

**Art. 23-bis del d.l. 122/08 convertito in l. 133/08 – Servizi pubblici locali di rilevanza economica –**

**O l'assalto contro le Autonomie Locali – Autonomie Locali espropriate, con l'esternalizzazione, “in via ordinaria”, dei loro beni comuni o dei loro servizi pubblici locali, delle loro funzioni fondamentali –**

**Ladri (?) che, lasciando in vita, o scordando, o temendo resistenze dei Comuni molti ancora con Aziende Speciali e Consorzi tutt'altro che antieconomici, lasciano qua e là le loro refurtive.**

**Sembra che gli unici ad accorgersi di questi strani ladri siano non le forze politiche, forse perché interessate ..., ma una infinità di Comitati sparsi per tutta la penisola.**

**ARTICOLO 23-bis.**

*(Servizi pubblici locali di rilevanza economica).*

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 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.

2. Il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali avviene, in via ordinaria, a **favore di** imprenditori o **di** società in qualunque forma costituite individuati mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi del Trattato **che istituisce la Comunità europea** e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo

**Comma 1**

- 1) *servizi pubblici locali di rilevanza economica* e, vedi dopo, “*si applicano a tutti i servizi pubblici locali*”. Al comma 2 si legge: “*gestione dei servizi pubblici locali*”. Sono scomparse le parole: “*di rilevanza economica*”.
- 2) “*favorire ... concorrenza*”. La disciplina comunitaria, artt. 43, 49 e 86 del Trattato non va *favorita*, ma *deve* essere applicata (v. pag. 16 e 17 sent. Cds 1/2008).
- 3) “*garantire...al livello essenziale...*”. Per l'articolo 117 c. 2 lett. m) allo Stato compete non *garantire*, ma *determinare*. Da qui anche la contraddizione tra ‘mercato’ dei servizi pubblici e loro, presunta, *universalità*.
- 4) “*in applicazione della disciplina comunitaria*”. La disciplina comunitaria obbliga alle regole della *concorrenza*, libertà di stabilimento, non discriminazione, solo per servizi di interesse generale di rilevanza economica gestiti con *logiche commerciali*. Non qualsiasi servizio pubblico locale.

**Comma 2**

- 1) “*servizi pubblici locali*”. Si parla di qualsiasi servizio o solo di quelli “*di rilevanza economica*”?
- 2) Le parole successive a “*Comunità europea*” sono solo prolissità.

riconoscimento, proporzionalità.

3. In deroga alle modalità di affidamento ordinario di cui al comma 2, per situazioni che, a causa di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, non permettono un efficace e utile ricorso al mercato, l'affidamento può avvenire nel rispetto dei principi della disciplina comunitaria.

4. Nei casi di cui al comma 3, l'ente affidante deve dare adeguata pubblicità alla scelta, motivandola in base ad un'analisi del mercato e contestualmente trasmettere una relazione contenente gli esiti della predetta verifica all'Autorità garante della concorrenza e del mercato e alle autorità di regolazione del settore, ove costituite, per l'espressione di un parere sui profili di competenza da rendere entro sessanta giorni dalla ricezione della predetta relazione.

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

6. È consentito l'affidamento simultaneo con gara di una pluralità di servizi pubblici locali nei casi in cui possa essere dimostrato che tale scelta sia economicamente vantaggiosa. In questo caso 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. Salvo quanto previsto dal comma 10, lettera e), le concessioni relative al servizio idrico

### **Comma 3 “affidamento...”**

- 1) Vero che la precedente formulazione, prima della notte..., questa *deroga* ne fissava i casi. Si potevano contestare, ma, in quanto *deroga*, i casi andavano messi.
- 2) Ora, ecco quel “*nel rispetto dei principi della disciplina comunitaria*”. Un rebus.
- 3) Questo comma 3 riappare ai commi 4, 8 e 10. I dubbi si infittiscono. Il comma 8 definisce gli “*affidamenti*” del comma 3 “*concessioni*”. Le “*concessioni*”, sia per l'ordinamento italiano che per le direttive Ue si “*affidano*” solo tramite gara.....

### **Comma 4**

- 1) il comma 3, e i suoi *rebus*, sempre più rebus.
- 2) Per la “*disciplina comunitaria*” i *servizi di interesse generale* e di *interesse economico generale* (v. libri *verde - 2003*, e *bianco - 2004*) o sono gestiti direttamente dallo Stato e dagli Enti Locali, o, se gestiti con logiche concorrenziali, il mercato, vanno a gara. *Se in house* ci sono, vigenti, gli articoli 31 e 114 del Tuel, Se il servizio è *in house* e svolto o da *Consorzi* o da *Azienda Speciale*.
- 3) A questo punto *pubblicità, analisi di mercato, Autorità garante*, eccetera sono una contraddizione continua. Ci sono infinite altre norme che vincolano gli Enti a *efficienza, economicità e efficacia*.

### **Comma 5**

- 1) Siamo alla *vexata quaestio* delle *reti*. *Alias*, dei costi di *manutenzione*. *Se monopoli naturali*, la *concorrenza* è monca. Ed è monca anche la capacità di *vigilanza*.
- 2) Il Comune che gestisca la sola *rete* è impensabile. Torna la *concorrenza*... impossibile.

### **Comma 7**

integrato rilasciate con procedure diverse dall'evidenza pubblica cessano comunque entro e non oltre la data del 31 dicembre 2010, senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante. Sono escluse dalla cessazione le concessioni affidate ai sensi del comma 3.

9. I soggetti titolari della gestione di servizi pubblici locali non affidati mediante le procedure competitive di cui al comma 2, nonché i soggetti cui è affidata la gestione delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali degli enti locali, qualora separata dall'attività di erogazione dei servizi, non possono acquisire la gestione di servizi ulteriori ovvero in ambiti territoriali diversi, né svolgere servizi o attività per altri enti pubblici o privati, né direttamente, né tramite loro controllanti o altre società che siano da essi controllate o partecipate, né partecipando a gare. Il divieto di cui al periodo precedente non si applica alle società quotate in mercati regolamentati. I soggetti affidatari diretti di servizi pubblici locali possono comunque concorrere alla prima gara svolta per l'affidamento, mediante procedura competitiva ad evidenza pubblica, dello specifico servizio già a loro affidato. In ogni caso, entro la data del 31 dicembre 2010, per l'affidamento dei servizi si procede mediante procedura competitiva ad evidenza pubblica.

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

a) prevedere l'assoggettamento dei soggetti affidatari diretti di servizi pubblici locali al patto di stabilità interno e l'osservanza da parte delle società in house e delle società a partecipazione mista pubblica e privata di procedure ad evidenza pubblica per l'acquisto di beni e servizi e l'assunzione di personale;

b) prevedere, in attuazione dei principi di

- 1) Regioni e Enti locali che fanno *intese* con se stessi....
- 2) Torna il *servizio universale*. E' dura se Regioni ed Enti Locali fanno da meri *arbitri*....

#### **Comma 8**

- 1) da questo comma è sorto il sospetto che dietro le contraddizioni di questo articolo 23-bis ci fosse, principale obiettivo, la privatizzazione del servizio idrico integrato.
- 2) Tornano il comma 3 e i suoi *rebus*.

#### **Comma 9**

1) qui si perseguono 3 obiettivi: 1) Uno *stop* a Spa e Srl *in house* non quotate. Anche se di proroga in proroga si arriva al 31.12.2010. Beffata l'Ue che nel 2002 apriva una procedura di infrazione perché, passati direttamente da municipalizzate a Spa, si superavano i due anni prima di fare una gara. Qui queste spa e srl corrono verso i 10 anni di *in house*; 2) giunti, infine, alla gara, si consente alle Spa e Srl *in house* di concorrere per la prima gara; 3) si conferma il salvataggio delle quotate in borsa gestrici di servizi senza aver mai fatto una gara. Il primo *salvataggio* delle spa in house quotate in borsa sta nell'articolo 35 della finanziaria 2002.

#### **Comma 10**

- 1) Qui, entro 180 gg. a partire dal 4 luglio 2008, primi gennaio 2009, saranno adottati uno o più D.P.R.. Da armonizzare con *codice autonomie e federalismo* fiscale. Non facile.
- 2) La *lettera a)* se riferita a *Enti strumentali* è superflua. Sono persone giuridiche pubbliche strumentali agli Enti... Se invece Spa o Srl *in house* a capitale interamente pubblico o misto, persone giuridiche private, che esercitano, per sé, commercio, si ricade nel *rebus*.
- 3) La *lettera b)* è a sua volta superflua. Perché il Tuel, o il nuovo codice delle autonomie, non potrà non prevedere che fare dei Comuni polvere.
- 4) La *lettera c)*, su distinzione tra "*regolazione*" e "*gestione*", contiene il

<p>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 <u>in forma associata</u>;</p> <p>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;</p> <p>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 <u>rifiuti, trasporti, energia elettrica e gas</u>, nonché in materia di <u>acqua</u>;</p> <p>e) disciplinare, <u>per i settori diversi da quello idrico</u>, 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 <u>gli affidamenti diretti in essere debbano cessare alla scadenza</u>, con esclusione di ogni proroga o rinnovo;</p> <p>f) prevedere l'applicazione del principio di reciprocità ai fini dell'ammissione alle gare di imprese estere;</p> <p>g) limitare, secondo criteri di proporzionalità, <u>sussidiarietà orizzontale</u> 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 <u>universalità</u> ed accessibilità del servizio pubblico locale;</p> <p>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;</p> <p>i) disciplinare, in ogni caso di subentro, la cessione dei beni, di proprietà del precedente gestore, necessari per la prosecuzione del</p>	<p>bluf delle "authority". Quale <i>regolatore</i> se privo di conoscenze dirette sulla <i>gestione</i>? Il <i>core</i> di qualsiasi <i>ente e società</i> non si affida a nessuna <i>authority</i>.</p> <p>5) La lettera d) estende i <i>rebus</i> già detti anche a <i>rifiuti, trasporti, gas, energia elettrica e acqua</i>.</p> <p>6) La lettera e), messo in cassa, cioè privatizzato il <i>servizio idrico</i>, per gli altri servizi pubblici locali, gran confusione. O quasi. Impossibile trovare in questa lettera concordanze con Trattato, Direttive e Giurisprudenza Ue. O con la giurisprudenza nazionale. Come quel "gli affidamenti debbono cessare alla scadenza...". Addio logiche di armonizzazione...</p> <p>7) Lettera g). E' il primo caso di introduzione in una legge del principio costituzionale, ultimo comma art. 118, di <i>sussidiarietà orizzontale</i>. Superfluo, perché dice quanto contenuto nei commi precedenti. Con relative contraddizioni, come su "universalità".</p> <p>8) Lettera m). Sarà dura individuare quali <i>norme</i>, alcune ad esempio di <i>principio</i>, come il Tuel d.lgs. 267/2000, che sarebbero abrogate grazie a questa <i>legge ordinaria</i>.</p>
---	---

<p>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.  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 <u>parti incompatibili con le disposizioni di cui al presente articolo</u>.  12. Restano salve le procedure di affidamento già avviate alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.</p>	<p><b>Comma 11</b>  1) tra articolo 23-bis e d.p.r. e codice delle autonomie in fieri, quale sarà la parte abrogata dell'articolo 113 del Tuel e quali le sue disposizioni <i>incompatibili</i> (sic!)?</p>
---	---

Mentre si cercava di districarsi dentro i **rebus** dell'articolo 23-bis del d.l. 122/08 convertito in l. 133/08, a complicare il *gioco* ecco apparire lo *schema* del **Ddl** riguardante: “**Attuazione dell'articolo 119 della Costituzione: delega al governo in materia di Federalismo fiscale**”.

**1) Dal sito [www.anci.it](http://www.anci.it):**

Dominici, Presidente Anci. 4 settembre 2008: “*Ai Comuni un tributo proprio per autonomia fiscale e finanziaria*”.

Dominici. 11 settembre 2008. “*Da quanto si apprende verrebbe meno l'idea di un tributo capace di dare autonomia e responsabilità ai Comuni ... verrebbero a mancare certezze sia sul fronte delle funzioni che i Comuni saranno chiamati a svolgere, sia sulle entrate che dovrebbero garantire loro di poterle svolgere*”

**2) Dal direttore della Lega delle Autonomie, Del Cimmuto:**

“*manca un chiaro riferimento al finanziamento delle funzioni fondamentali dei Comuni e delle Province, cosa che, evidentemente, dovrà essere ripresa in maniera approfondita nel nuovo Codice delle Autonomie Locali, di cui chiediamo venga al più presto resa nota una bozza o anche un documento guida*”

“*Federalismo fiscale e disegno delle funzioni e delle competenze assegnate agli enti locali devono andare di pari passo*”.

**3) Da Il Sole 24 ore del 13 settembre 2008. Consiglio Nazionale Anci tenuto a Mogliano Veneto.**

“*Sul federalismo fiscale ... formalizzato sette richieste di modifica al ddl approvato in via preliminare al Consiglio dei ministri. Quattro di queste richieste sono prioritarie: una prima classificazione delle funzioni fondamentali attribuite ai Comuni e anche di quelle non fondamentali, come già avviene per le Regioni....*”.

Si sono volute riportare questi 3 richiami a che prima di parlare di federalismo fiscale o contestualmente allo stesso, si devono individuare le “*funzioni fondamentali e non fondamentali dei Comuni e delle Province*”, perché accostando queste considerazioni all’articolo 23-bis della fresca legge n. 133 del 5 agosto 2008 è chiaro che i conti non riportano.

Se con l’articolo 23-bis si è appena detto che, per la *sussidiarietà orizzontale*, e, *in via ordinaria*, **i servizi pubblici locali**, tutti, vengono gestiti da “*imprenditori*” e da “*società*” “*individuati mediante procedure competitive*”, di grazia, quali mai *funzioni fondamentali e non fondamentali dei Comuni e delle Province* si debbono elencare?

Quanto poi alle **deroghe** si è già scritto. Un rebus.

A meno che?

A meno che non si riprendano gli articoli 31, sui Consorzi, e 114, sulle Aziende Speciali, del D.lgs., legge di principi, n. 267 del 2000, e i Comuni e le Province, rispettosi in più del Trattato e della giurisprudenza Ue (la sentenza Teckal vinta dal Consorzio AGAC di Reggio Emilia, e citata da pressoché tutte le sentenze in tema di affidamenti di servizi di interesse generale *in house*, insegna), non decidono di gestire i servizi pubblici locali tramite gli storici **Enti Strumentali**.