

SENATO DELLA REPUBBLICA

————— XIV LEGISLATURA —————

N. 2456

DISEGNO DI LEGGE

**d’iniziativa dei senatori BASSANINI, AMATO, TREU, GIARETTA,
DEBENEDETTI, ZANDA e D’AMICO**

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 31 LUGLIO 2003

Disposizioni statali in materia di tutela della concorrenza
nei servizi pubblici locali

ONOREVOLI SENATORI. - 1. In seguito alla revisione del titolo V della Costituzione intervenuta con la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, con la sostituzione dell'articolo 117 della Costituzione, la competenza legislativa in tema di servizi pubblici locali è oggi ripartita tra legge statale e legge regionale, in ragione della rispettiva competenza per materia. La legislazione, sia statale sia regionale, deve inoltre lasciare spazio alla potestà regolamentare locale (articolo 117, sesto comma, della Costituzione).

Allo Stato spetta inoltre, indipendentemente dalla competenza per materia, la tutela della concorrenza che, essendo indirizzata a tutelare uno specifico obiettivo proprio di più settori economici, è funzione legislativa di carattere trasversale. Il disegno di legge statale che si illustra trova quindi il proprio fondamento istituzionale essenzialmente nella competenza legislativa esclusiva statale a tutela della concorrenza (articolo 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione).

La ragione sostanziale dell'intervento nasce, invece, da un lato dalla convinzione che sia necessario introdurre una disciplina liberalizzatrice anche nei settori in cui sono presenti servizi pubblici locali, dall'altro dal fallimento dell'applicazione dell'articolo 35 della legge 28 dicembre 2001, n. 448, che non è riuscito nè ad assolvere a tale compito, nè ad introdurre un assetto compromissorio ma almeno concretamente realizzabile.

Infatti il citato articolo 35, oltre ad invadere temi certamente rimessi alla legislazione regionale (si veda ad esempio l'articolo 113-bis del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267,

introdotto dal comma 15 dell'articolo 35 della citata legge n. 448 del 2001), circonda il principio di liberalizzazione di pesanti limitazioni, producendo complessivamente una disciplina contraddittoria, di difficile se non impossibile completamento (non ha ancora visto la luce il regolamento che avrebbe dovuto essere emanato nei sei mesi successivi all'entrata in vigore della legge) sottoposta alle censure della Commissione europea, che ha fatto oggetto della procedura di infrazione avviata nei confronti dell'Italia i commi più significativi della nuova disciplina. Il 27 giugno 2002 - come è noto - la Commissione europea ha inviato al Governo italiano una lettera di costituzione in mora relativa alla «non compatibilità di alcune disposizioni dell'articolo 35 della legge n. 448 del 2001» con le direttive sugli appalti di servizi (la 92/50/CEE del Consiglio, del 18 giugno 1992 e sui settori esclusi, la 93/38/CEE, del Consiglio, del 14 giugno 1993 Il Sole 24 ore 18 luglio 2002).

Basterà ricordare in questa sede che l'articolo 35 consente ancora la gestione pubblica diretta delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali, attraverso la partecipazione maggioritaria degli enti locali (articolo 113, comma 4, del citato testo unico di cui al decreto legislativo n. 267 del 2000, come sostituito dall'articolo 35, comma 1, della legge n. 448 del 2001); preconstituisce una situazione di gestione pubblica di dette infrastrutture mediante la disciplina transitoria (articolo 35, comma 9 della legge n. 448 del 2001); limita la liberalizzazione all'attività di erogazione dei servizi, e nella sola forma del conferimento del servizio a società di capitali individuate attraverso

l'espletamento di gare; autorizza soggetti terzi che siano proprietari di infrastrutture indispensabili alla fornitura di un pubblico servizio locale a gestire i relativi servizi; prevede che vengano attribuiti successivamente all'entrata in vigore della disciplina i servizi idrici integrati a società possedute dagli enti interessati; consente una durata decennale del periodo transitorio; infine, il citato articolo 35 della legge n. 448 del 2001 pone a rischio, per mancanza di chiarezza nei rapporti con la disciplina preesistente, la realizzazione delle riforme liberalizzatrici già introdotte in alcuni settori.

La rinuncia all'adozione del regolamento governativo di cui al comma 16 del citato articolo 35 (la cui redazione sembra sia stata abbandonata) crea una situazione di totale incertezza, stante l'essenzialità di quel regolamento governativo senza il quale la nuova disciplina è completamente inapplicabile. Basterà dire che non sono individuati i settori ai quali le nuove regole vanno applicate; che il periodo transitorio previsto dai commi 2 e 3 dell'articolo 35 non è mai iniziato proprio per mancanza del regolamento che avrebbe dovuto indicare i termini della transizione e la relativa decorrenza.

Appare dunque urgente sostituire l'articolo 35, che non è emendabile, con una nuova disciplina rispettosa delle competenze regionali, che si limiti ad introdurre le regole a tutela della concorrenza (articolo 117, secondo comma, lettera e) della Costituzione), e ad individuare le funzioni fondamentali degli enti locali in materia (articolo 117, secondo comma, lettera p)).

2. Il disegno di legge che qui si propone ha per oggetto i servizi locali a domanda individuale, il che consente di circoscrivere l'ambito di applicazione escludendo i servizi resi in modo indifferenziato alla generalità, soggetti ad altre discipline. La materia è ulteriormente circoscritta dal fatto che deve trattarsi di servizi aventi interesse economico generale. Questi due requisiti consentono di

circoscrivere sufficientemente la materia senza ricorrere al metodo dell'elencazione.

All'ente locale si riconosce la funzione fondamentale di individuare i bisogni delle persone appartenenti alle comunità locali e quindi le attività il cui svolgimento deve essere assicurato al fine di soddisfare quei bisogni. La regola generale consiste nella graduazione degli interventi, che privilegiano la regolazione della libera iniziativa economica; soltanto se essa non è sufficiente, si fa ricorso alla selezione di una o più imprese che svolgono il servizio.

Agli enti locali spetta inoltre individuare i caratteri quantitativi e qualitativi delle prestazioni che devono essere rese nell'interesse generale. E conseguentemente determinare le tariffe massime, predisporre i bandi di gara e i contratti di servizio.

L'articolo 1 contiene le disposizioni generali, quanto ai presupposti dell'intervento pubblico e alle funzioni spettanti agli enti locali.

L'articolo 2, richiamato il principio che alla libertà di concorrenza delle imprese devono essere posti i soli limiti necessari in base al principio di proporzionalità, introduce la necessaria correlazione tra obblighi di servizio pubblico, oneri conseguenti e misure compensative.

L'articolo 3 introduce le regole fondamentali da rispettare per il caso in cui il servizio sia svolto mediante la stipula tra l'ente locale e l'impresa di contratti di servizio. Di particolare rilievo sono le norme che ne prevedono le durate massime, e quelle che indicano i criteri per la scelta dei contraenti, che dovranno essere sviluppati da un regolamento governativo (articolo 117, comma sesto della Costituzione). Poichè alla procedura possono partecipare società che si trovino in mano pubblica, si prevede che, se la stessa è bandita dal medesimo ente locale proprietario di imprese di gestione di servizi pubblici, la competenza a designare i componenti della commissione giudicatrice è dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato.

L'articolo 4 ha riguardo alle reti e alle infrastrutture strumentali al servizio. Il testo condivide la soluzione favorevole alla proprietà pubblica di questo tipo di beni, già adottata dal più volte citato articolo 35 e, prima ancora dall'atto Senato n. 4014, approvato dall'Aula del Senato nella XIII legislatura. Per il resto l'articolo si limita ad affermare il principio della separazione tra gestione della rete e gestione dei relativi servizi, evidenziandone la finalità di consentire a più gestori l'utilizzazione della medesima rete.

L'articolo 5 afferma il principio della parità di trattamento tra i soggetti gestori, indipendentemente dalla loro condizione giuridica e proprietaria. Conseguentemente la «privatizzazione» è indifferente, e non produce effetti giuridici, neppure sulla durata dei contratti di gestione. Si tratta di una norma che trova il suo presupposto nella parità di trattamento tra potenziali gestori nel momento della competizione per l'acquisizione del servizio.

L'articolo 6 contiene le disposizioni transitorie. In effetti, se una legge statale fondata sull'articolo 117, secondo comma, lettera e), si limitasse alle disposizioni esaminate negli articoli precedenti, essa avrebbe ben poca incidenza effettiva, scontrandosi con la resistenza delle leggi di settore preesistenti, e con la sua modificabilità ad opera di leggi generali o di settore successive. D'altro canto la competenza in forza della quale il presente disegno di legge può essere introdotto ha carattere esclusivo e non concorrente, più precisamente non si tratta di un disegno di legge contenente principi fondamentali, affidati per il loro svolgimento alla competenza regionale. Pertanto, affinché le norme a tutela della concorrenza possano avere effettiva efficacia è necessario predisporre anche la disciplina della transizione, tra un sistema fondato ancora sul *favor* per la gestione pubblica in presenza di esigenze di pubblico servizio, e un sistema in cui agli enti locali

competano funzioni fondamentali ma diverse dall'organizzazione e gestione dei servizi.

L'articolo 6 prevede pertanto la trasformazione entro un termine breve delle aziende speciali e dei consorzi in società di capitali. Prevede inoltre il recupero in capo a società non privatizzabili delle infrastrutture che siano state cedute alle società pubbliche di gestione; chiarisce che le medesime infrastrutture che fossero divenute proprietà di soggetti diversi dagli enti locali competenti restano destinate al servizio, ma non vengono espropriate.

Il comma 4 dell'articolo 6 regola la cessazione dei rapporti di gestione in corso, al fine di consentire l'applicazione delle nuove regole. Sono salvaguardate (comma 6 dell'articolo 6) le gestioni conferite mediante procedura ad evidenza pubblica. Tuttavia anche queste ultime subiscono l'incidenza della nuova disciplina, non potendo avere durata più lunga di quella consentita dall'articolo 3 (con il vantaggio tuttavia che tale durata è calcolata non dal momento iniziale del rapporto ma dal 1° gennaio 2002.

Infine (comma 7 dell'articolo 6) si ammettono alle prime gare indette in base alla nuova disciplina anche i soggetti che ne dovrebbero essere esclusi in base alle norme generali (articolo 3, comma 2) al fine di consentire la partecipazione di un adeguato numero di imprese.

La necessità di rivedere l'intero testo unico sull'ordinamento degli enti locali, di cui al citato decreto legislativo n. 267 del 2000, per adeguarlo al nuovo ordinamento costituzionale vanifica qualsiasi tentativo di indicare gli articoli di quel testo che dovrebbe essere abrogati con l'entrata in vigore della legge. Ci si è limitati pertanto all'abrogazione dell'articolo 35 della legge finanziaria 2002, e alla modifica di quelle disposizioni di legge o regolamento che prevedono, con riferimento ad affidamenti o concessioni, durate superiori a quelle massime consentite dalla disciplina qui introdotta.

Un'ultima considerazione: l'introduzione della liberalizzazione nei servizi locali di interesse economico generale richiede non la rigida ripartizione delle funzioni legislative tra Stato e regioni ma al contrario il loro coordinamento. Il nuovo ambiente in cui le imprese di *public utilities* si troveranno ad

operare richiede che si curi anche l'aspetto della dimensione aziendale e dello sviluppo industriale. Serve dunque la sinergia con gli interventi di politica industriale, di riordino territoriale e di disciplina sostanziale delle singole materie, che sono di competenza regionale.

DISEGNO DI LEGGE

Art. 1.

(Disposizioni generali)

1. La presente legge si applica ai servizi locali a domanda individuale aventi interesse economico generale.

2. Costituisce funzione fondamentale dell'ente locale l'individuazione autonoma delle attività di interesse economico generale il cui svolgimento è necessario per assicurare la soddisfazione dei bisogni delle persone appartenenti alle comunità locali, in condizioni di accessibilità fisica ed economica di continuità e non discriminazione e ai migliori livelli di qualità e sicurezza, così da garantire l'omogeneità dello sviluppo e la coesione sociale.

3. L'ente locale individua le attività di cui ai commi 1 e 2 per le quali sia necessario disporre per i fini di cui al comma 2 misure di regolazione, nel rispetto della concorrenza, secondo quanto previsto dalle leggi competenti nella materia. Le ulteriori misure eventualmente disposte, secondo quanto consentito dalle leggi di settore, con regolamento dell'ente locale per specifiche esigenze hanno carattere trasparente e non discriminatorio.

4. Quando le finalità di cui al comma 2 non possono essere conseguite mediante le misure di regolazione di cui al comma 3, l'ente locale stipula contratti di servizio con una o più imprese selezionate con procedure ad evidenza pubblica. È consentito il contratto di servizio con una sola impresa per la gestione di reti o infrastrutture non duplicabili ovvero quando soltanto in tal modo sia assicurata l'economicità di gestione in condizioni di accessibilità universale, di continuità e non discriminazione.

5. I contratti di servizio hanno efficacia giuridica anche nei confronti degli utenti.

6. Fermo quanto previsto dalla legislazione di settore e dalle prescrizioni delle Autorità competenti per il settore, gli enti locali individuano i caratteri quantitativi e qualitativi delle prestazioni che debbono essere rese per l'interesse generale, stabiliscono le tariffe massime applicabili agli utenti, predispongono i bandi di gara e i contratti di servizio e ne verificano l'attuazione.

7. Gli enti locali verificano periodicamente la compatibilità delle condizioni di mercato con le esigenze di soddisfazione dei bisogni e la permanenza dei presupposti che giustificano gli interventi di cui ai commi 3 e 4.

Art. 2.

(Obblighi di servizio pubblico)

1. Le discipline generali e di settore e gli interventi pubblici regolativi e organizzativi, pongono all'autonomia imprenditoriale e alla libertà di concorrenza delle imprese, in via di fatto e di diritto, i soli limiti che siano necessari, nel rispetto del principio di proporzionalità.

2. Ove siano imposti alle imprese obblighi di servizio pubblico che impediscano la copertura dei costi minimi efficienti e il conseguimento di un ragionevole profitto, devono essere previste le necessarie misure compensative.

Art. 3.

(Contratti di servizio e scelta dei contraenti)

1. La durata della gestione prevista dai contratti di servizio è disciplinata dalla normativa di settore competente per materia; non può superare i quindici anni per il servizio idrico integrato e per l'erogazione dell'energia diversa da quella elettrica, i dodici anni per la distribuzione del gas naturale e

la gestione dei rifiuti compreso lo smaltimento e per il solo smaltimento, i nove anni per il trasporto collettivo di linea e la gestione dei rifiuti escluso lo smaltimento. La durata della gestione non può superare i dieci anni per gli altri servizi d'interesse economico generale.

2. Sono ammesse a partecipare alle procedure previste dal comma 4 dell'articolo 1 per la scelta dei contraenti le imprese costituite in società di capitali, anche riunite in associazioni temporanee o consorzi, e i Gruppi europei di interesse economico (GEIE). Non sono ammesse:

a) le società di capitali, le loro controllate, controllanti e controllate da una medesima controllante, che svolgano nell'Unione europea di fatto o per disposizione di legge, di atto amministrativo o di contratto servizi di cui alla presente legge per effetto di una procedura non ad evidenza pubblica;

b) le società fiduciarie o aventi sede in paesi nei quali non è possibile rilevare da pubblici registri l'effettiva titolarità economica delle azioni o quote e le società dalle stesse partecipate.

3. Non sono ammesse inoltre le società estere che abbiano sede in Stati che non riconoscono di fatto o di diritto alle società con sede in Italia la medesima possibilità di accesso alle procedure per la gestione dei servizi.

4. La procedura di selezione è indetta sulla base degli *standard* qualitativi, quantitativi, ambientali e di sicurezza definiti dalla competente Autorità o, in mancanza, individuati dagli enti locali nei modi previsti dalle leggi di settore. La scelta avviene sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, in base agli elementi considerati dal regolamento di cui al comma 5, che deve in ogni caso privilegiare il contenimento del livello delle tariffe o dei trasferimenti da bilancio.

5. La procedura per la scelta dei contraenti è disciplinata con regolamento da emanare ai

sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988 n. 400, e successive modificazioni, sentite le Autorità di cui all'articolo 1 comma 6, della presente legge, e la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, sulla base dei criteri desumibili dal decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 158, indipendentemente dagli importi dei contratti. Si adotta sempre la procedura aperta quando si tratta della gestione di servizi a rete ai sensi dell'articolo 4 della presente legge. Il regolamento definisce anche i casi in cui è possibile che la procedura abbia per oggetto contestualmente più servizi e definisce i criteri di aggiudicazione.

6. Se la procedura è bandita da ente locale che ha la proprietà o il controllo di società di gestione di servizi pubblici locali, i componenti la Commissione giudicatrice sono indicati dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato. Ai fini del presente comma si ha controllo nel caso in cui gli enti locali, singoli o associati, si trovano in una delle condizioni contemplate dall'articolo 2359 del codice civile.

7. Il gestore subentrante è tenuto a versare al gestore uscente una somma pari al valore residuo al netto degli investimenti degli ammortamenti realizzati secondo il relativo piano, risultanti dal bilancio del gestore uscente e corrispondenti ai piani di investimento previsti dal precedente contratto, al netto dei mezzi finanziari di terzi risultanti dal bilancio e degli eventuali contributi pubblici a fondo perduto.

Art. 4.

(Reti ed infrastrutture)

1. Le reti e le altre infrastrutture strumentali al servizio sono di proprietà dell'ente locale competente. Possono essere conferite a società di capitali di cui detengano la maggioranza, che è incredibile. Tali società hanno

nel proprio oggetto sociale esclusivamente l'amministrazione di detti beni.

2. La gestione della rete è in ogni caso separata dalla gestione dei relativi servizi quando questi ultimi possono essere svolti da più gestori.

3. Il gestore o i gestori dell'infrastruttura sono tenuti a consentirne a qualsiasi soggetto l'utilizzazione per l'erogazione dei relativi servizi a condizioni oggettive, trasparenti e non discriminatorie.

4. La gestione dei beni di cui al comma 1 è sempre conferita con procedura concorsuale, sulla base di un contratto di servizio che definisce anche gli obblighi di manutenzione, ammodernamento ed ampliamento. Alla scadenza del periodo di gestione, espletata la nuova gara, gli stessi beni e quelli di nuova realizzazione sono utilizzati dal nuovo gestore.

Art. 5.

(Parità di trattamento)

1. È vietata ogni forma di differenziazione nel trattamento dei soggetti gestori di reti ed altre infrastrutture e degli erogatori in genere di pubblici servizi, in ordine al trattamento tributario, all'attribuzione di contributi o agevolazioni di qualsiasi tipo e al regime giuridico applicabile. L'eventuale privatizzazione dei soggetti contraenti di cui all'articolo 3 non è causa di decadenza o anticipata cessazione del contratto.

Art. 6.

(Disposizioni transitorie)

1. Gli enti locali trasformano entro il 30 giugno 2004 le aziende speciali e i consorzi che gestiscono i servizi di cui all'art. 1 della presente legge in società di capitali applicando le regole di cui all'articolo 115 del testo unico sull'ordinamento degli enti locali

di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267. Nel caso di trasformazione di un consorzio l'assemblea consortile sostituisce i singoli consigli comunali e le deliberazioni sono adottate a maggioranza dei componenti. Gli enti locali che non intendano partecipare alla società hanno diritto alla liquidazione, sulla base del valore nominale iscritto a bilancio, della relativa quota di capitale.

2. Entro lo stesso termine di cui al comma 1 gli enti locali che alla data di entrata in vigore della presente legge detengano la maggioranza del capitale sociale delle società per la gestione dei servizi di cui all'articolo 1 della presente legge che siano proprietarie anche delle reti e degli altri impianti strumentali al servizio provvedono a conferire tali beni ad una società avente le caratteristiche previste dall'articolo 4, comma 1, della presente legge.

3. Le reti e le altre infrastrutture che siano, per effetto delle discipline previgenti, di proprietà di soggetti diversi dagli enti locali competenti per quel servizio, restano destinate al servizio e alla loro gestione si applicano le norme che precedono a cura dell'ente locale competente. Al proprietario spetta un canone annuo determinato dall'Autorità di regolazione e in mancanza dall'ente locale.

4. Le gestioni attribuite con affidamenti diretti o con atti di concessione, comprese quelle delle società costituite ai sensi del comma 1 e le gestioni in economia, in essere al 31 dicembre 2001, proseguono fino alla scadenza del periodo transitorio consentito dalle disposizioni di settore, in tutti i casi in cui non vi siano termini o gli stessi scadano successivamente alla conclusione del periodo transitorio. Negli altri casi restano ferme le scadenze previste.

5. Ferma la disciplina del periodo transitorio contenuta nei decreti legislativi 19 novembre 1997, n. 422, e successive modificazioni, e 23 maggio 2000, n. 164, le disposizioni di settore competenti disciplinano, anche a fini di politica industriale, la durata e le altre condizioni del periodo transitorio,

che non può superare in ogni caso sei anni a decorrere dal 1° gennaio 2002.

6. Le gestioni in essere al 31 dicembre 2002 conferite mediante procedura ad evidenza pubblica, senza proroghe o rinnovi, sono conservate per il periodo previsto, ma non oltre quello massimo consentito dall'articolo 3, calcolato a decorrere dal 1° gennaio 2003.

7. Le esclusioni di cui all'articolo 3, comma 2, non si applicano alle società che partecipano alla prima gara indetta in base alla presente legge.

8. In tutti i casi in cui i rapporti di gestione cessino anticipatamente per effetto del presente articolo, è riconosciuto al gestore uscente un rimborso corrispondente agli investimenti non ammortizzati calcolato ai sensi dell'articolo 3, comma 7.

Art. 7.

(Abrogazioni)

1. È abrogato l'articolo 35 della legge 28 dicembre 2001, n. 448.

2. Le disposizioni di legge o regolamento che prevedono, con riferimento ad affidamenti o a concessioni, durate superiori a quelle massime consentite sono modificate in conformità a quanto previsto dall'articolo 3, comma 1, della presente legge.