

## I servizi pubblici locali di rilevanza economica dopo il referendum: le novità e le conferme della legge 148/2011

*Antonella Azzariti*

### *Abstract*

*Il contributo analizza le principali novità e cambiamenti intervenuti nelle modalità di affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica a seguito del referendum del 12 e 13 giugno 2011 e della legge 148/2011. Vengono altresì messe in luce le principali problematiche emerse in relazione al servizio idrico e gestione rifiuti.*

### **1. Il quadro normativo “di risulta” ed i dubbi di legittimità costituzionale dell’art. 4 del d.l. 138/2011 convertito in legge 148/2011**

Tra i tratti distintivi maggiormente caratterizzanti la materia dei servizi pubblici locali di rilevanza economica vi è, senz’altro, la mutevolezza e l’instabilità del nucleo di regole che ne governano l’affidamento e la gestione, costantemente rilevata dal pensiero scientifico sia attuale che più risalente<sup>1</sup>.

---

(1) Già negli anni novanta, autorevole dottrina si esprimeva così in relazione alla materia dei servizi pubblici. Sul punto, F. MERUSI, *Servizi pubblici instabili*, Bologna, 1990, che nell’introduzione dello scritto, afferma: “Chi si accingesse a studiare oggi i pubblici servizi in Italia rimarrebbe subito colpito dal carattere instabile della loro disciplina. Leggi che si succedono nell’arco breve di pochi anni; continui progetti di legge; variazioni annunciate che non trovano realizzazione; materie che entrano ed escono dalla definizione di pubblico servizio; pronunce giurisprudenziali che mutano radicalmente, e più volte, indirizzo nel giro di pochi mesi”. Nel pensiero scientifico attuale, si veda G. Rossi, *Ricomporre il quadro normativo delle società di gestione dei servizi pubblici locali. Alla ricerca del filo di Arianna*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it), luglio 2011, ove si afferma: “Ciò che colpisce, in una considerazione di insieme di queste vicende, è l’assenza di coordinate coerenti di medio-lungo periodo, che è alla base della contraddittorietà delle politiche legislative”.

Pur senza volersi soffermare su tutti gli interventi normativi susseguiti in materia<sup>2</sup>, si richiamano i noti cambiamenti intervenuti negli ultimi anni.

Dapprima, vi è stata la riforma attuata con l'art. 23-*bis* del d.l. 112/2008, convertito in legge 133/2008 e modificato dall'art. 15 del d.l. 15 settembre 2009, n. 135, convertito in legge 11 novembre 2009, n. 166 e s.m.i., nel testo risultante dalla sentenza 325/2010 della Corte costituzionale.

Successivamente, la consultazione referendaria svoltasi in data 12 e 13 giugno 2011 ha determinato l'abrogazione della norma predetta, unitamente all'art. 154, comma 1, del d.lgs. 152/2006 e s.m.i.

All'indomani della consultazione referendaria, il decreto legge 138/2011, convertito in legge 148/2011, nell'ambito della manovra finanziaria aggiuntiva, introduce all'articolo 4, "Disposizioni di adeguamento della disciplina dei servizi pubblici locali all'esito referendario ed alla normativa comunitaria"<sup>3</sup>.

---

(2) Si richiamano in particolare, l'art. 22 della legge 8 giugno 1990, n. 142, in G.U. 12 giugno 1990, n. 135 e successivamente abrogata dal d.lgs. 267/2000; il d.lgs. 267/2000, Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, TUEL, in G.U. 28 settembre 2000, n. 227, art. 113, comma 5, come modificato dalla legge 448/2001, art. 35, commi 8 e 9 e dal d.l. 269/2003, convertito nella legge 326/2003, art. 14. Sotto il profilo interpretativo, la letteratura in materia di servizi pubblici locali è particolarmente ampia. *Ex multis*, si richiamano, anteriormente all'intervento legislativo avutosi con il c.d. "decreto Ronchi": G. CAIA, *Organizzazione dei servizi pubblici locali. Figure, regime e caratteristiche*, in *Foro amm.*, 1991, p. 3173; M. DUGATO, *Le società per la gestione dei servizi pubblici locali*, Milano, 2001; ID., *I servizi pubblici locali: incertezze qualificative e tipicità delle forme di gestione*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 11, 2002; M. CAMELLI, *Concorrenza, mercato e servizi pubblici: le due riforme*, in *Riv. trim. appalti*, 2003, p. 513; G. CAIA, *Autonomia territoriale e concorrenza nella nuova disciplina dei servizi pubblici locali*, in [www.giustizia-amministrativa.it/studiecontributi](http://www.giustizia-amministrativa.it/studiecontributi); G. NAPOLITANO, *Regole e mercato nei servizi pubblici locali*, Bologna, 2005. Successivamente all'entrata in vigore della disciplina *ex art. 23-bis* del d.l. 112/2008, convertito in legge 133/2008 e s.m.i.: M. DUGATO, *La manovra finanziaria prevista dalla legge n. 133 del 2008. I servizi pubblici locali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, p. 1219; G. CAIA, S. COLOMBARI, *Servizi pubblici locali di rilevanza economica (prime note sulla nuova disciplina)*, testo dattiloscritto; A. VIGNERI., *La riforma dei servizi pubblici locali*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it), 2010.

(3) Art. 4 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138, recante "Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo", in G.U. 13 agosto 2011, n. 188, convertito in legge 14 settembre 2011, n. 148, in G.U. 16 settembre 2011, n. 216.

Senza pretesa di esaustività, il presente contributo mira a puntualizzare quali siano, a fronte del descritto processo evolutivo, le modalità di affidamento e gestione dei servizi pubblici locali a rilevanza economica, evidenziando i principali effetti sulle discipline di settore, ed, in particolare, sull'assetto del servizio idrico integrato e gestione rifiuti.

Per quanto concerne il quadro normativo "di risulta", conseguente all'abrogazione dell'art. 23-*bis* del d.l. 112/2008, sancita con i d.P.R. 113 e 116/2011<sup>4</sup>, ed all'entrata in vigore dell'art. 4 della legge 148/2011, va osservato che, secondo un orientamento consolidato della giurisprudenza costituzionale, il referendum abrogativo produce effetto *ex nunc*, con conseguente delimitazione dell'efficacia temporale delle norme interessate ed applicazione del principio *tempus regit actum* alle situazioni definite antecedentemente alla consultazione referendaria<sup>5</sup>. Con riferimento ad atti di affidamento adottati nel vigore dell'art. 23-*bis* del d.l. 112/2008 in relazione al servizio di gestione dei rifiuti, la giurisprudenza pare pronunciarsi nel senso della non incidenza del referendum abrogativo sulle valutazioni relative alla loro legittimità in base al principio *tempus regit actum*, ferma restando la necessità di rispetto della normativa e dei principi europei in tema di gare pubbliche ed affidamento *in house*<sup>6</sup>.

Diversamente, l'abrogazione dell'inciso "dell'adeguatezza della remunerazione del capitale investito" nel disposto dell'art. 154, comma 1, del d.lgs. 152/2006, pur mantenendo ferma la nozione di tariffa del SIR (Servizio idrico integrato) che, come precisato dalla Corte costituzionale nella sentenza 26/2011, resta intesa come corrispettivo e determinata in modo tale da assicurare "la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio secondo il principio del recupero dei costi e secondo il principio 'chi inquina paga'"<sup>7</sup>, pone il problema dell'ade-

---

(4) D.P.R. 18 luglio 2011, n. 113, e d.P.R. 18 luglio 2011, n. 116, entrambi in G.U. 20 luglio 2011, n. 167.

(5) In generale, G. CIAN, A. TRABUCCHI, *Commentario breve al Codice civile*, commento all'art. 15 delle Disposizioni sulla legge in generale (parte III, *L'effetto abrogativo*, p. 15) nonché la dottrina e la giurisprudenza ivi richiamate.

(6) TAR Abruzzo, sez. I, 13 luglio 2011, n. 431, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), punto 3.

(7) Corte cost., 26 gennaio 2011, n. 26, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), di ammissibilità del que-

guamento delle tariffe con riferimento ai rapporti in corso (per cui si rinvia al par. 2.1).

A fronte della *vacatio iuris* determinatasi all'indomani della consultazione referendaria e del venir meno dell'imposizione normativa del ricorso alla gara quale modalità ordinaria di affidamento rispetto al modello gestorio *in house*, diverse voci istituzionali hanno posto l'accento sulla valorizzazione del ruolo dell'ente locale nelle scelte relative alle modalità di erogazione dei servizi pubblici locali, nei limiti del rispetto delle regole concorrenziali minime di ascendenza comunitaria, come espressamente affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza 24/2011<sup>8</sup>.

Così si è espressa l'ANCI, in una nota interpretativa del 14 giugno 2011, che ha invocato il concetto di "*libertà responsabile*" nella scelta delle formule organizzative da parte degli enti locali e l'AGCM che, nella Relazione annuale per il 2011, ha posto l'accento sulla necessità del rispetto delle regole concorrenziali nell'affidamento dei servizi pubblici locali, affermando l'obbligatorietà del ricorso al mercato e l'osservanza delle norme del Trattato UE prevedenti la gara per la scelta del miglior affidatario<sup>9</sup>.

Come è noto, il legislatore è intervenuto a colmare la lacuna normativa con le disposizioni contenute nell'art. 4 del d.l. 138/2011, come convertito in legge 148/2011.

La norma in questione – in particolare nel disposto dei commi 1-2,

---

sito referendario n. 2, ove si afferma: "[...] La normativa residua, immediatamente applicabile, data proprio dall'art. 154 del d.lgs. n. 152 del 2006, non presenta elementi di contraddittorietà, persistendo la nozione di tariffa come corrispettivo, determinata in modo tale da assicurare la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio secondo il principio del recupero dei costi e 'Chi inquina paga'".

(8) Corte cost., 26 gennaio 2011, n. 24, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), in ordine all'ammissibilità del quesito referendario n. 1.

(9) In particolare, ANCI, Nota interpretativa del 14 giugno 2011, recante *Prime osservazioni sull'affidamento dei servizi pubblici locali e sulla tariffa del servizio idrico integrato in esito al referendum abrogativo del 12 e 13 giugno 2011* ove si afferma: "All'esito del referendum, i Comuni sono più liberi di scegliere la formula organizzativa che ritengono più opportuna, ivi compresa la gara, e sempre in ossequio ai principi europei in materia di tutela della concorrenza. I Comuni sono investiti di una nuova 'libertà responsabile' che responsabilmente utilizzeranno e del cui utilizzo saranno chiamati a rispondere".

8-13 – reintroduce il principio della gestione concorrenziale come possibilità privilegiata di gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, alternativa rispetto al regime di esclusiva.

Nell'originaria versione dell'art. 4 del d.l. 138/2011, il ricorso al regime di esclusiva era reso possibile soltanto all'esito di un'istruttoria da cui risulti il fallimento del sistema concorrenziale, da effettuarsi a mezzo di un'analisi di mercato da trasporre in una c.d. "delibera quadro", già prevista nel vigore della disciplina precedente.

La disposizione, così formulata, avrebbe imposto all'ente locale una prova disagiata, implicante uno studio approfondito delle esternalità di produzione e consumo, delle situazioni di monopolio e delle possibilità regolative dei servizi, con notevoli difficoltà di adeguamento per gli enti locali minori<sup>10</sup>.

In sede di conversione, tale inciso è stato abolito, introducendo, in sostituzione, l'obbligo, meno stringente, per l'ente locale di motivare "le ragioni della decisione e i benefici per la comunità locale derivanti dal mantenimento di un regime di esclusiva del servizio", ora previsto dall'art. 4, comma 2, della legge 148/2011<sup>11</sup>.

Nell'ipotesi inversa di conferimento del servizio in regime di esclusiva, i moduli organizzativi ammessi sono:

- l'affidamento a società in qualsiasi forma costituite a mezzo di gara nel rispetto dei principi comunitari e nazionali in materia di contratti pubblici;
- l'affidamento a società miste pubblico-private per le quali viene reintrodotta l'obbligo di conferimento del 40% delle quote al soggetto privato e precisata la natura di quest'ultimo come socio operativo lungo tutta la durata dell'affidamento;

---

(10) S. STAIANO, *I servizi pubblici locali nel decreto legge n. 138 del 2011. Esigenze di stabile regolazione e conflitto ideologico immaginario*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), p. 5.

(11) Sul punto, si vedano: Nota ANCI, 16 settembre 2011, legge 14 settembre 2011, n. 148 – Nota di lettura sulle norme di interesse dei Comuni; D. PASSIGLI, *Le novità dei servizi pubblici locali: scompare, in sede di legge di conversione del DL 138/2011, la necessità di dimostrare il "fallimento" al ricorso del mercato concorrenziale ed è sufficiente motivare le ragioni della decisione e i benefici per la comunità locale derivanti dal mantenimento di un regime di esclusiva del servizio – La disciplina dei servizi pubblici locali in Provincia di Trento e Bolzano*, in [www.appaltiecontratti.it](http://www.appaltiecontratti.it) del 21 settembre 2011.

– l'affidamento diretto a società c.d. *in house providing* costituite nel rispetto dei dettami comunitari in materia di controllo analogo ed attività prevalente e per servizi di importo pari od inferiore ad euro 900.000,00.

Rispetto alla formulazione dell'art. 23-*bis*, in cui l'affidamento a mezzo di gara veniva indicato quale modalità ordinaria e l'*in house* come modello derogatorio, tale rapporto di regola-eccezione viene meno e la scelta dell'affidamento diretto viene collegata unicamente al mancato raggiungimento di una determinata soglia economica, in assenza dei presupposti sostanziali e procedurali precedentemente previsti.

Il recente intervento normativo interviene, dunque, a tipizzare nuovamente i moduli organizzatori cui l'ente locale può ricorrere nell'erogazione dei servizi pubblici locali, pur ampliando le possibilità di ricorso all'affidamento diretto.

La norma ha suscitato dubbi di legittimità costituzionale, da un lato, in relazione al "divieto di formale e sostanziale ripristino della normativa abrogata" discendente dagli artt. 5 e 75 Cost., nell'interpretazione resa dal giudice costituzionale, e, dall'altro, in relazione ai principi di autarchia ed autodeterminazione degli enti locali nello svolgimento delle funzioni di affidamento dei servizi pubblici locali, discendenti dagli artt. 5, 114 e 118 Cost.<sup>12</sup>.

Sotto il primo profilo, va osservato, sia pur incidentalmente, che il problema della legittimità costituzionale della legislazione successiva all'abrogazione referendaria è stato declinato dalla Corte costituzionale da "divieto di reviviscenza della normativa abrogata in chiave retroattiva"<sup>13</sup> a "divieto di formale e sostanziale ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare"<sup>14</sup> con effetto *pro futuro*, ammet-

---

(12) In chiave particolarmente critica in relazione alla costituzionalità dell'art. 4 del d.l. 138/2011, si pone A. LUCARELLI, *Prmissime considerazioni a margine degli articoli 4 e 5 del decreto legge n. 138 del 13 agosto 2011 e relativo impatto sui servizi pubblici locali*, reperibile sulla *Rivista telematica dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, n. 3, 2011.

(13) Corte cost., sentenza 468/1990, relativa ad alcune disposizioni della legge 117/1988 in materia di responsabilità civile dei magistrati.

(14) Corte cost., sentenze 32 e 33/1993, relative ad interventi normativi nella materia elettorale, nelle quali, affermando la possibilità per il legislatore di correggere possibili

tendo la possibilità di un intervento normativo successivo in quella determinata materia con tale limite, i cui contorni restano comunque non esattamente precisati e rimessi a valutazioni successive, frutto di un sindacato di legittimità costituzionale *ex post*.

Tenuto fermo, pertanto, che l'art. 4 della legge 148/2011 non sancisce alcuna applicazione retroattiva della norma abrogata, si pone il problema di stabilire se la norma violi il divieto di ripristino sostanziale dell'art. 23-*bis* del d.l. 112/2008 e dei principi ad esso sottesi che la consultazione referendaria ha inteso eliminare.

La disposizione *de qua*, nella parte in cui limita le possibilità di affidamento diretto dei spl di rilevanza economica al raggiungimento della soglia economica di 900.000,00 euro potrebbe porsi in contrasto con tale divieto nella misura in cui la *ratio* del quesito referendario risiedeva proprio "Nell'intento di escludere l'applicazione delle norme, *ex art. 23-bis*, che limitavano le ipotesi di affidamento diretto e segnatamente in house per tutti i servizi di rilevanza economica", in base al *dictum* espresso dalla Corte costituzionale nella sentenza 24/2011. Tuttavia, nella ricostruzione del contesto interpretativo e di principio in cui è maturata l'emanazione del d.l. 138/2011, come convertito in legge 148/2011, bisogna tener conto, quantomeno, di due fattori.

In primo luogo, l'interpretazione della norma fatta propria dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che ha espresso un generale *favor* per la scelta legislativa di reintrodurre il ricorso a sistemi di affidamento pro-concorrenziali come modalità di affidamento ordinaria dei servizi pubblici locali, ed ha stigmatizzato l'ampliamento delle possibilità di utilizzo del modulo gestorio *in house* e l'introduzione

---

"inconvenienti" connessi all'esito positivo del referendum abrogativo, viene inserita, come *obiter dictum*, la precisazione: "Nei limiti del divieto di formale o sostanziale ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare, il legislatore potrà correggere, modificare o integrare la disciplina residua". In dottrina, si richiamano, *ex multis*: M. LUCIANI, *Art. 75. Il referendum abrogativo*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 2005; S.P. PANUNZIO, *Cbi è il "custode" del risultato abrogativo del referendum?*, in *Giur. cost.*, 1998, p. 1997 ss.; A. BARBERA, A. MORRONE, *La Repubblica dei referendum*, Bologna, 2003; T.F. GIUPPONI, *Il "giudizio di legittimità" sull'esito referendario e i limiti al legislatore*, Intervento al Seminario "Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sui conflitti di attribuzione e sull'ammissibilità del referendum abrogativo", Università di Modena e Reggio Emilia, 13 ottobre 2006.

del sistema della soglia economica, auspicando un intervento correttivo volto alla reintroduzione della “regola della gara obbligatoria salvo particolari situazioni locali”<sup>15</sup>.

In secondo luogo, l’interpretazione della disciplina *ex art. 23-bis* avalata dalla Corte costituzionale nelle sentenze 325/2010 e 24/2011, nelle quali è stata ritenuta in linea col dettato costituzionale e comunitario l’introduzione da parte del legislatore nazionale di limiti ulteriori per l’affidamento diretto dei servizi pubblici locali secondo la modalità *in house*.

Considerati tali elementi, la norma potrebbe porre maggiori dubbi sotto il profilo della ragionevolezza e proporzionalità della scelta effettuata che rispetto alla violazione dell’esito referendario.

Diversamente, in ordine ai principi di autarchia ed autodeterminazione dell’ente locale, discendenti dagli artt. 5, 114 e 118 Cost., cui viene fatto riferimento in sede dottrinale<sup>16</sup>, va rammentato che la Corte costituzionale, nella citata sentenza 325/2010, ha ritenuto comunque compatibile con il quadro costituzionale la tipizzazione normativa delle modalità di gestione, in linea con la precedente pronuncia 272/2004, statuendo che la materia della tutela della concorrenza ricomprenda anche la disciplina amministrativa delle modalità di organizzazione e gestione dei servizi pubblici locali<sup>17</sup>.

Tanto precisato, vanno evidenziati gli ulteriori ambiti d’incidenza dell’art. 4 della legge 148/2011, con particolare riferimento alla latitudine applicativa, al regime giuridico delle società di gestione dei pub-

---

(15) Autorità garante della concorrenza e del mercato, Segnalazione del 26 agosto 2011 avente ad oggetto *A.S. 864 – Disegno di legge A.S. n. 2887 di conversione del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138, recante “Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e lo sviluppo”*, Bollettino n. 32 del 29 agosto 2011, p. 101, nella quale, in relazione all’art. 4 del d.l. 138/2011, viene affermato: “[...] Il sistema ora introdotto appare dunque meno efficace di quello in vigore in precedenza, né sembra possa essere migliorato con modifiche al ribasso della soglia, data l’arbitrarietà con cui qualsiasi valore verrebbe eventualmente determinato. L’Autorità ritiene, a tale proposito, opportuna la regola della gara obbligatoria salvo particolari situazioni locali di cui dimostrare l’esistenza da parte dell’ente affidante”.

(16) A. LUCARELLI, *Prmissime considerazioni*, cit.

(17) Corte cost., sentenza 17 novembre 2010, n. 325, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), in particolare punti 11.2.2. e 12.3.16.

blici servizi, nonché alle disposizioni di diritto transitorio, cogliendo analogie e differenze rispetto al complesso normativo discendente dall'art. 23-*bis* del d.l. 112/2008 e dal d.P.R. 168/2010.

### 1.1. *Analogie e differenze tra disciplina vigente e normativa anteriore*

Come è noto, l'abrogazione referendaria dell'art. 23-*bis* ha determinato, quale effetto conseguente, la caducazione del regolamento attuativo – d.P.R. 168/2010 – e la non reviviscenza delle disposizioni da esso abrogate, come affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza di ammissione del quesito referendario<sup>18</sup>.

Il regolamento di attuazione disciplinava, tra l'altro, l'ambito applicativo della disciplina, le modalità di affidamento dei servizi di rilevanza economica, il regime giuridico applicabile alle società miste ed *in house*, la distinzione tra funzioni di regolazione e gestione e cessione dei beni in caso di subentro, nonché l'abrogazione di norme incompatibili.

L'art. 4 della legge 148/2011 interviene in parte a reintrodurre le disposizioni sancite dal d.P.R. 168/2010 ed, in parte, a modificarne il contenuto, non senza dare adito a dubbi interpretativi.

Per quanto concerne l'ambito applicativo, rispetto all'art. 1 del d.P.R. 168/2010, viene escluso il servizio idrico integrato, in ossequio all'esito referendario, fatta eccezione per le disposizioni in materia di incompatibilità di cui ai commi 19-27, nonché i servizi di distribuzione del gas naturale, di distribuzione di energia elettrica, trasporto ferroviario regionale nonché di gestione delle farmacie comunali.

La norma si applica, quindi, a tutti gli altri servizi pubblici di rilevanza economica, tra cui quelli aventi un'apposita disciplina settoriale, come

---

(18) Sulla base del principio enunciato dalla Corte costituzionale, nell'ordinamento attuale continuano a non trovare applicazione, con riferimento alla disciplina generale, le disposizioni di cui all'art. 113 del d.lgs. 267/2000, commi 5, 5-*bis*, 6, 7, 8, 9, 14, 15-*bis*, *ter* e *quater*, e, per quanto interessa in questa sede, le disposizioni in materia di affidamento del servizio idrico integrato e gestione rifiuti dettate dagli artt. 150 e 202, comma 1, del d.lgs. 152/2006 e s.m.i., eccezion fatta per la parte in cui viene individuata la competenza dell'Autorità d'ambito per l'affidamento e l'aggiudicazione del servizio, anch'essa investita dalle rilevanti modifiche di cui alla legge 42/2010.

il servizio gestione rifiuti ed il trasposto pubblico locale, e quelli privi di una propria regolamentazione di settore, come servizi cimiteriali, illuminazione pubblica e servizi minori (gestione soste, mercati locali). In relazione alla prima tipologia di servizi, va osservato che l'attuale norma non contiene un'espressa clausola di prevalenza rispetto alla normativa di settore così come, invece, disponeva l'art. 23-bis, comma 1, in deroga al principio generale *lex posterior generalis non derogat priori specialis*.

Attesa la notevole rilevanza economica di tali servizi e considerate le significative differenze cui si giungerebbe, in applicazione del principio di prevalenza della legge speciale rispetto a quella generale, in ordine all'affidamento diretto secondo la modalità *in house*, si auspica un intervento chiarificatore sul punto.

Infatti, demandando ad un'apposita disamina le riflessioni relative ai servizi idrico e gestione rifiuti, la problematicità di tale aspetto si coglie facilmente con riferimento al trasporto pubblico locale se si pensa che la relativa disciplina di settore – costituita dal d.lgs. 422/1997, dall'art. 61 della legge 99/2009 e dall'art. 5 del Regolamento CE 1370/2007/CE – ammette senza limitazioni il ricorso alla modalità di affidamento *in house*, nei limiti previsti dall'ordinamento comunitario.

Diversamente, in relazione alle condizioni di operatività delle società chiamate alla gestione dei servizi pubblici locali, l'art. 4 della legge 148/2011 – ai commi 14-17 – riproduce un nucleo di disposizioni già dettate nel d.P.R. 168/2010.

In particolare, con riferimento alle società *in house* e miste viene sancita l'osservanza delle procedure ad evidenza pubblica per l'acquisizione di beni e servizi e di meccanismi concorsuali, nonché, per le sole società *in house*, l'applicazione dei divieti e limitazioni in materia di patto di stabilità interno ed assunzioni di personale.

Benché quest'ultima disposizione si ponga in linea con la nozione di *spesa di personale* recentemente avallata dalla giurisprudenza contabile<sup>19</sup>, la stessa suscita dubbi di legittimità costituzionale in quanto il patto di stabilità interno rientra nella materia di competenza con-

---

(19) Corte dei Conti, Sezioni Riunite in sede di Controllo, 12 maggio 2011, n. 27, reperibile in [www.dirittodeiservizi pubblici.it](http://www.dirittodeiservizi pubblici.it).

corrente del coordinamento della finanza pubblica, con conseguente rimessione dell'adozione della disciplina di dettaglio ai legislatori regionali.

Tale aspetto è stato già, infatti, investito da censure di illegittimità costituzionale nella pronuncia 325/2010, in cui, in ragione di ciò, è stato stralciato, dall'art. 23-*bis*, comma 10, il riferimento dell'assoggettamento delle società *in house* al patto di stabilità<sup>20</sup>.

Diversamente, con riguardo al regime transitorio, l'art. 4, comma 32, della legge 148/2011 effettua una rimodulazione delle date di cessazione degli affidamenti non conformi alla disciplina comunitaria ed al dettato normativo attuale, alla luce dell'esito referendario.

In particolare, per gli affidamenti diretti di valore superiore ad euro 900.000,00 o non conformi ai principi di derivazione comunitaria, è prevista la cessazione alla data del 31 marzo 2012.

Nella recente segnalazione del 26 agosto 2011, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato appare critica in ordine al riferimento al valore del servizio quale criterio per giustificare la prosecuzione degli affidamenti diretti, poiché in tal modo si rischia di determinare un ulteriore ampliamento della platea dei soggetti che gestiscono servizi pubblici locali al di fuori di meccanismi concorrenziali<sup>21</sup>.

Diversamente, per le gestioni affidate direttamente a società a partecipazione mista pubblico-privata, nelle quali la selezione del socio sia avvenuta mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, è stabilito che le stesse cessino, improrogabilmente e senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante, alla data del 30 giugno 2012, qualora la gara non abbia avuto ad oggetto, al tempo stesso, la

---

(20) G. Guzzo, *I spl di rilevanza economica dopo il restyling del d.l. n. 138/2011: "nuove" regole e vecchie questioni*, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it), n. 7-8, 2011. Così è stato statuito dalla Corte costituzionale nella sentenza 17 novembre 2010, n. 325, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), al punto 12.4, ove si afferma "L'ambito di applicazione del patto di stabilità interno attiene alla materia del coordinamento della finanza pubblica (sentenze n. 284, n. 237 del 2009 e n. 267 del 2006) di competenza legislativa concorrente e non a materie di competenza legislativa esclusiva statale, per le quali soltanto l'articolo 117, sesto comma, Cost., attribuisce allo Stato la potestà regolamentare".

(21) Autorità garante della concorrenza e del mercato, Segnalazione del 26 agosto 2011, cit.

qualità di socio e l'attribuzione dei compiti operativi connessi alla gestione del servizio; le medesime gestioni possono invece proseguire fino alla scadenza prevista nel contratto di servizio nell'ipotesi inversa di gara a doppio oggetto.

Per le società quotate in borsa, viene invece riprodotto il sistema fissato dall'art. 23-bis, comma 8, concernente la progressiva cessione delle quote in mano pubblica a soggetti privati a mezzo di procedure ad evidenza pubblica, utilizzando gli stessi criteri e gli stessi parametri impiegati dalla norma anteriore, con differenze che riguardano semplicemente le date di cessazione del servizio.

## *2. Modalità di affidamento dei servizi pubblici locali alla luce dell'attuale quadro normativo e dei principi di derivazione giurisprudenziale*

Tenuto conto della disciplina dettata dall'art. 4 della legge 148/2011, appare utile, a parere di chi scrive, puntualizzare i principi enunciati in sede comunitaria e nazionale in relazione ai modelli organizzativi della società mista e dell'affidamento *in house providing*, ponendoli in rapporto con la normativa vigente.

Successivamente, si tenterà di focalizzare quali siano i principali effetti sull'affidamento del servizio idrico, settore escluso dall'ambito applicativo della nuova disciplina e del servizio gestione rifiuti.

Per quanto concerne la formula organizzatoria della società mista, l'art. 4, comma 12, della legge 148/2011 delinea, come già osservato, un modello gestorio in cui, al pari dell'abrogato art. 23-bis, il socio privato, detentore del 40% delle quote societarie, viene selezionato a mezzo di gara "a doppio oggetto" inerente la scelta del socio e l'attribuzione dei compiti operativi per tutta la durata dell'affidamento, prevedendo al contempo criteri e modalità di liquidazione del socio privato al momento della cessazione della gestione.

Il dettato normativo cristallizza principi da tempo enunciati dalla giurisprudenza amministrativa, anche sulla scorta dell'indirizzo interpretativo comunitario in materia di partenariati pubblico-privati (c.d. Ppp)<sup>22</sup>.

---

(22) *Ex multis*, Commissione UE, *Comunicazione interpretativa della Commissione*

In primo luogo, rispetto alle procedure di affidamento ordinario, ciò che contraddistingue la società mista è l'oggetto della gara, che non consiste unicamente nell'affidamento del servizio ma anche nella scelta del partner privato cui assegnare la gestione dello stesso, da cui discende la possibilità di effettuare un'unica procedura ad evidenza pubblica.

Si noti che la giurisprudenza da tempo sottolinea il divieto di costituire una società aperta o generalista cui affidare in via diretta, dopo la sua costituzione, un numero indeterminato di appalti o servizi<sup>23</sup>.

Per quanto concerne la natura giuridica del socio privato, la definizione normativa resa nell'art. 4, comma 12, lett. *b*), e nella normativa abrogata di cui all'art. 23-*bis*, riflette una profonda evoluzione interpretativa maturata sul punto.

Infatti, già nel vigore della disciplina di cui all'art. 22, comma 3, lett. *e*), della legge 142/1990, la giurisprudenza amministrativa tratteggiava, in relazione al modello di società mista con partecipazione maggioritaria del soggetto pubblico, la posizione del socio privato come socio imprenditore, dotato di significativi requisiti tecnico-finanziari e strutturali e di competenze gestionali tali da contrapporsi alla figura del socio finanziatore<sup>24</sup>.

Nel vigore dell'art. 113, comma 5, lett. *b*), del d.lgs. 267/2000 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali – TUEL), come

---

*sull'applicazione del diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni ai partenariati pubblico-privati istituzionalizzati (Ppp)*, n. 6661 del 5 febbraio 2008. Da ultimo, Risoluzione del Parlamento europeo del 18 maggio 2010, punto 15, in G.U.C.E. 31 maggio 2011.

(23) Si richiamano le pronunce giurisprudenziali più significative a cui si deve la definizione dei caratteri giuridici del modello organizzativo della società mista, rinvenibili in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it): Consiglio di Stato, sez. V, 23 ottobre 2007, n. 5587; Consiglio di Stato, sez. V, 13 dicembre 2009, n. 824; Consiglio di Stato, sez. V, 15 ottobre 2010, n. 7533.

(24) Così si è espresso il Consiglio di Stato nella nota pronuncia della sez. V, 19 febbraio 1998, n. 192, in *Giur. it.*, n. 6, 1998, p. 1257. Per un inquadramento del ruolo del socio privato nella società mista anteriormente alla riforma attuata con l'art. 23-*bis* del d.l. 112/2008 e ricostruzione dei principi giurisprudenziali affermati in materia, si rinvia a: M. CAMELLI, M. DUGATO (a cura di), *Studi in tema di società a partecipazione pubblica*, Torino, 2008 e, *ivi*, G. PIPERATA, *Le società a partecipazione pubblica nella gestione dei servizi degli enti locali*.

modificato dall'art. 14 del d.l. 30 settembre 2003, n. 326, il Consiglio di Stato, riconducendo il modello della società mista ad una "forma di collaborazione tra pubblica amministrazione e privati imprenditori nella gestione di un pubblico servizio", in ossequio ai canoni comunitari, ha precisato che la peculiarità di tale tipologia di affidamento risiede nel tipo di controllo che l'amministrazione esercita sul privato esecutore, consistente in una forma di vigilanza più pregnante da parte del socio pubblico rispetto all'esercizio di funzioni tipiche di committenza<sup>25</sup>.

Infine, in ordine alle modalità di liquidazione del socio privato al termine della gestione, il dato normativo odierno sottende l'elaborazione giurisprudenziale in ordine alla clausola di *exit* del privato, secondo cui è insufficiente la sola delimitazione temporale dell'affidamento, essendo necessaria la previsione, nel bando di gara, dell'obbligo di cessione della quota del socio privato a condizioni predeterminate all'eventuale nuovo socio, da individuarsi comunque con gara<sup>26</sup>.

Diversamente, per quanto riguarda la formula organizzatoria *in house providing*, tenendo a mente i rilievi precedentemente effettuati in ordine alla disciplina *ex art.* 4 della legge 148/2011, appare utile focalizzare gli aspetti salienti dell'istituto nelle più recenti interpretazioni comunitarie.

È noto che, nell'ordinamento europeo, il ricorso all'affidamento c.d. *in house providing* viene coniato come sistema derogatorio rispetto all'affidamento a mezzo di procedure ad evidenza pubblica, ammesso soltanto in presenza dei requisiti del controllo analogo a quello svolto sui propri servizi da parte dell'ente pubblico sull'impresa affidataria e del rapporto di stretta strumentalità tra l'attività svolta da quest'ultima e le finalità dell'ente (c.d. "attività prevalente").

---

(25) Consiglio di Stato, sez. II, parere n. 456 del 18 aprile 2007, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); Consiglio di Stato, ad. plen., 3 marzo 2008, n. 1, in *Giorn. dir. amm.*, n. 11, 2008, p. 1131, con commento di R. CARANTA, *Ancora in salita la strada per le società miste*, e di G. PIPERATA, *Modelli societari e compiti pubblici: un connubio all'insegna dell'incertezza*. In sede comunitaria, *ex multis*, si richiama la pronuncia: Corte di Giustizia CE, sez. III, 15 ottobre 2009, sentenza C-196/08.

(26) Da ultimo, Consiglio di Stato, sez. V, 30 settembre 2010, n. 7214.

Questo metodo costituisce una forma di manifestazione della potestà autorganizzatoria delle pubbliche amministrazioni, riconosciuta a livello istituzionale e normativo<sup>27</sup>, attraverso la quale il servizio da erogare viene autoprodotta mediante strutture gerarchicamente collegate all'amministrazione che, pur rivestendo forma societaria, non si pongono in posizione di terzietà rispetto a quest'ultima.

La Corte di Giustizia, a partire dal *leading case* Teckal<sup>28</sup> ha progressi-

---

(27) A far data dal 1997 la descritta modalità viene espressamente riconosciuta dalla Commissione europea nella comunicazione avente ad oggetto *I servizi d'interesse generale in Europa*, in G.U.C.E. 19 gennaio 1998, n. 14, p. 74, ove si ammette che "in ossequio al principio di sussidiarietà, venga riconosciuto il diritto degli enti locali e regionali di 'auto produrre' in modo autonomo servizi di interesse generale a condizione che l'operatore addetto non eserciti una concorrenza al di fuori del territorio interessato". Sul punto si vedano anche: Parlamento europeo, Risoluzione del 14 gennaio 2004, concernente *Libro Verde sui Servizi di interesse generale* [COM (2003) 270 – 2003/2152 (IND)], punto 35; Commissione europea, *Comunicazione Interpretativa sull'applicazione del diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni ai partenariati pubblico-privati istituzionalizzati* [C (2007) 6661 del 5 febbraio 2008]. A livello normativo l'espressa codificazione dell'*in house providing* si rinviene, per la prima volta, nell'art. 5, comma 2, del Regolamento (CE) n. 1370 del 23 ottobre 2007, relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia in G.U.C.E. 3 dicembre 2007, 315/1.

(28) Corte di Giustizia CE, 18 novembre 1999, C-107/98, *Teckal*, in *Racc.*, I-8121, che individua, quali elementi sintomatici del "controllo analogo" e della "destinazione prevalente dell'attività":

- il capitale interamente pubblico e divieto di apertura a capitali privati;
- la dipendenza economica e finanziaria della società nei confronti dell'ente affidante;
- la riserva in capo ai soci pubblici di poteri di designazione degli organi sociali;
- l'esercizio da parte dell'ente controllante di un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni importanti della società mediante poteri di indirizzo rafforzati rispetto ai diritti attribuiti ai soci dal diritto comune – sub specie di direzione, coordinamento e supervisione;
- l'assenza in capo agli organi sociali di ampi poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione;
- l'oggetto sociale limitato al servizio affidato;
- l'assenza di vocazione commerciale nell'attività svolta.

Sul punto vanno altresì richiamate le seguenti pronunce: Corte di Giustizia CE, 11 gennaio 2005, causa C-26/03, *Stadt Halle e RPL Lochau*, in *Racc.*, I-1, punto 49; 21 luglio 2005, causa C-231/03, *Coname*, in *Racc.*, I-7287, punto 26; 11 maggio 2006, causa C-340/04, *Carbotermo*, in *Racc.*, I-4137, punto 37; 19 aprile 2007, causa C-295/0, *Asemfo*, in *Racc.*, I-2999, punto 57; 18 dicembre 2007, causa C-357/06, *Frigerio*; 17 luglio 2008, causa C-71/07, *Campoli*; 13 novembre 2008, causa C-324/07, *Coditel*; 10 settembre 2009, causa C-573/07, *Set.Co.*, in [www.dirittodeiservizipubblici.it](http://www.dirittodeiservizipubblici.it).

vamente delineato una serie di indici sintomatici integranti i requisiti del controllo analogo e dell'attività prevalente, successivamente recepiti e sviluppati, in ambito nazionale, dalla giurisprudenza costituzionale ed amministrativa<sup>29</sup> ed approfonditi in sede dottrinale<sup>30</sup>.

I più recenti sviluppi giurisprudenziali in ordine alle nozioni di "controllo analogo" ed "attività prevalente" denotano un approccio "funzionale" in luogo del precedente approccio "dominicale" nella ricostruzione della *governance* pubblica.

Nel caso Coditel<sup>31</sup>, viene ritenuto, infatti, conforme agli artt. 43 e 49 del Trattato CE l'esercizio congiunto del controllo analogo da parte di una pluralità di enti locali all'interno di una cooperativa intercomunale attraverso l'esercizio di poteri deliberativi di maggioranza, a condizione che il controllo da parte di ognuno degli enti sia effettivo ed il peso decisionale della maggioranza superi quello dei singoli soci. Tale orientamento viene recepito dal Consiglio di Stato nella sentenza 29 dicembre 2009, n. 8970, nella quale si ammette chiaramente la possibilità di esercizio "frazionato" del controllo analogo a condizione che ognuno degli enti locali associati sia in grado di indirizzare l'attività sociale con poteri pubblicistici o di derivazione civilistica, senza richiedere in capo ai soci la sussistenza del controllo individuale di cui all'art. 2359 c.c.<sup>32</sup>.

---

(29) Nella giurisprudenza costituzionale si vedano, *ex pluribus*: Corte cost., 4 maggio 2009, n. 148 in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org); *ivi*, altresì, Corte cost., 1° agosto 2008, n. 326; Corte cost., 23 dicembre 2008, n. 439.

(30) La letteratura in materia di società *in house* è ampia. Si richiamano a tale proposito: D. CASALINI, *L'organismo di diritto pubblico e l'organizzazione in house*, Napoli, 2003; G. BASSI, *Le determinanti del controllo analogo "in forma collettiva" nell'istituto dell'in house providing*, in *Riv. trim. appalti*, 2009, p. 407; S. DELIA, *In house e servizi pubblici locali: breve storia della capitolazione di un modello*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), n. 7, 2009; G. GUZZO, *La nuova disciplina degli affidamenti in house e delle società miste alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale nazionale e comunitaria più recente e dell'articolo 23-bis del d.l. n. 112/2008, convertito, con modifiche, nella legge n. 133 del 6 agosto 2008*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

(31) Corte di Giustizia, 13 novembre 2008, C-324/07, *Coditel*, cit.

(32) Consiglio di Stato, sez. V, 29 dicembre 2009, n. 8970, in [www.dirittodeiservizi-pubblici.it](http://www.dirittodeiservizi-pubblici.it); Consiglio di Stato, sez. V, 9 marzo 2009, n. 1365; Consiglio di Stato, sez. V, 30 aprile 2009, n. 2765; Consiglio di Stato, sez. V, 28 settembre 2009, n. 5808, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

Nel caso Set.Co.<sup>33</sup> la Corte di Giustizia, rivisitando parzialmente il corollario Teckal del capitale pubblico totalitario, configura il controllo analogo nell'ipotesi in cui lo statuto societario contempra la possibilità di ingresso di capitali privati, rilevando che, in assenza di elementi concreti in ordine all'apertura del capitale societario ad investitori privati, non si possa escludere la sussistenza del controllo analogo.

Per quanto riguarda la condizione dell'attività prevalente, essa viene intesa come svolgimento della parte più importante dell'attività della società *in house* a beneficio degli enti locali controllanti e limitatamente al loro territorio.

Sotto il profilo soggettivo, il requisito della "prevalenza" è stato interpretato estensivamente, ricomprendendovi non soltanto l'attività espletata per conto del soggetto affidatario ma anche quella rivolta a favore della collettività.

Nel caso Carbotermo, la Corte di Giustizia ha giudicato indifferente a tal fine il dato che il destinatario dell'attività posta in essere dal gestore del servizio sia la stessa amministrazione o l'utente.

La Corte costituzionale, con sentenza n. 439 del 23 dicembre 2008, ha chiarito che la destinazione delle prestazioni a favore dell'utenza non rappresenta un ostacolo alla riconduzione dell'attività all'autorità pubblica<sup>34</sup>.

Dal punto di vista oggettivo, la condizione di prevalenza viene ritenuta soddisfatta quando l'affidatario non fornisce i servizi a soggetti diversi dall'ente affidante ed al di fuori della competenza territoriale di quest'ultimo, ovvero ciò avvenga in misura qualitativamente e quantitativamente irrisoria rispetto alle strategie aziendali.

Così ricostruiti i più recenti principi interpretativi affermati in ordine ai moduli organizzatori società mista pubblico-privata ed *in house providing*, vanno analizzati i principali effetti derivanti dall'abrogazione dell'art. 23-bis del d.l. 112/2008 e dall'applicazione dell'art. 4

---

(33) Corte di Giustizia CE, sez. III, 10 settembre 2009, n. C-573/07, *Set.Co.*, cit.

(34) Corte di Giustizia CE, 11 maggio 2006, causa C-340/04, *Carbotermo*, cit.; Corte cost., 23 dicembre 2008, n. 439, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org). In dottrina: G. PIPERATA, *Modelli societari e compiti pubblici: un connubio all'insegna dell'incertezza*, nota a Consiglio di Stato, ad. plen., 3 marzo 2008, n. 1, cit.

della legge 148/2011 nei settori del servizio idrico e della gestione dei rifiuti.

La tematica appare di non poco momento, anche alla luce del fatto che la legge 26 marzo 2010, n. 42, all'art. 1, comma 1-*quinquies*, nell'apportare modifiche alla legge finanziaria per il 2010 – legge 191/2009 – prevede, infatti, entro un anno dall'entrata in vigore di quest'ultima, la soppressione delle Autorità d'ambito di cui agli artt. 148 e 202 del d.lgs. 152/2006 e s.m.i., rimettendo ai legislatori regionali il potere di attribuire le funzioni esercitate da tali soggetti, nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza. Per ragioni di completezza, si precisa che la tematica verrà trattata eminentemente con riguardo alla modalità di affidamento dei servizi, senza affrontare le problematiche, sia pur di primario rilievo, connesse alla regolazione, scaturenti, in particolare, dalla istituzione ad opera dell'art. 10, comma 11, del d.l. 70/2011, convertito in legge 106/2011, dell'Autorità di vigilanza per le risorse idriche e dalla declinazione delle competenze ad essa assegnate dalla norma, in sostituzione del Co.Vi.Ri. (Commissione nazionale per la vigilanza sulle risorse idriche).

### ***2.1. L'affidamento del servizio idrico integrato e la determinazione delle tariffe***

In relazione al settore idrico, tra i principali problemi che si pongono nel contesto normativo attuale, vi sono senz'altro la tematica dell'affidamento del servizio idrico integrato e la determinazione delle tariffe<sup>35</sup>.

Sotto il primo profilo, va osservato che la tematica delle forme di gestione del servizio idrico integrato risulta investita da un ampio dibattito in sede interpretativa già nel vigore della disposizione di cui

---

(35) Per un inquadramento della problematica, in relazione agli effetti della consultazione referendaria del 12 e 13 giugno 2011 sul servizio idrico integrato, V. AVALTRONI, *L'assetto della disciplina del Su dopo il referendum abrogativo del 12 e 13 giugno 2011. Note d'approfondimento*, in [www.dirittodeiservizipubblici.it](http://www.dirittodeiservizipubblici.it). Anteriormente, si vedano: A. VIGNERI, *La riforma dei servizi pubblici locali; valutazione e prospettive*, p. 56, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it); Federutility-Confservizi, *Rafforzare le funzioni pubbliche in una nuova regolazione per il settore idrico; il quadro comunitario e nazionale*, Seminario di studio, Roma 22 aprile 2010.

all'art. 113, comma 5, del d.lgs. 267/2000, come modificato dall'art. 14 del d.l. 269/2003, convertito in legge 326/2003.

Mentre, infatti, il profilo dell'organizzazione del servizio secondo il modello c.d. "integrato" ed in base ad ambiti territoriali ottimali è disciplinato dalla legge Galli (legge 36/1994), successivamente trasfusa nell'art. 150 del d.lgs. 152/2006 e s.m.i., le forme di gestione, in base al citato art. 113, comma 5, consistevano nell'affidamento a società di capitali a mezzo di procedura ad evidenza pubblica, nell'affidamento a società mista pubblico-privata e nella gestione secondo il modello *in house providing*.

In ordine all'utilizzo dei modelli organizzativi a gestione diretta e semi-diretta per il servizio in questione, il Ministero dell'ambiente, con due note circolari del 2004, si esprimeva già in chiave restrittiva, affermando il carattere residuale della formula *in house* e, in relazione alla società mista, puntualizzava la necessità del previo espletamento di procedure ad evidenza pubblica per la selezione del socio privato e la sua natura di "socio operativo"<sup>36</sup>.

Successivamente, il d.lgs. 152/2006, nel disposto dell'art. 150, comma 2, mediante il richiamo espresso al solo art. 113, comma 7, del TUEL, ha inteso applicare all'affidamento del servizio in questione unicamente le procedure di selezione ad evidenza pubblica, espungendo così la possibilità di affidamento *in house*.

Tuttavia, la perdurante diffusione nella prassi di tale formula organizzativa viene chiaramente rilevata dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici nelle deliberazioni n. 16 del 7 maggio 2008 e n. 16 del 24 marzo 2010, nelle quali si richiama l'attenzione sull'eccezionalità di tale modello gestorio<sup>37</sup>.

---

(36) Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio, Circolari recanti "Affidamento *in house* del servizio idrico integrato" e "Affidamento del servizio idrico integrato a società a capitale misto pubblico-privato", entrambe del 6 dicembre 2004, in G.U. 13 dicembre 2004, n. 291.

(37) Autorità di vigilanza sui contratti pubblici, Deliberazione n. 16 del 7 maggio 2008, avente ad oggetto *Avvio di procedimento volto ad accertare l'eventuale inosservanza della normativa per l'affidamento del servizio idrico integrato* e Deliberazione n. 16 del 24 marzo 2010, avente ad oggetto *Procedimento volto ad accertare l'osservanza della normativa per l'affidamento del servizio idrico integrato*, entrambe reperibili in [www.aulis.it](http://www.aulis.it).

In tale contesto regolatorio ed interpretativo, la riforma attuata col c.d. “decreto Ronchi”, nel testo dell’art. 23-*bis* modificato dall’art. 15, comma 1-*ter*, del d.l. 135/2009, come convertito in legge 166/2009, con prevalenza rispetto alle discipline di settore, mantiene ferme per l’affidamento del servizio idrico integrato “l’autonomia gestionale del soggetto gestore, la piena ed esclusiva proprietà delle risorse idriche nonché la spettanza esclusiva alle istituzioni pubbliche del governo delle risorse stesse”.

Inoltre, il d.P.R. 168/2010, all’art. 12, abroga l’art. 150, comma 2, del d.lgs. 152/2006 e s.m.i., nella parte in cui prevede l’affidamento del servizio a mezzo di gara, attraverso il richiamo all’art. 113, comma 7, del TUEL.

In sostanza, il sistema di affidamento del SII delineato dal decreto Ronchi è incentrato su una generale attenuazione della regola dell’eccezionalità del ricorso all’*in house providing*, basata su una presunzione di legittimità che viene collegata alla sussistenza delle seguenti condizioni:

- a) chiusura in utile del bilancio di esercizio;
- b) reinvestimento nel servizio di almeno l’80% degli utili;
- c) applicazione di una tariffa media inferiore alla media di settore.

Tanto premesso, a fronte della consultazione referendaria e della rilevata “non reviviscenza” della normativa abrogata dal d.P.R. 168/2010, in conformità ai principi enunciati della Corte costituzionale nella sentenza 24/2011, si pone il problema di comprendere quali principi debbano presiedere l’affidamento del servizio in oggetto.

In primo luogo, la Corte costituzionale, nella pronuncia del 15 giugno 2011, n. 187, ribadisce la rilevanza economica del SII e ritiene affetta da vizio di legittimità costituzionale la difforme qualificazione giuridica contenuta nell’art. 40, comma 2, della legge regionale Marche 16/2010<sup>38</sup>.

Ciò posto, la scelta in ordine alle forme di gestione del servizio idrico integrato viene rimessa all’ente locale affidante, come espressamente

---

autoritalavoripubblici.it/portal/public/classic/AttivitaAutorita/AttiDellAutorita/Delibera-  
zioni.

(38) Corte cost., 15 giugno 2011, n. 187, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

affermato nella richiamata nota interpretativa dell'ANCI all'indomani della consultazione referendaria<sup>39</sup>.

Tale scelta, come statuito dalla Corte costituzionale nella sentenza 24/2011, va comunque ricondotta al quadro regolativo comunitario inerente la gestione dei servizi pubblici di rilevanza economica.

Pertanto, pur essendovi, in sede di affidamento del servizio idrico integrato, una sostanziale equiparazione delle possibilità di ricorrere sia a moduli organizzativi basati sull'espletamento di procedure ad evidenza pubblica – affidamento a società di capitali ed a società miste – che al modello gestionale *in house providing*, la decisione da parte dell'ente locale va accompagnata da un'adequata ed approfondita motivazione in ordine al rigoroso rispetto dei parametri comunitari.

In tal senso, possono soccorrere, seppur maturati in diverso contesto regolatorio, i principi enunciati nelle richiamate circolari del Ministero dell'ambiente del 6 dicembre 2004.

In relazione all'affidamento a società mista del SII, sembra potersi affermare che vadano comunque rispettati i criteri della selezione del socio privato a mezzo di gara ad evidenza pubblica a doppio oggetto e della sussistenza in capo ad esso di requisiti tecnico-gestionali, in aggiunta a quelli finanziari.

Tanto si desume dai principi enunciati a livello comunitario.

A tale proposito, si richiama la pronuncia della Corte di Giustizia del 15 ottobre 2009, C-196/08, in cui la legittimità dell'affidamento del servizio idrico integrato ad una società a capitale misto pubblico-privato viene subordinata alla condizione che “la società venga costituita specificamente al fine di fornire e gestire il servizio idrico integrato, e con oggetto sociale esclusivo, nella quale il socio privato sia selezionato mediante una procedura ad evidenza pubblica, previa verifica dei requisiti finanziari, tecnici, operativi e di gestione riferiti al servizio da svolgere e delle caratteristiche dell'offerta in considerazione delle prestazioni da fornire, a condizione che detta procedura di gara rispetti i principi di libera concorrenza, di trasparenza e di parità di trattamento imposti dal Trattato per le concessioni”.

---

(39) ANCI, nota interpretativa del 14 giugno 2011, citata alla nota 9.

Diversamente, a fronte dell'abrogazione parziale dell'art. 154 del d.lgs. 152/2006 e della caducazione del comma relativo alla "adeguata remunerazione del capitale investito", si pone il problema della determinazione delle tariffe per il servizio idrico integrato e della regolamentazione delle gestioni esistenti, entrambi aspetti di assoluto rilievo pratico.

In primo luogo, si precisa che la tariffa del servizio in questione è definita, allo stato attuale, oltre che in base ai principi della copertura integrale dei costi di investimento e "chi inquina paga" desumibili dall'art. 154 del codice ambientale, in ottemperanza al "metodo normalizzato per definire le componenti di costo e determinare la tariffa di riferimento" di cui al decreto ministeriale 1° agosto 1996.

In base alla disposizione contenuta nell'art. 10, comma 14, lett. d), del decreto legge 70/2011, convertito, con modificazioni, in legge 12 luglio 2011, n. 106, istitutivo della Agenzia nazionale per la regolazione e la vigilanza in materia di acqua, sostitutiva del Co.Vi.Ri., a tale nuovo organismo spetta il compito di predisporre il nuovo metodo tariffario, in conformità ai principi comunitari ed alla luce dell'esito referendario.

Nelle more di adeguamento alla norma ed adozione del nuovo metodo tariffario, è stato avanzato un orientamento interpretativo favorevole all'applicazione all'utenza delle tariffe approvate ai sensi del "metodo normalizzato" di cui al d.m. 1° agosto 1996, tuttora in vigore ai sensi dell'art. 170 comma 3, lett. d), del d.lgs. 152/2006, che appare già recepito da parte di alcune Autorità d'ambito<sup>40</sup>.

## ***2.2. Spunti problematici in relazione all'affidamento del servizio gestione dei rifiuti***

A differenza di quanto osservato in relazione al servizio idrico integrato, il servizio gestione rifiuti non viene escluso dall'ambito applicativo dell'art. 4 della legge 148/2011.

---

(40) Associazione nazionale degli enti e delle Autorità d'ambito, ANEA, Circolare del 20 giugno 2011, avente ad oggetto *Nota sugli effetti dei referendum abrogativi del 12 e 13 giugno 2011 sull'organizzazione del servizio idrico integrato*, in [www.anea.it](http://www.anea.it); in relazione all'applicazione del metodo normalizzato, in base al d.m. 1° agosto 1996, ai rapporti in corso, si veda, in via esemplificativa: Deliberazione n. 5 del 25 luglio 2011 dell'AtO n. 2 Toscana, in [www.ato2acqua.toscana.it/newscom](http://www.ato2acqua.toscana.it/newscom).

Fermi restando i rilievi già effettuati in ordine alla mancata affermazione dell'espressa prevalenza della disciplina attuale rispetto alle normative di settore incompatibili, la mancata reviviscenza della disciplina di cui all'art. 202, comma 2, del d.lgs. 152/2006 e s.m.i., anch'esso abrogato dall'art. 12 del d.P.R. 168/2010 e, travolto dunque dall'esito referendario, pone il problema di stabilire quali siano i principi e le norme che presidono l'affidamento del servizio di gestione dei rifiuti. Qualora si affermasse l'applicabilità dell'art. 4 della legge 148/2011 a tale settore, le forme di gestione ammissibili sarebbero:

- l'affidamento a società in qualsiasi forma costituite a mezzo di gara nel rispetto dei principi comunitari e nazionali in materia di contratti pubblici;
- l'affidamento a società miste pubblico-private con obbligo di conferimento del 40% delle quote al soggetto privato, avente natura di socio operativo lungo tutta la durata dell'affidamento;
- l'affidamento diretto a società *in house* costituite nel rispetto dei dettami comunitari in materia di controllo analogo ed attività prevalente e per servizi di importo pari od inferiore ad euro 900.000,00.

Con riferimento al settore indagato, l'applicazione di un sistema regolatorio siffatto che, sostanzialmente, equipara le forme di gestione a mezzo di gara all'affidamento diretto *in house*, con l'unico correttivo della soglia economica, appare forse ancor più problematica di quanto messo in luce a livello generale dall'AGCM nella richiamata segnalazione del 26 agosto 2011, poiché i principi informatori espressi nel codice ambientale – cristallizzati nell'art. 202 – apparivano più avanzati sotto il profilo della tutela della concorrenza.

Già in passato, infatti, nel parere n. 3838 del 5 novembre 2007, in ordine al terzo correttivo al codice dell'ambiente<sup>41</sup>, il Consiglio di Sta-

---

(41) D.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4, in G.U. 29 gennaio 2008, n. 24 su cui si veda: Consiglio di Stato, Sezione Consultiva per gli Atti Normativi, ad. plen. del 5 novembre 2007, n. 3838, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), punto 29, ove si dice: "Il ripristino del sistema *in house* non è in linea con il diritto comunitario, secondo cui, laddove vi è un mercato contendibile in cui gli operatori privati sono in grado di assicurare il servizio pubblico, la riserva del servizio pubblico all'amministrazione mediante gestione diretta o *in house* non è giustificabile. Il sistema *in house* deve essere pertanto considerato eccezionale, consentito laddove vi sono oggettive esigenze di svolgimento di un servizio pubblico in regime di privata [...]".

to si è espresso negativamente in ordine al tentativo di reintrodurre sistemi alternativi di affidamento rispetto alla modalità concorrenziale del servizio di gestione dei rifiuti statuendo che “la modifica mediante rinvio generalizzato all’art. 113 TUEL, consente anche, in luogo della gara, l’utilizzo del sistema *in house* che invece il decreto legislativo 152 aveva inteso, in questo settore, eliminare”.

Più di recente, il rilievo degli interessi concorrenziali nel settore della gestione dei rifiuti è stato evidenziato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 314 del 4 dicembre 2009 relativa alla legge regionale campana in materia di gestione dei rifiuti, ove si afferma l’inderogabilità dell’art. 202, comma 1, del d.lgs. 152/2006 nella parte in cui prevede il tassativo espletamento di procedure ad evidenza pubblica da parte dell’Autorità d’ambito, attribuendo a tale norma “la finalità di disciplinare le modalità di gestione ed affidamento dei servizi pubblici locali a tutela della concorrenza”.

Viene così sancita l’illegittimità costituzionale di disposizioni regionali restrittive dell’ambito applicativo di regole concorrenziali “dirette a consentire la piena esplicazione del mercato nel settore degli appalti pubblici nei confronti di tutti gli operatori economici”<sup>42</sup>.

Inoltre, già a fronte della riforma operata col decreto Ronchi, erano stati espressi dubbi in ordine all’applicazione della disciplina in esso contenuta al settore della gestione dei rifiuti, proprio in relazione alla possibilità di reintroduzione dell’affidamento diretto *in house*, sia pure a condizioni particolarmente restrittive<sup>43</sup>.

Dall’esame dei pareri resi dall’Autorità garante della concorrenza e del mercato ai sensi dell’art. 23-*bis*, comma 3, della legge 133/2008 e s.m.i., pur non evincendosi elementi in ordine ad una inapplicabilità

---

(42) Corte cost., 4 dicembre 2009, n. 314, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

(43) Sul punto, si veda Confindustria, audizione parlamentare sul d.l. n. 135/2009, art. 15, nella parte in cui si dice: “Con riferimento al settore dei rifiuti, si pone il problema del mancato coordinamento con la legislazione specifica, che presenta contenuti più avanzati sotto il profilo dell’apertura del mercato e dell’organizzazione integrata del servizio. Nella gestione dei rifiuti, infatti, ai sensi della legislazione di settore, gli affidamenti dovrebbero avvenire previa definizione degli ATO (Ambiti territoriali ottimali) e a seguito di procedura di gara; con la nuova disciplina si reintroduce invece l’affidamento diretto, sia pure con condizioni restrittive”.

assoluta della modalità derogatoria *in house*, si rileva la pressoché totale assenza di pareri favorevoli, dovuta alla mancata dimostrazione delle condizioni sostanziali normativamente previste<sup>44</sup>, benché nel pensiero giurisprudenziale vi siano state lievi aperture in ordine all'ammissibilità della modalità di affidamento c.d. "in deroga"<sup>45</sup>.

Così ricostruito il contesto interpretativo previgente sull'affidamento del servizio gestione dei rifiuti, dovrà essere prestata una particolare attenzione ad esso in sede applicativa, circoscrivendo comunque le possibilità di ricorso alla modalità di affidamento diretto *in house providing*, anche alla luce delle criticità che connotano tale settore<sup>46</sup>.

### ***3. Il valore dell'autonomia degli enti locali nella scelta dei modelli di gestione dei servizi pubblici locali***

Sullo sfondo dell'evoluzione della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, di cui si è tentato di dare conto nel presente scritto, si staglia la tematica più ampia dell'autonomia degli enti locali nell'esercizio della scelta dei modelli gestori e dei limiti che ad essa può imporre la fonte normativa.

Tale profilo d'indagine investe, a livello costituzionale, il rapporto tra la sfera di autonomia organizzativa riconosciuta in capo all'ente locale *ex artt. 5, 114 e 118 Cost.*, e la tutela della concorrenza che, *ex art. 117, comma 1, Cost.* fonda l'esercizio della potestà legislativa statale e regionale.

Infatti, già nel vigore dell'originaria disciplina delle modalità di affidamento dei servizi pubblici espressa nell'art. 22 della legge 142/1990, la giurisprudenza amministrativa aveva avuto modo di pronunciarsi in

---

(44) I pareri resi dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato ai sensi dell'art. 23-bis, comma 3, della legge 133/2008 e s.m.i., in relazione ai servizi afferenti la gestione dei rifiuti, quasi tutti di segno negativo, sono reperibili in [www.agcm.it](http://www.agcm.it).

(45) TAR Veneto, sez. I, 2 febbraio 2009, n. 236 e 8 febbraio 2010, n. 336, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

(46) Si richiama l'attenzione ai dati riportati ed alle problematiche evidenziate in relazione all'affidamento dei servizi legati al ciclo di gestione dei rifiuti, riportati nella deliberazione 53/2009 dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici, in [www.autoritalavoripubblici.it](http://www.autoritalavoripubblici.it).

merito, ritenendo che “la tutela comunitaria del mercato non interferisce sino a disconoscere ai singoli apparati istituzionali ogni margine di autonomia organizzativa nell’approntare la produzione e l’offerta dei servizi e delle prestazioni di rispettiva competenza”<sup>47</sup>.

Anteriormente all’enunciazione comunitaria del principio di autorganizzazione delle autorità pubbliche, la giurisprudenza interna riteneva già che l’organizzazione autonoma delle stesse rappresentasse un modello distinto ed alternativo rispetto al mercato.

Invero, il principio affermato ha radici più profonde nel pensiero di autorevoli studiosi del diritto amministrativo che, sin dagli inizi del Novecento, insegnavano che la disciplina delle forme di erogazione e gestione dei servizi pubblici locali vede nella legge statale uno strumento deputato a dettare le linee-guida della materia, lasciando libere le singole amministrazioni locali di scegliere le specifiche forme di gestione, *secondo le concrete condizioni nelle quali dovrebbero svolgersi i servizi che possono esserne oggetto*<sup>48</sup>.

I successivi sviluppi normativi e, in particolare, i più recenti interventi che hanno investito la materia dei servizi pubblici locali sembrano ispirati, alternativamente, all’estensione ovvero alla compressione dell’autonomia organizzativa degli enti locali<sup>49</sup>.

L’apparato regolatorio delineato dal previgente art. 113 del TUEL, come modificato dall’art. 14 del d.l. 269/2003, convertito nella legge 326/2003, sia pure predeterminando a monte le forme di gestione, era incentrato sulla sostanziale equiordinazione ed alternatività dei modelli organizzativi previsti, tra cui l’*in house providing*<sup>50</sup>.

---

(47) Consiglio di Stato, sez. V, 23 aprile 1998, n. 477 in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

(48) U. BORSI, *Le funzioni del Comune italiano*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, a cura di V.E. ORLANDO, II, pt. II, Milano, 1915, pp. 281-286.

(49) G. ROSSI, *Ricomporre il quadro normativo delle società di gestione dei servizi pubblici locali. Alla ricerca del filo di Arianna*, cit., ove si afferma, in relazione ai recenti interventi normativi: “L’autonomia degli enti locali non è stata mai tanto enfatizzata quanto contemporaneamente compressa”.

(50) Sul punto, si veda A. VIGNERI, *I servizi pubblici locali dopo l’art. 15 del d.l. n. 135/2009*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it), nota 4, ove si afferma: “La possibilità di scelta garantita agli enti locali fra tre modalità alternative (la gestione *in house*, l’affidamento diretto con gara ad un imprenditore terzo o ad una società mista), accompagnata da un

Sul punto, la Corte costituzionale, nella pronuncia 272/2004, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 113, comma 7, secondo e terzo periodo, ha statuito che, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. e), la fissazione dei principi fondamentali nella materia dei pubblici servizi di rilievo economico rientra nella competenza legislativa esclusiva dello Stato in quanto ascrivibile alla materia inerente alla tutela della concorrenza, pur ponendo dei limiti all'esercizio "espansivo" della potestà legislativa statutale, che non può tradursi in una eccessiva compressione dell'autonomia regionale e locale in materia di disciplina dei servizi pubblici locali.

Diversamente, la riforma attuata dal decreto Ronchi, attraverso l'indicazione tassativa delle forme di gestione dei servizi pubblici locali e riconduzione del modulo organizzativo *in house providing* ad un ambito derogatorio, preclude all'ente locale ogni determinazione in ordine alla scelta di rivolgersi al mercato o gestire in proprio il servizio. Come già osservato, nella pronuncia 325/2010, tale norma è stata giudicata comunque compatibile con il quadro costituzionale reso negli artt. 117, comma 1, 114 e 118 Cost., ascrivendo la disciplina amministrativa delle modalità di organizzazione e gestione dei spl alla materia della tutela della concorrenza, in linea con gli orientamenti precedenti, e ritenendo che il diritto comunitario non vieti agli stati membri di porre condizioni più restrittive all'affidamento diretto dei servizi pubblici rispetto ai canoni comunitari<sup>51</sup>.

In tale scenario interpretativo, la consultazione referendaria del 12 e 13 giugno 2011 ed il successivo intervento normativo avutosi con la legge 148/2011 hanno rimesso in discussione i principi in precedenza affermati.

A fronte dell'abrogazione referendaria dell'art. 23-*bis*, sembra riespandersi l'autonomia organizzativa degli enti locali nelle scelte dei modelli di gestione.

---

sufficientemente rigoroso regime delle società *in house*, escluse dal mercato, appariva la più coerente con l'orientamento delle forze politiche prevalenti, restie a togliere agli enti locali la possibilità di una gestione diretta dei servizi pubblici, come da tradizione".

(51) Corte cost., sentenza 17 novembre 2010, n. 325, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), in particolare punti 11.2.2. e 12.3.16.

Non a caso, in sede istituzionale, si è invocato il concetto di “libertà responsabile” per descrivere l’ampiezza della sfera discrezionale rimessa agli enti locali<sup>52</sup>.

Il successivo intervento normativo è intervenuto, invece, a tipizzare nuovamente i moduli organizzativi cui ricorrere nell’erogazione dei servizi pubblici di rilievo economico, pur ampliando le possibilità di ricorso al modello della delegazione interorganica.

Fermi restando i rilievi già effettuati circa i possibili profili di illegittimità costituzionale della scelta effettuata dal legislatore, per l’interprete si pone il dubbio se, a fronte della disciplina introdotta dall’art. 4 della legge 148/2011, residuino spazi di autonomia per gli enti locali in ordine all’utilizzo di forme di gestione “non codificate”.

Si pensi, ad esempio, alla gestione in economia, il cui legittimo utilizzo in relazione a servizi di scarso rilievo economico è stato di recente ribadito dal giudice amministrativo, che richiama con decisione il concetto di autonomia organizzativa dell’ente locale.

In tale ottica, possono altresì venire in considerazione soluzioni organizzative che prendono nome di *Non profit utilities* (NPU)<sup>53</sup>.

Pur non potendosi fornire, in questa sede, una risposta esaustiva a tale interrogativo, è utile rammentare che la giurisprudenza comunitaria ritiene legittime forme di cooperazione tra enti locali per l’esercizio di pubblici servizi nell’ambito del concetto di “potestà autorganizzatoria”, come di recente ammesso dalla Corte di Giustizia<sup>54</sup>.

Con ciò, il diritto comunitario sembra avallare un’interpretazione am-

---

(52) ANCI, nota interpretativa del 14 giugno 2011, citata alla nota 9.

(53) Per il cui inquadramento ed analisi delle possibilità di utilizzo nell’ordinamento nazionale, si rinvia a C. IAIONE, *L'alba del giorno dopo nei servizi pubblici locali. Nei servizi pubblici locali ripartiamo dalla sussidiarietà orizzontale*, in *Labsus*, giugno 2011.

(54) Corte di Giustizia CE, Grande Sezione, 9 giugno 2009, C-480/06, in *Urbanistica e Appalti*, n. 10, 2009, p. 1176, punti 44-45-47, ove si dice che: “La Corte ha ricordato che un’autorità pubblica può adempiere ai compiti di interesse pubblico ad essa incombenti mediante propri strumenti senza essere obbligata a far ricorso ad entità esterne non appartenenti ai propri servizi e che può farlo altresì in collaborazione con altre autorità pubbliche”; “il diritto comunitario non impone in alcun modo alle autorità pubbliche di ricorrere ad una particolare forma giuridica per assicurare in comune le loro funzioni di servizio pubblico”.

pia ed estensiva dell'autonomia organizzativa spettante agli enti territoriali nella gestione dei servizi a rilevanza economica e della libertà di scelta in ordine alle forme di gestione cui ricorrere nell'affidamento dei servizi pubblici.

Tanto sembra potersi affermare anche sulla base della richiamata sentenza Coditel nella quale viene riconosciuto che "Un'autorità pubblica ha la possibilità di adempiere ai compiti di interesse pubblico ad essa incombenti mediante propri strumenti, amministrativi, tecnici, e di altro tipo, senza essere obbligata a fare ricorso ad entità esterne, non appartenenti ai propri servizi".

Sotto questo angolo visuale, la normativa di recente entrata in vigore può ingenerare dubbi di compatibilità con il quadro regolativo di ascendenza comunitaria.