

CAMERA DEI DEPUTATI N. 4136

PROPOSTA DI LEGGE

D'INIZIATIVA DEI DEPUTATI

QUARTIANI, TOLOTTI, OLIVIERI, CAPITELLI, BOATO, ADDUCE, ALBERTINI, ANGIONI, ANNUNZIATA, BENVENUTO, GIOVANNI BIANCHI, BONITO, BOVA, CAMO, CARBONELLA, CHIANALE, CIALENTE, DIANA, GALEAZZI, GIACCO, GIULIETTI, GRILLINI, GROTTA, KESSLER, LABATE, TONINO LODDO, SANTINO ADAMO LODDO, LUMIA, MANCINI, MARAN, MARIOTTI, MARTELLA, NANNICINI, NIEDDU, NIGRA, OLIVERIO, PAPPATERRA, RANIERI, ROCCHI, ROTUNDO, RUGGHIA, RUZZANTE, SANDI, TANONI, TIDEI, TRUPIA, VERNETTI, VILLARI

Norme in materia di riordino dei servizi pubblici locali

Presentata il 2 luglio 2003

ONOREVOLI COLLEGHI! — La riforma dei servizi pubblici locali introdotta dall'articolo 35 della legge 28 dicembre 2001, n. 448, e successive modificazioni, è stata oggetto di numerose riserve e perplessità.

Oltre ai dubbi sollevati circa la permanenza in capo allo Stato, all'atto di approvazione della legge, della potestà legislativa in materia di servizi pubblici locali, nel merito, tali riserve si sono concentrate lungo quattro direttrici, così riassumibili:

I) contrasto, confermato dal procedimento d'infrazione attivato dalla Commissione europea, con i principi comunitari in materia di libertà di stabilimento e di libera prestazione concorrenziale dei servizi, laddove viene consentito: 1) agli enti locali di affidare in maniera diretta un contratto d'appalto o di concessione avente ad oggetto il servizio di gestione delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali di proprietà delle stesse amministrazioni, qualora tale ge-

stione sia separata dall'attività di erogazione del servizio di rilevanza industriale; 2) un regime derogatorio ai principi della concorrenza in materia di gestione dei servizi pubblici privi di rilevanza industriale e nel settore del servizio idrico integrato; 3) una sproporzionata durata transitoria degli affidamenti diretti effettuati in passato in violazione del diritto comunitario;

II) antieconomica disarticolazione dei processi produttivi di erogazione proprio di quei servizi che si definiscono « industriali », soprattutto nella parte in cui vengono create artificialmente le premesse, valide peraltro per le sole realtà pubbliche, per una forzosa (se tale non fosse, non vi sarebbe infatti una novità rispetto alla precedente disciplina) scissione fra proprietà e gestione delle reti e degli impianti, a loro volta separate dall'erogazione del servizio all'utenza. Tutto ciò, con complicati e costosi meccanismi di

subentro fra i vari gestori, disincentivanti politiche di investimento di lungo periodo;

III) eccessiva rigidità normativa, con conseguente compressione del ruolo operativo degli enti locali, soprattutto con riferimento a servizi che, in quanto locali, possono, per definizione, presentarsi in modo strutturalmente differente da luogo a luogo. Svilimento dei margini operativi degli enti locali, messo in atto in un contesto costituzionale caratterizzato, per converso, dal principio di sussidiarietà verticale;

IV) incompletezza e incertezza dell'intero articolato normativo, laddove parti fondamentali di disciplina della materia (quali l'individuazione stessa dei servizi aventi rilevanza industriale, ovvero la definizione del periodo transitorio) vengono demandate a futuri atti regolamentari, ad oggi non ancora emanati e, in ogni caso, a loro volta, quasi certamente in odore di illegittimità costituzionale, alla luce della nuova formulazione del titolo V della seconda parte della Costituzione.

Si tratta di critiche complessivamente più che condivisibili, che hanno trovato, peraltro, conferma nella realtà.

La riforma generale dei servizi pubblici locali rimane, infatti, o non attuata, ovvero applicata, sia dagli operatori che dalla giurisprudenza, con soluzioni diametralmente opposte di fronte a casi pressoché identici, introducendo in tal guisa una spirale di incertezza, anche all'interno delle singole normative di settore, esiziale soprattutto per le imprese e per i relativi piani di sviluppo.

Posta la necessità di rivedere al più presto la vigente disciplina dei servizi pubblici locali, riteniamo tuttavia che le proposte di modifica della materia, introdotte nella legge delega sull'ambiente approvata dal Senato della Repubblica (atto Senato n. 1753), pur migliorative dell'attuale assetto normativo, contengano non di meno ancora alcuni elementi di criticità, tutt'altro che secondari.

Anche per tale ragione, proponiamo quindi un diverso ed autonomo modello di

riforma della normativa vigente in materia di servizi pubblici locali, articolato nella presente proposta di legge.

Tale modello si basa su due principi fondamentali, uno di ordine gestionale, l'altro macro-economico, all'apparenza semplici e lineari, e tuttavia fino ad oggi trascurati o non interamente esplicitati.

Un primo principio è quello che parte dalla constatazione basilare per cui il proprietario di un bene debba anche avere il diritto di usarlo e di gestirlo, e che l'utilizzo di un bene da parte del legittimo proprietario non incida in alcun modo sui principi comunitari in materia di libera circolazione dei capitali e dei servizi. E che, anzi, se mai, il diritto del proprietario di utilizzare il proprio bene sia il presupposto necessario per la libera circolazione comunitaria dei capitali e dei servizi. Dire il contrario significherebbe svuotare di ogni contenuto il diritto di proprietà, sul quale si reggono le fondamenta stesse delle economie di mercato.

Significherebbe, inoltre, misconoscere un altro dato fondamentale, più volte sperimentato: e cioè che la gestione più efficace ed efficiente di un bene è sempre quella effettuata dal suo legittimo proprietario.

Se, quindi, non può essere contestato in alcun modo al proprietario il diritto di gestire il proprio bene, senza limiti di tempo, è però altrettanto vero che non tutto può essere oggetto di proprietà.

Nel campo dei servizi pubblici locali, il concetto di proprietà non può infatti essere invocato con riferimento alla platea degli utenti, complessivamente e singolarmente considerati, sui quali nessuno potrà, dunque, vantare diritti di primazia o esclusiva.

Dove possibile, ovverosia nella maggior parte dei casi pratici, erogazione del servizio all'utenza e gestione delle reti e degli impianti funzionali a tale erogazione vanno quindi separati e assoggettati a regimi normativi differenti, nonché conseguenti con le premesse appena enunciate.

Ergo, in caso di separazione, si propone che, fatte salve le specifiche discipline di settore, l'attività di erogazione del servizio

venga assegnata tramite periodici meccanismi competitivi ad evidenza pubblica, mentre la gestione, ordinaria e straordinaria, delle reti e degli impianti spetti, indipendentemente dalla natura pubblica, privata o mista, ai proprietari degli stessi, senza scadenze temporali o periodi di transizione né costrizioni ad affidare tale attività a soggetti terzi.

Nel presente progetto di legge, tale impianto di organizzazione dei servizi pubblici locali trova il proprio riscontro:

nel comma 3, primo periodo (gestione delle reti) e nel comma 5, primo periodo (erogazione dei servizi) dell'articolo 113 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, nel testo sostituito dall'articolo 2 della proposta di legge;

nell'articolo 1, (che novella l'articolo 112 del citato testo unico) laddove vengono fatte salve le « espresse » discipline di settore, intendendo quindi le nuove disposizioni proposte, applicabili ogniqualvolta la singola disciplina settoriale manchi, ovvero lasci incompleto qualche profilo della materia di competenza.

L'esercizio del diritto di proprietà non è a scadenza e, come detto, finché gestisce il proprio bene, il proprietario non viola nessuna norma in tema di concorrenza, così come non esiste (altrimenti saremmo fuori da un'economia di mercato) nessun'altra imposizione comunitaria che vieti al proprietario di utilizzare e gestire il proprio bene.

Alla luce di ciò, ai sensi dell'ultimo periodo del comma 3 del testo novellato del citato articolo 113, il proprietario dovrà quindi applicare la normativa concorrenziale, comunitaria e nazionale, in materia di concessioni o appalti pubblici di lavori o di servizi solo ed esclusivamente nei casi in cui, per l'attività di gestione delle proprie reti e dei propri impianti, intenda avvalersi, in tutto o in parte, di soggetti terzi ai sensi di tale normativa, e solo ed esclusivamente quando intenda affidare ad altri il proprio

diritto alla gestione e allo sfruttamento del bene.

Così come congegnato, con l'obbligo, cioè, di applicazione della normativa di derivazione comunitaria in materia di concessioni o di appalti pubblici solo laddove il proprietario « intenda avvalersi (...) di soggetti terzi ai sensi di tale normativa », l'ultimo periodo del citato comma 3 esclude quindi l'applicazione della disciplina concorrenziale in tutti quei casi di cosiddetto « affidamento » o delegazione « *in house* » della gestione del bene da parte del proprietario. Laddove, cioè, fra proprietario e gestore non esista, in concreto, un effettivo rapporto di terzietà, essendo tale gestore uno strumento operativo nel dominio assoluto del proprietario, alla stregua di un organo indiretto, sebbene costituito come entità distinta da questi in termini meramente formali.

La formulazione dell'ultimo periodo del comma 3 non introduce, peraltro, nulla di nuovo per i soggetti pubblici.

Sulla base del principio di parità di trattamento, considerata altresì la definizione delle reti e degli impianti quali beni in ogni caso « di interesse pubblico » (novellato articolo 113, comma 1), riteniamo tuttavia che, nei casi in cui sia oggettivamente applicabile, la normativa in materia di concessioni o di appalti pubblici vada applicata da tutti i proprietari interessati, siano essi pubblici, privati ovvero misti.

Visto il carattere strategico delle reti e degli impianti in oggetto, costituenti, come detto, beni di interesse pubblico, si condivide con la normativa vigente la scelta volta ad impedire agli enti locali di cedere l'intera proprietà di tali *asset* (novellato articolo 113, comma 1).

In forza del comma 3, secondo periodo, della versione novellata dell'articolo 113, al pari di chiunque altro, gli enti locali potranno conferire il proprio patrimonio impiantistico e reticolare ad apposite società. Dette società gestiranno, tuttavia, i beni conferiti in quanto proprietarie degli stessi, quindi, di nuovo, senza limiti temporali e senza il bisogno di alcun tipo di affidamento, eliminando così una volta per tutte l'equivoco, insito nella normativa

vigente, per cui l'eventuale impresa pubblica proprietaria delle reti debba gestire tali beni in virtù di un affidamento, ancorché diretto, e non invece come normale conseguenza del diritto di proprietà. Eliminando, in pari tempo, le censure comunitarie su tali affidamenti diretti, in quanto lesivi dei principi comunitari in materia di libera circolazione dei capitali e dei servizi.

Per ottemperare all'obbligo di non cedere l'intera proprietà delle proprie reti e dei propri impianti, è peraltro necessario che gli enti locali conferiscano tale proprietà a società di capitali interamente pubbliche ovvero a capitale pubblico necessariamente maggioritario, il cui socio di minoranza sia scelto con procedura aperta e ad evidenza pubblica (così, infatti, prevede il comma 3, secondo periodo, del novellato articolo 113).

Qualora gli enti locali abbiano peraltro già provveduto a conferire il proprio patrimonio impiantistico e reticolare a società a capitale pubblico maggioritario, per essi il divieto di cedere l'intera proprietà delle infrastrutture non potrà che tradursi nell'obbligo di mantenere l'attuale pacchetto azionario di maggioranza.

In regime di separazione fra erogazione del servizio e gestione delle reti e degli impianti, per tutti i proprietari delle infrastrutture (nonché per i gestori di queste, laddove eventualmente diversi dai titolari) dovrà invece valere l'obbligo, sancito dal comma 4 della nuova versione dell'articolo 113, di garantire l'accesso trasparente e non discriminatorio alle infrastrutture medesime, a ciascun soggetto legittimato all'erogazione del servizio necessitante della rete o dell'impianto (per esempio, l'accesso all'inceneritore, all'incaricato della raccolta e dello spezzamento dei rifiuti solidi urbani).

La remunerazione dell'attività di gestione delle reti e degli impianti sarà stabilita dalla competente Autorità di settore, ove prevista, ovvero dagli enti locali, sulla base di criteri e parametri da stabilire con legge regionale.

Per rendere meglio applicabile il menzionato regime di separazione, tutte le

società proprietarie delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni funzionali all'erogazione di servizi pubblici locali, dovranno inoltre effettuare la separazione societaria della gestione di tali beni dall'attività di erogazione dei servizi eventualmente svolta.

In sintonia con la normativa vigente, l'obbligo di separazione societaria rimane escluso per le società quotate o quotande (entro il 2004), così come per esse continuerà a non operare il divieto per i soci pubblici di perdere la maggioranza del pacchetto azionario.

L'obbligo di separazione societaria e le deroghe relative alle società quotate o quotande trovano la loro collocazione nell'articolo 6 della presente proposta di legge, laddove vengono riscritti e semplificati, rispettivamente, i commi 9 e 11 dell'articolo 35 della legge 28 dicembre 2001, n. 448.

Dando l'accesso (nei limiti delle relative capacità) a chiunque intenda accedervi, i proprietari di un albergo o di un cinema hanno il diritto di gestirli, fino a quando non decidono di affittarne ad altri la gestione.

Parimenti, la gestione delle reti e degli impianti da parte del legittimo proprietario deve esulare dall'applicazione di qualsiasi periodo transitorio, e dai conseguenti problemi di subentro fra gestori entranti e uscenti.

Già oggi, in base alla normativa vigente, le società a capitale privato possono, in quanto tali, gestire *sine die* le proprie reti e i propri impianti, in una corretta ottica di investimenti anche di lunghissimo periodo.

Laddove si fosse prevista una scadenza per tale gestione, si sarebbe infatti configurato né più e né meno che un malcelato provvedimento legislativo di esproprio (non essendo altrimenti possibile chiedere ad un privato di far gestire il proprio bene da un altro).

Tale regola, giustamente valida per i proprietari privati, va quindi semplicemente estesa a tutti i proprietari, indipendentemente dalla (mutevole) composizione del loro capitale sociale sgombrando an-

cora una volta il campo, come detto, dall'erroneo convincimento fatto proprio dall'articolo 35 della citata legge finanziaria 2002 (legge n. 448 del 2001), per cui l'eventuale impresa pubblica proprietaria delle reti e degli impianti debba gestire tali beni in virtù di un affidamento, e non invece come normale conseguenza di un diritto spettante senza limiti di tempo a ciascun proprietario.

Ricondurre il tema della gestione delle reti e degli impianti nell'ambito dell'esercizio del diritto di proprietà permette non solo il superamento delle legittime obiezioni facenti leva sul mancato rispetto delle normative comunitarie e sull'artificiosa proliferazione dei soggetti coinvolti nella gestione dei vari servizi. Tale impostazione permette altresì un approccio più flessibile e una conseguente valorizzazione del ruolo operativo degli enti locali.

Sulla base del comma 5 (secondo periodo) del novellato articolo 113 del testo unico di cui al decreto legislativo n. 267 del 2000, nei casi in cui non sia vietato dalle normative di settore, e se ne dimostri la convenienza economica, gli enti locali, all'atto di adempire l'obbligo di affidare tramite gara l'attività di erogazione del servizio, potranno infatti accorpate a tale affidamento una parte ovvero l'intera attività di gestione delle reti e degli impianti di loro proprietà.

La selezione tramite gara singola, del gestore unico di reti e servizio, sarà praticabile con riferimento all'eventuale gestione delle reti e degli impianti di proprietà degli enti locali, non essendo ovviamente possibile per gli stessi enti (salvo esproprio) affidare, unitamente all'erogazione del servizio, la gestione di un impianto appartenente invece ad altri.

La gestione di reti e servizio da parte di un solo soggetto può tuttavia presentare una controindicazione, nei casi in cui l'erogazione del servizio sia svolta (o possa essere potenzialmente svolta) anche da altri operatori concorrenti, i quali potrebbero essere quindi surrettiziamente discriminati nell'esercizio del diritto di libero accesso ai *network*.

Per tale ragione, la gestione « monosoggettiva » di reti e servizio non dovrà quindi essere vietata dalle normative di settore e gli enti locali dovranno comunque dimostrarne la convenienza economica.

Qualora sia economicamente più vantaggioso, rimane inoltre consentito l'affidamento contestuale con gara di una pluralità di servizi pubblici locali diversi da quelli del trasporto collettivo (novellato articolo 113, comma 8).

Rispetto alla vigente disciplina, la riforma che si propone contiene un ulteriore e importante elemento di valorizzazione del ruolo degli enti locali. Il comma 2 dell'articolo 113 riformulato consente infatti loro, in assenza di specifiche discipline di settore, l'individuazione di tutti i possibili casi in cui l'attività di gestione delle reti e degli impianti possa essere separata da quella di erogazione del relativo servizio.

Essendo, nei termini descritti, la gestione delle reti e degli impianti un diritto spettante senza limiti di tempo a ciascun proprietario di tali beni, la vigenza di un periodo transitorio non potrà quindi che riguardare gli affidamenti e le concessioni in essere concernenti:

- 1) le attività di erogazione dei servizi separate dalla gestione delle reti e degli impianti;
- 2) le attività di erogazione dei servizi non necessitanti di tali infrastrutture;
- 3) le rare e residuali attività di erogazione dei servizi non separabili dalla gestione delle reti.

In tale senso, esulano quindi dal periodo transitorio i descritti casi di gestione « *in house* » degli impianti e dei *network* di proprietà degli enti locali, così come non vi sono comprese le eventuali attività di gestione delle reti e degli impianti affidate a soggetti terzi dalle amministrazioni proprietarie dei menzionati *asset*.

In quanto attinenti alla gestione di un bene immobile strumentale, di proprietà pubblica, tali attività riguardano infatti la materia ordinaria degli appalti pubblici di

servizi e/o lavori, non già quella della gestione di un servizio pubblico locale.

Né più e né meno di come non costituisce servizio pubblico locale, bensì un servizio rivolto alla pubblica amministrazione, l'attività di manutenzione di una strada comunale, di un parco pubblico ovvero il mantenimento in efficienza dell'impianto di illuminazione pubblica o la mera gestione di uno stabile adibito a casa di cura per anziani.

In altre parole, se la gestione della rete rimane in via di principio in capo al legittimo proprietario, non ha senso pratico interrompere, prevedere un periodo di transizione per gli eventuali appalti in essere, i quali costituiscono una delle modalità attraverso cui il proprietario ha concretamente attuato il proprio diritto alla gestione.

Per converso, devono invece rientrare nel periodo transitorio le eventuali gestioni, in economia ovvero « *in house* », di qualsiasi attività di erogazione dei servizi, rispetto alle quali, nemmeno le amministrazioni possono vantare diritti di gestione analoghi a quello insito nell'esercizio della proprietà.

Nei termini così circoscritti, il periodo transitorio è oggetto del comma 15 della nuova versione dell'articolo 113 del citato testo unico.

Per gli affidamenti e/o le concessioni interessati dal periodo transitorio viene innanzitutto prevista una cessazione *ex lege*, laddove rilasciati con procedure diverse dall'evidenza pubblica.

Tale cessazione viene tuttavia procrastinata nei casi in cui la società che abbia ricevuto direttamente la gestione del servizio sia stata interessata da una selezione competitiva quantomeno di una parte dei soci, rappresentativa di almeno il 30 per cento del capitale, ovvero quando tale società abbia collocato la medesima percentuale del proprio capitale sociale sul mercato, tramite offerta pubblica di vendita o di sottoscrizione (OPV o OPS).

Come traspare, la *ratio* del menzionato periodo transitorio tempera due esigenze contrapposte. Quella che vuole una

quanto più rapida possibile attivazione dei meccanismi competitivi nell'erogazione dei servizi, e quella che invece vuole la possibilità in qualche modo di sanare *ex post* affidamenti, con ogni probabilità non conformi all'odierno ordinamento comunitario, e tuttavia formalmente legittimi al momento della loro concessione.

Favorendo, nel periodo transitorio, l'apertura dei capitali verso i mercati finanziari ovvero l'ingresso di nuovi soci (pubblici, privati o misti) nelle compagini azionarie degli attuali gestori, si persegue inoltre un terzo obiettivo. Ovvero l'innescamento di processi di capitalizzazione e di aggregazione dei gestori medesimi.

Contrariamente alla disciplina vigente, per meglio favorire gli auspicati processi di aggregazione, riteniamo tuttavia opportuno non limitare il beneficio del periodo transitorio ai soli operatori che abbiano provveduto alla selezione concorrenziale di *partner* esclusivamente privati, bensì estendere tale beneficio ogniqualvolta vi sia stata la selezione competitiva di un nuovo socio rappresentativo, chiunque esso sia.

Esaurito il periodo transitorio, l'erogazione del servizio, a regime, avverrà quindi esclusivamente tramite affidamento mediante gara con procedura ad evidenza pubblica.

Tale forma di concorrenza, cosiddetta « per il mercato », rappresenta, peraltro, il grado minimo di concorrenza attivabile.

Resta infatti possibile per le singole discipline settoriali l'introduzione di meccanismi competitivi di gradazione più elevata, quali la liberalizzazione *tout court* dell'erogazione del servizio (cosiddetta concorrenza « nel mercato »).

Sempre in omaggio al principio di parità di trattamento, alle menzionate gare potranno partecipare, senza limitazioni territoriali di sorta, società di capitali, anche a partecipazione pubblica, sulla base di requisiti oggettivi, proporzionati e non discriminatori.

Tale principio, esplicitato nel comma 6 dell'articolo 113 novellato, pone quindi fine a quell'interpretazione che vorrebbe

escluse le società pubbliche dal mercato dell'erogazione dei servizi, in quanto non espressamente previste dalla normativa vigente fra le società legittimate a competere per tale mercato.

Per non «ingessare» il mercato, restringendo eccessivamente il numero dei potenziali competitori, riteniamo peraltro legittima la partecipazione alle gare in oggetto delle società beneficiarie del periodo transitorio (si veda il comma 15, ultimo periodo, del novellato articolo 113).

Fuori da tale ipotesi, riteniamo invece opportuno ribadire l'esclusione dalle gare, per le società, per le loro controllate, controllanti e controllate da una medesima controllante, che, in Italia o all'estero, gestiscono, a qualunque titolo, servizi pubblici locali in virtù di un affidamento senza procedura ad evidenza pubblica.

È stato invece eliminato il divieto di partecipare alle gare per le società semplicemente collegate all'affidataria diretta (confrontare comma 6 del novellato articolo 113).

Come accennato, l'affidamento tramite gara riguarderà, oltre le attività di erogazione dei servizi non necessitanti di reti, anche i casi in cui erogazione del servizio e gestione della rete o dell'infrastruttura non siano separabili.

Per tali casi, invero di difficile individuazione pratica, la scelta è avvenuta anteponendo l'esigenza di assegnazione concorrenziale del servizio, al diritto del proprietario pubblico della infrastruttura di gestire liberamente il proprio bene (e quindi anche l'inseparabile servizio).

Ricalcando la normativa in vigore, nelle menzionate ipotesi, secondo quanto disposto dal comma 4, secondo periodo, della nuova versione dell'articolo 113, gli enti locali potranno dunque le proprie reti nonché i propri impianti a disposizione del soggetto incaricato della gestione dell'inscindibile servizio.

Laddove l'attività di gestione delle reti e degli impianti e delle infrastrutture non possa essere separata da quella di erogazione del servizio, e tali beni siano invece di proprietà di soggetti diversi dagli enti

locali, questi saranno per converso autorizzati a gestire i relativi servizi o loro segmenti (comma 13 dell'articolo 113 nuova versione). Come precedentemente rimarcato, tale differenziazione trova spiegazione nel fatto che, obbligando il proprietario privato a mettere in gara la gestione del proprio bene (poiché inseparabile dall'erogazione del servizio), si sarebbe materializzato null'altro che un provvedimento legislativo di esproprio.

Non può non trasparire, tuttavia, come un siffatto regime differenziato introduca una dubbia disparità di trattamento fra proprietari, ricadenti in situazioni di fatto esattamente coincidenti.

Ferma restando l'eccezionalità dei casi, lasciamo quindi aperta la discussione sulla possibilità di unificare la menzionata disciplina, nel senso di consentire a tutti i proprietari l'esercizio autorizzato del servizio, nei casi in cui l'erogazione di questo non sia separabile della gestione della rete o dell'infrastruttura di pertinenza.

Da un punto di vista più generale, il modello di riforma qui relazionato condivide, con il disegno di legge atto Senato n. 1753, il superamento della vigente bipartizione fra «servizi pubblici di rilevanza industriale» e «servizi pubblici privi di rilevanza industriale». Bipartizione, questa, non sorretta da credibili basi teoriche, foriera di notevoli equivoci e di susseguenti difficoltà applicative.

Fatte salve le singole discipline settoriali, si propone quindi, al pari del citato disegno di legge, la reintroduzione di una disciplina riguardante tutti i servizi pubblici locali (novellato articolo 113), con un regime tuttavia differenziato, dedicato alla categoria, di derivazione comunitaria, dei servizi «privi di rilevanza economica» (articolo 113-bis del citato testo unico emendato).

Rispetto alle disposizioni di cui al disegno di legge atto Senato n. 1753, per tale ultima categoria di servizi riteniamo invece utile mantenere la possibilità per gli enti locali di affidarne a terzi la gestione, laddove vengano dimostrate precise ragioni tecniche, economiche o di utilità sociale.

Sulla base di tali premesse, l'articolo 3 della presente proposta di legge riformula di conseguenza la vigente versione dell'articolo 113-*bis* del citato testo unico introdotta a suo tempo dal comma 15 dell'articolo 35 della legge n. 448 del 2001.

Dopo aver ricondotto il tema della gestione delle reti e degli impianti nell'ambito dell'esercizio del comune diritto di proprietà, l'articolato proposto intende esplicitare sino in fondo un secondo principio basilare, già evocato in più di un'occasione.

Si tratta del principio di equipollenza di trattamento di tutti gli operatori attivi nella gestione delle reti e/o nell'erogazione dei vari servizi pubblici locali, e della conseguente eliminazione di ogni atteggiamento normativo di sfavore (o di favore), basato sulla natura più o meno pubblica delle imprese interessate.

A nostro avviso, la necessità di esplicitare tale principio trova infatti il proprio fondamento su precise basi di ordine macro economico.

Per il proprio mantenimento e sviluppo, il sistema di produzione capitalistico e di mercato necessita, oltre che della remunerazione dei fattori della produzione impiegati, di un costante e progressivamente crescente apporto di capitali.

Affinché ciò avvenga, occorre garantire la più ampia libertà possibile ai capitali che vogliono rendersi disponibili verso impieghi produttivi, senza in alcun modo ostacolarne o limitarne le potenzialità, a seconda della relativa provenienza (pubblica ovvero privata).

Capitali pubblici o capitali privati in tale senso contribuiscono nella medesima misura alla vita oltre che allo sviluppo del modello economico capitalistico e di mercato.

Ed è proprio per questa ragione che essi devono ricevere il medesimo trattamento normativo, così come peraltro richiesto dalla stessa Costituzione e, soprattutto dai principi comunitari, improntati alla necessaria liberalizzazione dei mercati (articolo 86 del Trattato istitutivo della Comunità europea, di cui alla legge n. 1203 del 1957, e successive modificazioni), in ossequio tuttavia alla nota regola

di « neutralità » o « indifferenza » rispetto alla proprietà delle imprese coinvolte, di cui all'articolo 295 del citato Trattato.

In quest'ottica, una competizione paritetica fra imprese di proprietà pubblica e imprese di proprietà privata non solo è perfettamente legittima, essa viene in un certo senso addirittura stimolata dal sistema capitalistico e di mercato, il quale altrimenti verrebbe a privarsi di un fondamentale canale di afflusso di risorse verso impieghi produttivi e di valorizzazione del capitale.

Favorendo la mera privatizzazione di determinati comparti dell'economia, come l'articolo 35 della legge n. 448 del 2001 tende, per esempio, a fare (in alcune sue parti), nel campo dei servizi pubblici locali, si assiste per contro ad una semplice sostituzione di capitali di derivazione pubblica con capitali prettamente privati, i quali vengono peraltro stornati da altri impieghi produttivi, con un conseguente impoverimento dello *stock* complessivo di risorse impiegate verso fini produttivi e di accumulo della ricchezza.

In termini di risorse finanziarie impegnate nel processo di creazione della ricchezza complessiva, la privatizzazione in molti casi si può infatti presentare come meccanismo a somma zero, per cui l'immissione nel circuito produttivo di capitali privati viene compensata dalla fuoriuscita di altrettanti capitali di matrice pubblica, laddove la libera competizione pubblico-privato tende, per converso, a favorire il tendenziale incremento, l'occasione di ingressi aggiuntivi, di capitali nei comparti produttivi, piuttosto che non la loro mera sostituzione.

Ecco quindi perché, proprio nel momento in cui si sono gettate le basi per un allargamento continentale degli spazi del mercato, il citato Trattato istitutivo della Comunità europea si è appunto dichiarato del tutto « indifferente » circa la proprietà dei capitali e dei mezzi di produzione da impiegare come propellente per lo sviluppo di tale nuovo mercato.

L'atteggiamento di neutralità comunitaria, in quanto tale, non può ovviamente tradursi in un divieto assoluto di priva-

tizzazione sostanziale delle imprese di proprietà degli enti locali. Essi, come qualsiasi altro proprietario, potranno quindi autonomamente optare per la vendita, a seconda dei casi, di una parte o dell'intera società di cui sono titolari.

Un discorso è tuttavia la libertà di uscire dal mercato, altra cosa è invece l'obbligo di fare ciò imposto per legge.

Come spiegava bene Ubertino da Casale a Adso da Melk, ne « *Il nome della rosa* » a proposito dell'eresia dolciniana: scegliere la povertà è una cosa, imporla forzatamente ben altra.

All'interno di tali presupposti vanno quindi inquadrati i commi 3, 10 e 12 della nuova versione dell'articolo 113 del citato testo unico laddove viene prevista, rispet-

tivamente: la possibile alienazione della minoranza del capitale delle società pubbliche proprietarie delle reti e degli impianti; la regola generale di non discriminazione fra i gestori dei servizi pubblici locali; la possibile alienazione integrale delle società pubbliche deputate all'erogazione dei servizi.

Sempre in tale contesto va infine inclusa l'abrogazione, operata dall'articolo 6 della presente proposta di legge, dei commi 2, 3, 4, 5, 7 e 16 dell'articolo 35 della legge n. 448 del 2001. Disposizioni, queste ultime, non rispondenti al nuovo regime organizzativo proposto, ovvero espressive di un atteggiamento non equidistante nel trattamento delle imprese operanti nel settore.

PROPOSTA DI LEGGE

ART. 1.

1. Il comma 1 dell'articolo 112 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, è sostituito dal seguente:

« 1. Fatte salve le disposizioni espressamente previste per i singoli settori e quelle nazionali di attuazione delle normative comunitarie, gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, organizzano, con le modalità di cui al presente titolo, la gestione dei servizi pubblici che abbiano per oggetto produzione di beni e attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali ».

ART. 2.

1. L'articolo 113 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, come sostituito dal comma 1 dell'articolo 35 della legge 28 dicembre 2001, n. 448, è sostituito dal seguente:

« ART. 113. (*Gestione delle reti ed erogazione dei servizi pubblici locali*). — 1. Le reti e gli impianti destinati all'esercizio dei servizi pubblici costituiscono in ogni caso beni di interesse pubblico. Gli enti locali non possono cedere la proprietà degli impianti, delle reti e delle altre dotazioni destinati all'esercizio dei servizi pubblici, salvo quanto stabilito dal comma 3.

2. Le discipline di settore o, in mancanza, gli enti locali, anche in forma associata, stabiliscono i casi nei quali l'attività di gestione delle reti e degli impianti può essere separata da quella di erogazione del servizio.

3. Qualora sia separata dall'attività di erogazione dei servizi, l'attività di gestione

e di sviluppo delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali spetta di norma ai proprietari degli stessi ai sensi dell'articolo 832 del codice civile. Gli enti locali, anche in forma associata, possono conferire la proprietà delle proprie reti, dei propri impianti e delle proprie dotazioni patrimoniali a società di capitali con la partecipazione totalitaria di capitale pubblico, ovvero a società pubbliche necessariamente maggioritarie, il cui socio di minoranza è scelto con procedura aperta e ad evidenza pubblica. I proprietari applicano in ogni caso la normativa comunitaria e nazionale vigente in materia di concessioni o appalti pubblici di lavori o di servizi qualora, per l'attività di gestione delle proprie reti e dei propri impianti, intendano avvalersi, in tutto o in parte, di soggetti terzi ai sensi della medesima normativa.

4. I proprietari e, qualora il soggetto gestore sia diverso dal proprietario, i gestori delle reti, degli impianti e delle infrastrutture di cui al presente articolo devono garantire l'accesso a tali beni ai soggetti legittimati all'erogazione dei relativi servizi, in modo trasparente e non discriminatorio. La remunerazione dell'attività di gestione delle reti e degli impianti è stabilita dalla competente autorità di settore, ove prevista, ovvero dagli enti locali, sulla base di criteri e di parametri da stabilire con legge regionale. Qualora l'attività di gestione delle reti e degli impianti e delle infrastrutture non possa essere separata da quella di erogazione del servizio, gli enti locali pongono le proprie reti, i propri impianti e le infrastrutture a disposizione del soggetto incaricato della gestione del servizio, anche avvalendosi della facoltà di cui al comma 3. In tali casi, al proprietario dei beni spetta un canone nella misura stabilita dalla competente autorità di settore, ove prevista, ovvero dagli enti locali, sulla base di criteri e di parametri da stabilire con legge regionale.

5. L'erogazione del servizio, da svolgere in regime di concorrenza, avviene secondo le discipline di settore, con affidamento del servizio stesso a società di capitali

individuare attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica. Nei casi in cui non è vietato dalle normative di settore, e se ne dimostra la convenienza economica, gli enti locali possono affidare, con le modalità di cui al primo periodo al soggetto aggiudicatario dell'erogazione del servizio una parte ovvero l'intera attività di gestione delle reti e degli impianti di loro proprietà. In tale caso la gara per l'erogazione del servizio deve essere comprensiva dell'attività totale o parziale di gestione della rete.

6. Alle gare di cui al comma 5 sono ammesse, senza limitazioni territoriali, società di capitali, anche a partecipazione pubblica, sulla base di requisiti oggettivi, proporzionati e non discriminatori, con la sola esclusione delle società, delle loro controllate, controllanti e controllate da una medesima controllante, che, in Italia o all'estero, gestiscono a qualunque titolo servizi pubblici locali in virtù di un affidamento diretto, di una procedura non ad evidenza pubblica, o a seguito dei relativi rinnovi, fatto salvo quanto stabilito dal comma 15. Sono parimenti esclusi i soggetti di cui al comma 3.

7. La gara di cui al comma 5 è indetta nel rispetto degli *standard* qualitativi, quantitativi, ambientali, di equa distribuzione sul territorio e di sicurezza definiti dalla competente autorità di settore o, in mancanza di essa, dagli enti locali. La gara è aggiudicata sulla base del migliore livello di qualità e di sicurezza, delle condizioni economiche e di prestazione del servizio, degli eventuali piani di investimento per lo sviluppo e il potenziamento delle reti e degli impianti e per il loro rinnovo e manutenzione, nonché dei contenuti di innovazione tecnologica e gestionale. Tali elementi fanno parte integrante del contratto di servizio.

8. Qualora sia economicamente più vantaggioso, è consentito l'affidamento contestuale con gara di una pluralità di servizi pubblici locali diversi da quelli del trasporto collettivo. In tale caso, la durata dell'affidamento, unica per tutti i servizi, non può essere superiore alla media calcolata sulla base della durata degli affi-

damenti indicata dalle discipline di settore.

9. Alla scadenza del periodo di affidamento o di concessione, e in esito alla successiva gara di affidamento, le reti, gli impianti e le altre dotazioni patrimoniali di proprietà degli enti locali o delle società di cui al comma 3, rientrano nella disponibilità dei proprietari e sono da questi assegnati al nuovo gestore. Le reti o loro porzioni, gli impianti e le altre dotazioni realizzati dal gestore uscente sono in ogni caso trasferiti all'ente locale alle condizioni stabilite nel bando di gara, nei contratti ovvero nelle convenzioni in essere. Tali beni sono parimenti assegnati al nuovo gestore, il quale corrisponde al gestore uscente una somma pari al valore dei beni non ancora ammortizzati, il cui ammontare è indicato nel bando di gara, ovvero un indennizzo calcolato nel rispetto di quanto stabilito nei contratti o nelle convenzioni e, per quanto non desumibile dalla volontà delle parti, con i criteri di cui alle lettere *a)* e *b)* del quarto comma dell'articolo 24 del testo unico della legge sull'assunzione diretta dei pubblici servizi da parte dei comuni e delle province, di cui al regio decreto 15 ottobre 1925, n. 2578.

10. È vietata ogni forma di differenziazione nel trattamento dei gestori di pubblico servizio in ordine al regime tributario, nonché alla concessione da chiunque dovuta di contribuzioni o di agevolazioni per la gestione del servizio. Fatte salve le competenze dell'autorità di settore, la disciplina sanzionatoria delle violazioni di cui al presente comma sono stabilite con legge regionale

11. I rapporti degli enti locali con le società di erogazione del servizio e con le società di gestione delle reti e degli impianti sono regolati da contratti di servizio, allegati ai capitolati di gara, che dovranno prevedere i livelli dei servizi da garantire e adeguati strumenti di verifica del rispetto dei livelli previsti.

12. L'ente locale può cedere in tutto o in parte la propria partecipazione nelle società erogatrici di servizi mediante procedure ad evidenza pubblica. Tale cessione

non comporta effetti sulla durata delle concessioni e degli affidamenti in essere.

13. Qualora l'attività di gestione delle reti e degli impianti e delle infrastrutture non possa essere separata da quella di erogazione del servizio, e tali beni siano di proprietà di soggetti diversi dagli enti locali, questi sono autorizzati a gestire i relativi servizi o loro segmenti, a condizione che siano rispettati gli *standard* di cui al comma 7 e siano praticate tariffe non superiori alla media regionale, salvo che le discipline di carattere settoriale o le relative autorità dispongano diversamente. Tra le parti è in ogni caso stipulato, ai sensi del comma 11, un contratto di servizio in cui sono definite, tra l'altro, le misure di coordinamento con gli eventuali altri gestori.

14. Le disposizioni del presente articolo non si applicano alle regioni a statuto speciale e alle province autonome di Trento e di Bolzano, se incompatibili con le attribuzioni previste dallo statuto e dalle relative norme di attuazione.

15. Nel caso in cui le disposizioni previste per i singoli settori non stabiliscano uno specifico periodo di transizione, ai fini dell'attuazione delle disposizioni previste dal presente articolo, gli affidamenti e le concessioni in essere cessano, senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante o concedente: *a)* entro e non oltre la data del 31 dicembre 2006, se rilasciati con procedure diverse dall'evidenza pubblica; *b)* entro e non oltre la data del 31 dicembre 2013, se rilasciati a società nelle quali il socio o i soci titolari di almeno il 30 per cento del capitale sociale sono stati scelti mediante procedura aperta ad evidenza pubblica, ovvero a società che hanno collocato la predetta offerta pubblica di vendita o di sottoscrizione; *c)* entro e non oltre la data del 31 dicembre 2013 se rilasciati a società con procedure diverse dall'evidenza pubblica, qualora la società interessata, entro il 31 dicembre 2006, soddisfi una delle condizioni di cui alla lettera *b)*. I soggetti titolari degli affidamenti o delle concessioni ai sensi e per gli effetti di cui alle lettere *a)*, *b)* e *c)* del presente comma possono par-

tecipare alle gare di cui al comma 5 senza limitazioni ».

ART. 3.

1. All'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 legge 28 dicembre 2001, n. 448, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) il comma 1 è sostituito dai seguenti:

« 1. Ferme restando le disposizioni previste per i singoli settori, nonché quelle di cui all'articolo 116, i servizi pubblici locali privi di rilevanza economica sono gestiti, anche in forma associata, mediante:

a) affidamento diretto a istituzioni ovvero aziende speciali, anche consortili;

b) società di capitali con la partecipazione totalitaria di capitale pubblico, ovvero società pubbliche maggioritarie a condizione che gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o con gli enti pubblici che la controllano;

c) affidamento a terzi tramite procedure ad evidenza pubblica, quando sussistono ragioni tecniche, economiche o di utilità sociale.

1-bis. I soggetti di cui alle lettere a) e b) del comma 1 applicano in ogni caso la normativa comunitaria e nazionale vigente in materia di appalti pubblici di lavori e di servizi qualora, per l'esercizio della propria attività, intendono avvalersi, in tutto o in parte, di soggetti terzi ai sensi della medesima normativa »;

b) il comma 4 è abrogato.

ART. 4.

1. Al comma 1 dell'articolo 116 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, come da ultimo modificato dal comma 12 dell'articolo 35 della legge 28 dicembre 2001, n. 448, le parole: « di cui all'articolo 113-*bis* » sono sostituite dalle seguenti: « di cui agli articoli 113 e 113-*bis* ».

ART. 5.

1. Al comma 1 dell'articolo 118 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, come modificato dal comma 12 dell'articolo 35 della legge 28 dicembre 2001, n. 448, le parole: « società di capitali di cui al comma 13 dell'articolo 113 », sono sostituite dalle seguenti: « società di capitali di cui agli articoli 113, comma 3, e 113-*bis*, comma 1, lettera *b*) ».

ART. 6.

1. All'articolo 35 della legge 28 dicembre 2001, n. 448, e successive modificazioni, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) i commi 2, 3, 4, 5, 7 e 16 sono abrogati;

b) il comma 8 è sostituito dal seguente:

« 8. Gli enti locali, entro il 31 dicembre 2004, trasformano le gestioni dei servizi di cui all'articolo 113 del citato testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, come sostituito dal comma 1 del presente articolo, in società di capitali, ai sensi dell'articolo 115 del medesimo testo unico »;

c) il comma 9 è sostituito dal seguente:

« 9. In attuazione delle disposizioni di cui ai commi 2 e 3 dell'articolo 113 del

citato testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, le società che, alla data di entrata in vigore della presente legge, sono proprietarie delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni funzionali all'erogazione di servizi pubblici locali, provvedono ad effettuare, entro due anni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, la separazione societaria della gestione di tali beni dalla attività di erogazione dei servizi »;

d) il comma 10 è sostituito dal seguente:

« 10. La facoltà di cui al comma 12 dell'articolo 113 del citato testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, opera solo a partire dalla conclusione delle operazioni di separazione di cui al comma 9 del presente articolo »;

e) il comma 11 è sostituito dal seguente:

« 11. In deroga alle disposizioni di cui al comma 2 dell'articolo 113 del citato testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, e di cui ai commi 9 e 10 del presente articolo, limitatamente al caso di società per azioni quotate in borsa e di società per azioni i cui enti locali soci hanno già deliberato al 1° gennaio 2002 di avviare il procedimento di quotazione in borsa, da concludere entro il 31 dicembre 2004, di cui, alla data di entrata in vigore della presente legge, gli enti locali detengono la maggioranza del capitale, è consentita la piena applicazione delle disposizioni di cui al comma 12 dell'articolo 113 del citato testo unico »;

f) al comma 14, la parola: « aziende » è sostituita dalla seguente: « società ».

ART. 7.

1. La presente legge entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale*.

PAGINA BIANCA

PAGINA BIANCA

€ 0,52



14PDL0048470