliana, della Regione Friuli-Venezia Giulia e della Regione Valle d'Aosta, notificati il 31 agosto, il 5, il 9 e il 10 ottobre 2006, depositati in

cancelleria l'11 settembre, l'11, il 12, il 14 e il 19 ottobre 2006 ed iscritti ai nn. 96, 103, 104, 105 e 107 del registro ricorsi 2006.

*Visti* gli atti di costituzione del Presidente del Consiglio dei ministri;

*udito* nell'udienza pubblica del 24 giugno 2008 il Giudice relatore Sabino Cassese;

*uditi* gli avvocati Mario Bertolissi e Andrea Manzi per la Regione Veneto, Giovanni Pitruzzella per la Regione siciliana, Giandomenico Falcon per la Regione Friuli-Venezia Giulia, Francesco Saverio Marini per la Regione Valle d'Aosta e l'avvocato dello Stato Danilo Del Gaizo per il Presidente del Consiglio dei ministri.

*omissis*

*Considerato in diritto*

*omissis*

8.1. - Dette questioni riguardano la lesione, da parte delle disposizioni impugnate, della potestà legislativa regionale in materia di organizzazione degli uffici regionali e degli enti locali, fondata sull'art. 117 Cost. e, per quanto riguarda le Regioni siciliana, Friuli-Venezia Giulia e Valle d'Aosta, sulle norme degli statuti speciali (artt. 14, lettera p) e 17, lettera i), del regio decreto legislativo n. 455 del 1946; artt. 4, n. 1, n. 1-bis e n. 6, 8 e 48 e seguenti, della legge costituzionale n. 1 del 1963; art. 2, comma 1, lettere a) e b), della legge costituzionale n. 4 del 1948).

*omissis*

8.3. - Le disposizioni impugnate definiscono il proprio ambito di applicazione non secondo il titolo giuridico in base al quale le società operano, ma in relazione all'oggetto sociale di queste ultime. Tali disposizioni sono fondate sulla distinzione tra attività amministrativa in forma privatistica e attività d'impresa di enti pubblici. L'una e l'altra possono essere svolte attraverso società di capitali, ma le condizioni di svolgimento sono diverse. Nel primo caso vi è attività amministrativa, di natura finale o strumentale, posta in essere da società di capitali che operano per conto di una pubblica amministrazione. Nel secondo caso, vi è erogazione di servizi rivolta al pubblico (consumatori o utenti), in regime di concorrenza.

Le disposizioni impugnate mirano a separare le due sfere di attività per evitare che un soggetto, che svolge attività amministrativa, eserciti allo stesso tempo attività d'impresa, beneficiando dei privilegi dei quali esso può godere in quanto pubblica amministrazione. Non è negata né limitata la libertà di iniziativa economica degli enti territoriali, ma è imposto loro di esercitarla distintamente dalle proprie funzioni amministrative,

rimediando a una frequente commistione, che il legislatore statale ha reputato distorsiva della concorrenza.

Ciò premesso, occorre valutare sia l'oggetto della disciplina, sia la sua finalità.

8.4. - Dal primo punto di vista, le disposizioni in esame riguardano l'attività di società partecipate dalle Regioni e dagli enti locali. Si tratta di un oggetto che può rientrare nella materia dell'organizzazione amministrativa, di competenza legislativa regionale, o, al pari delle previsioni in materia di contratti, pure contenute nell'articolo impugnato, nella materia dell'«ordinamento civile», di competenza legislativa esclusiva dello Stato.

L'ambito di tale ultima materia è stato precisato da questa Corte. Essa ha affermato che la potestà legislativa dello Stato comprende gli aspetti che ineriscono a rapporti di natura privatistica, per i quali sussista un'esigenza di uniformità a livello nazionale; che essa non è esclusa dalla presenza di aspetti di specialità rispetto alle previsioni codicistiche; che essa comprende la disciplina delle persone giuridiche di diritto privato; che in essa sono inclusi istituti caratterizzati da elementi di matrice pubblicistica, ma che conservano natura privatistica (sentenze nn. [159](#) e [51 del 2008](#), nn. [438](#) e [401 del 2007](#) e [n. 29 del 2006](#)).

La disciplina censurata non rientra nella materia dell'organizzazione amministrativa perché non è rivolta a regolare una forma di svolgimento dell'attività amministrativa. Essa rientra, invece, nella materia - definita prevalentemente in base all'oggetto - «ordinamento civile», perché mira a definire il regime giuridico di soggetti di diritto privato e a tracciare il confine tra attività amministrativa e attività di persone giuridiche private.

8.5. - Dal secondo punto di vista, le disposizioni impugnate hanno il dichiarato scopo di tutelare la concorrenza.

Questa Corte ha così delimitato la «tutela della concorrenza»: la titolarità della relativa potestà legislativa consente allo Stato di adottare misure di garanzia del mantenimento di mercati già concorrenziali e misure di liberalizzazione dei mercati stessi; queste misure possono anche essere volte a evitare che un operatore estenda la propria posizione dominante in altri mercati; l'intervento statale può consistere nell'emanazione di una disciplina analitica, la quale può influire su materie attribuite alla competenza legislativa delle Regioni; spetta alla Corte effettuare un rigoroso scrutinio delle relative norme statali, volto ad accertare se l'intervento normativo sia coerente con i principi della concorrenza, e se esso sia proporzionato rispetto a questo fine (sentenze nn. [63](#) e [51 del 2008](#) e nn. [421](#), [401](#), [303](#) e [38 del 2007](#)).

L'obiettivo delle disposizioni impugnate è quello di evitare che soggetti dotati di privilegi operino in mercati concorrenziali. Dunque, la disciplina delle società con partecipazione pubblica dettata dalla norma statale è rivolta ad impedire che dette società costituiscano fattori di distorsione della concorrenza. Essa rientra, quindi, nella materia - definita prevalentemente in base al fine - della «tutela della concorrenza».

8.6. - Si può riassuntivamente affermare che le disposizioni impugnate sono riconducibili alla competenza legislativa esclusiva in materia di ordinamento civile, in quanto volte a definire i confini tra l'attività amministrativa e l'attività d'impresa, soggetta alle regole del mercato, e alla competenza legislativa esclusiva in materia di tutela della concorrenza, in quanto volte a eliminare distorsioni della concorrenza stessa.

8.7. - Ai fini della riconducibilità della disciplina contestata alla tutela della concorrenza, resta da valutare, indipendentemente da valutazioni di merito sul suo contenuto, la proporzionalità di tale disciplina e, quindi, la sua idoneità a perseguire finalità inerenti alla tutela della concorrenza (sentenze nn. [452](#) e [401 del 2007](#)). Questo scrutinio va operato distintamente per le varie previsioni dell'articolo impugnato.

Vengono in considerazione, in primo luogo, quelle che impediscono alle società in questione di operare per soggetti diversi dagli enti territoriali soci o affidanti, imponendo di fatto una separazione societaria, e obbligandole ad avere un oggetto sociale esclusivo. Esse mirano ad assicurare la parità nella competizione, che potrebbe essere alterata dall'accesso di soggetti con posizioni di privilegio in determinati mercati. Da questo punto di vista, esse non appaiono irragionevoli, né sproporzionate rispetto alle esigenze indicate. Va valutato, in secondo luogo, il divieto di detenere partecipazioni in altre società o enti. Esso è complementare rispetto alle altre disposizioni considerate. È volto, infatti, a evitare che le società in questione svolgano indirettamente, attraverso proprie partecipazioni o articolazioni, le attività loro precluse. La disposizione impugnata vieta loro non di detenere qualsiasi partecipazione o di aderire a qualsiasi ente, ma solo di detenere partecipazioni in società o enti che operino in settori preclusi alle società stesse. Intesa in questi termini, la norma appare proporzionata rispetto al fine di tutela della concorrenza.

Infine, le ulteriori disposizioni, che dettano una disciplina transitoria e dispongono in ordine ai contratti conclusi successivamente all'entrata in vigore del decreto-legge, costituiscono sanzione e complemento delle disposizioni finora considerate e, a loro volta, regolano non irragionevolmente la fase di adeguamento alla nuova disciplina da parte delle società destinatarie di essa.

PER QUESTI MOTIVI

## LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

- 1) *dichiara* inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 13 del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, recante «Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale», convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, sollevata dalle Regioni Veneto, siciliana, Friuli-Venezia Giulia e Valle d'Aosta in riferimento all'art. 3 della Costituzione, con i ricorsi in epigrafe;
- 2) *dichiara* inammissibile la questione di legittimità costituzionale della stessa norma sollevata dalle Regioni siciliana e Friuli-Venezia Giulia, in riferimento all'art. 41 Cost., con i ricorsi in epigrafe;
- 3) *dichiara* inammissibile la questione di legittimità costituzionale della stessa norma sollevata dalle Regioni Veneto e Friuli-Venezia Giulia, in riferimento all'art. 119 Cost., con i ricorsi in epigrafe;
- 4) *dichiara* inammissibile la questione di legittimità costituzionale della stessa norma sollevata dalla Regione Veneto, in riferimento agli artt. 114, 118 e 120 Cost., con i ricorsi in epigrafe;
- 5) *dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 13 del decreto-legge n. 223 del 2006, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, recante «Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, sollevata dalle Regioni Veneto*, siciliana, Friuli-Venezia Giulia e Valle d'Aosta, con i ricorsi in epigrafe, con riferimento all'art. 117 Cost.; agli artt. 14, lettera p), e 17, lettera i), dello statuto della Regione siciliana; agli artt. 4, n. 1, n. 1-bis e n. 6, 8 e 48 e seguenti dello statuto della Regione Friuli-Venezia Giulia; e all'art. 2, comma 1, lettere a) e b), dello statuto della Regione Valle d'Aosta.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 30 luglio 2008.

F.to:

Franco BILE, Presidente

Sabino CASSESE, Redattore

Giuseppe DI PAOLA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria l'1 agosto 2008.

100. COMUNI E PROVINCE

A) Disposizioni fondamentali e di carattere generale

D.P.R. 16-9-1996 n. 533

Regolamento recante norme sulla costituzione di società miste in materia di servizi pubblici degli enti territoriali.  
Pubblicato nella Gazz. Uff. 21 ottobre 1996, n. 247.

**D.P.R. 16 settembre 1996, n. 533 <sup>(1)</sup>.**

Regolamento recante norme sulla costituzione di società miste in materia di servizi pubblici degli enti territoriali.

-----

[\(1\)](#) Pubblicato nella Gazz. Uff. 21 ottobre 1996, n. 247.

---

IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

Visto l'art. 87 della [Costituzione](#);

Visto l'art. 17, comma 2, della [legge 23 agosto 1988, n. 400](#);

Visto l'art. 12, comma 1, della [legge 23 dicembre 1992, n. 498](#);

Visto l'art. 4 del [decreto-legge 31 gennaio 1995, n. 26](#), convertito, con modificazioni, dalla [legge 29 marzo 1995, n. 95](#);

Udito il parere del Consiglio di Stato, espresso nell'adunanza generale del 16 maggio 1996;

Vista la deliberazione del Consiglio dei Ministri, adottata nella riunione dell'8 agosto 1996;

Sulla proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri, di concerto con i Ministri dell'interno, delle finanze, del tesoro e per la funzione pubblica e gli affari regionali;

Emana il seguente regolamento:

-----

---

**I. Soggetti.**

1. Per l'esercizio di servizi pubblici e per la realizzazione delle opere accessorie connesse, necessarie al loro corretto svolgimento, la costituzione delle società di cui all'art. 12, comma 1, della [L. 23 dicembre 1992, n. 498](#) <sup>(2)</sup>, ed all'art. 4 del [D.L. 31 gennaio 1995, n. 26](#) <sup>(3)</sup>, convertito, con modificazioni, dalla [L. 29 marzo 1995, n. 95](#), è promossa da uno o più enti locali. Di tali società possono essere soci le regioni, altre amministrazioni pubbliche, anche statali, e società a partecipazione pubblica.
2. Il capitale delle società di cui al comma 1 è stabilito in misura non inferiore a un miliardo di lire.
3. L'atto costitutivo e lo statuto riservano all'ente promotore una partecipazione non inferiore al quinto del capitale sociale. Nel caso di più enti promotori, tale clausola riguarda almeno uno di essi.
4. La partecipazione azionaria di maggioranza delle società di cui al comma 1, non inferiore al cinquantuno per cento, è assunta da imprenditori individuali o da società, singolarmente o raggruppati per lo scopo. Il socio privato di maggioranza è scelto dall'ente o dagli enti promotori mediante una procedura concorsuale ristretta, assimilata all'appalto concorso di cui al [D.Lgs. 17 marzo 1995, n. 157](#) <sup>(4)</sup>, con le specificazioni ed integrazioni disposte dagli articoli seguenti.
5. All'azionariato diffuso è riservata una quota determinata del capitale sociale. I soci pubblici e il socio privato di maggioranza definiscono di comune accordo, dopo la costituzione della società, la misura della predetta quota e le modalità del suo collocamento. Si applicano le norme del codice civile e delle leggi speciali vigenti in materia.

-----

[\(2\)](#) Riportata alla voce Amministrazione del patrimonio e contabilità generale dello Stato.

[\(3\)](#) Riportato alla voce Industrializzazione e sviluppo economico del Mezzogiorno.

[\(4\)](#) Riportato alla voce Opere pubbliche.

---

## 2. Bando di selezione.

1. Il bando di selezione è pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana - serie speciale - e nella Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee. In ogni caso, un estratto del bando è pubblicato in almeno due quotidiani a larga diffusione nazionale e in due a diffusione locale.
2. Il bando indica:
  - a) i contenuti essenziali dello statuto della costituenda società, con particolare riferimento alle clausole che attribuiscono speciali diritti e facoltà agli enti pubblici partecipanti, e del contratto di società, precisandosi in ogni caso l'importo del capitale sociale e la quota di esso riservata agli enti pubblici, con l'indicazione dei beni eventualmente conferiti a questo titolo;
  - b) i contenuti essenziali dell'eventuale disciplina integrativa concernente i rapporti tra l'ente promotore ed il socio privato di maggioranza;

c) la natura del servizio o dei servizi pubblici e delle eventuali opere necessarie allo svolgimento del servizio oggetto della costituenda società; le modalità di effettuazione degli stessi anche con riferimento agli ambiti territoriali interessati; la durata della società, non inferiore a dieci anni;

d) i modi e i termini per la presentazione delle richieste di invito, nonché la documentazione e le informazioni da allegare ai fini della scelta dei concorrenti da invitare, con riferimento agli articoli da 12 a 17 del [D.Lgs. 17 marzo 1995, n. 157](#) <sup>(4)</sup>;

e) i criteri che saranno seguiti in sede di valutazione e comparazione delle offerte;

f) ogni altro elemento di cui all'allegato 4, lettera C), al [D.Lgs. 17 marzo 1995, n. 157](#) <sup>(4)</sup>, in quanto applicabile.

-----

[\(4\)](#) Riportato alla voce Opere pubbliche.

[\(4\)](#) Riportato alla voce Opere pubbliche.

---

[\(giurisprudenza\)](#)

### 3. *Inviti, presentazione delle offerte, valutazione.*

1. Per la scelta dei soggetti da invitare alla procedura ristretta l'ente o gli enti promotori si avvalgono di una commissione tecnico-amministrativa, composta da esperti nelle materie pertinenti all'oggetto sociale della costituenda società. Si applicano i commi 1 e 2 dell'art. 22 del [D.Lgs. 17 marzo 1995, n. 157](#) <sup>(4)</sup>.

2. La lettera d'invito indica, in ordine decrescente d'importanza, gli elementi che dovranno essere indicati nell'offerta e che saranno valutati ai fini della scelta del contraente, con particolare riferimento ad un piano economico-finanziario, esteso all'intero arco temporale indicato nel bando, nel quale siano specificate, fra l'altro: le caratteristiche tecniche del servizio; le condizioni economiche che saranno praticate all'utenza, eventualmente anche sotto forma di tariffe differenziate per fasce; gli eventuali servizi accessori.

3. Alla lettera di invito deve essere allegato lo schema del contratto di società e dello statuto della costituenda società.

4. Con la lettera di invito è richiesta agli offerenti la presentazione di un progetto tecnico concernente la gestione del servizio.

5. La commissione di cui al comma 1 forma la graduatoria degli offerenti sulla base degli elementi e dei criteri di cui al comma 2 e la comunica all'ente o agli enti promotori per la costituzione della società con il soggetto la cui offerta sia stata valutata migliore.

-----

[\(4\)](#) Riportato alla voce Opere pubbliche.

---

#### 4. *Norme particolari.*

1. L'ingresso di altri enti locali nella società già costituita avviene mediante un corrispondente aumento del capitale sociale.
  2. L'atto costitutivo prevede che la nomina di almeno un componente del consiglio di amministrazione, dell'eventuale comitato esecutivo e del collegio dei revisori, sia riservata all'ente o agli enti pubblici promotori.
  3. L'atto costitutivo della società esclude, fino al 31 dicembre del quinto anno dalla data di costituzione della società, atti di cessione di azioni, costituzioni di diritti reali sulle stesse ed ogni altro atto idoneo a determinare la perdita della posizione di maggioranza del socio privato.
  4. L'atto costitutivo prevede che, decorso il termine di cui al comma 3, il socio privato di maggioranza può effettuare atti di cessione delle azioni, costituzione di diritti reali sulle stesse e ogni altro atto idoneo a determinare la perdita della sua posizione di maggioranza, a condizione che l'ente o gli enti pubblici partecipanti esprimano il loro preventivo motivato gradimento. Nel caso di pluralità degli enti, è sufficiente il gradimento di quelli che detengono la maggioranza del capitale pubblico. Sulla richiesta di gradimento, presentata dall'azionista privato per il tramite degli amministratori della società, ciascun ente si pronuncia motivatamente entro sessanta giorni dalla ricezione. Decorso sessanta giorni, in mancanza di deliberazione contraria o di giustificata richiesta di informazioni aggiuntive, si intende dato l'assenso.
- 

---

#### 5. *Rapporti fra l'ente e la società.*

1. I rapporti tra l'ente o gli enti pubblici e i soci privati sono regolati, all'atto della costituzione della società o con apposite convenzioni, in modo da assicurare il corretto svolgimento del servizio e la permanente verifica della conformità dell'assetto societario all'interesse pubblico alla gestione del servizio, prevedendo anche cause di risoluzione o scioglimento del vincolo sociale.
  2. La convenzione attribuisce all'ente concedente gli opportuni strumenti per la verifica della economicità della gestione e della qualità dei servizi, anche in relazione alle esigenze dell'utenza.
- 
-

Codice Civile

c.c. art. 2355-bis. Limiti alla circolazione delle azioni.

**2355-bis.** Limiti alla circolazione delle azioni.

Nel caso di azioni nominative ed in quello di mancata emissione dei titoli azionari, lo statuto può sottoporre a particolari condizioni il loro trasferimento e può, per un periodo non superiore a cinque anni dalla costituzione della società o dal momento in cui il divieto viene introdotto, vietarne il trasferimento.

Le clausole dello statuto che subordinano il trasferimento delle azioni al mero gradimento di organi sociali o di altri soci sono inefficaci se non prevedono, a carico della società o degli altri soci, un obbligo di acquisto oppure il diritto di recesso dell'alienante; resta ferma l'applicazione [dell'articolo 2357](#). Il corrispettivo dell'acquisto o rispettivamente la quota di liquidazione sono determinati secondo le modalità e nella misura previste [dall'articolo 2437-ter](#).

La disposizione del precedente comma si applica in ogni ipotesi di clausole che sottopongono a particolari condizioni il trasferimento a causa di morte delle azioni, salvo che sia previsto il gradimento e questo sia concesso.

Le limitazioni al trasferimento delle azioni devono risultare dal titolo <sup>(1)</sup>.

-----

<sup>(1)</sup> Il Capo V del titolo V del libro V, comprendente in origine gli articoli da 2325 a 2461, è stato così sostituito, a decorrere dal 1° gennaio 2004, con l'attuale Capo V, comprendente gli articoli da 2325 a 2451, dall'art. 1, [D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6](#). Le disposizioni del presente articolo non si applicano alle SICAV ai sensi di quanto disposto dall'art. 45, [D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58](#) come modificato dall'art. 9.58 del citato [decreto legislativo n. 6 del 2003](#), aggiunto dall'art. 3, [D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37](#).