

S E M I N A R I O

Roma, Camera dei Deputati - Sala del Cenacolo  
21 gennaio 2002

**“La legislazione nazionale e regionale  
sui servizi pubblici locali  
e la riforma del  
Titolo V della Costituzione”**

---

**PRIME CONSIDERAZIONI SULL'ARTICOLO  
35 DELLA LEGGE FINANZIARIA 448/2001**

A cura di

**Dott. Loreto Del Cimmuto**

Direttore di Legautonomie

**Dott. Alfredo Serangeli**

Responsabile Area Servizi pubblici locali di Legautonomie

---

## **PREMESSE**

Dopo un secolo dall'avvio del meritorio e straordinario impegno dei Comuni per fornire al proprio territorio servizi di per sé capaci di concorrere allo sviluppo civile, sociale ed economico dei rispettivi territori, si impongono, oggi, per i servizi pubblici locali, scelte innovative la cui caratteristica essenziale è la liberalizzazione, per superare sia ogni anacronistica esclusiva e monopolio, privato che pubblico, e sia la pericolosa debolezza di un diffuso nanismo imprenditoriale.

Solo ciò, unito alla sempre più netta distinzione tra le funzioni di governo degli Enti locali e quelle di gestione delle imprese possedute o controllate o partecipate dagli Enti locali, potrà permettere di poter contare anche in futuro su risorse da inserire nel proprio Bilancio, in modo trasparente e verificabile dai propri concittadini – elettori, nonché di fare tutti e fino in fondo i conti con gli utenti, famiglie ed imprese, di ogni servizio.

A questo fine, si richiedono Enti locali più capaci e posti in condizione, in un rapporto fiduciario col territorio, di:

- scegliere i servizi, che, in una determinata realtà, richiedono di essere assicurati, utilizzando o meno, ed in che misura, risorse pubbliche.
- indirizzare e controllare, con competenza, la gestione, pubblica o privata, dei servizi pubblici locali, autorizzati o affidati con gara.

Si richiedono anche Comuni, singoli o associati o coordinati, dotati di buona capacità nel predisporre contratti, contratti di servizio, bandi di gara, e nel valutare quelli proposti da altri, anche dalla propria azienda, ed inoltre attrezzati a controllarne il rispetto.

Tutto ciò richiede, a monte, la condivisione e la pratica del principio di sussidiarietà, verticale ed orizzontale, ed un diffuso processo di liberalizzazione, che sono l'esatto contrario della normativa centralizzata che si ripropone coll' Art. 35 della L. 448/2001.

Con queste esigenze è del tutto coerente la Segnalazione, sulla Riforma della regolazione e promozione della concorrenza, approvata il 20.12.2001 dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato.

Peraltro la decisione di inserire in una Legge nazionale la regolamentazione dei servizi pubblici locali, ed il previsto Regolamento delegato al Governo, è in contrasto con il nuovo testo dell'Art. 117 della Costituzione, e vale la pena di ricordare, a futura memoria, che anche la conseguente competenza esclusiva delle Regioni non dovrà e potrà ripetere, in sedicesimo, l'impostazione centralista nazionale.

Sussidiarietà e liberalizzazione dovranno essere i contenuti di una urgente normativa regionale, alla quale si dovrà accompagnare un parallelo ed eccezionale sforzo per assicurare, da parte delle Regioni, agli Enti locali il supporto di un monitoraggio permanente dei servizi pubblici locali, nonché quello, affidato alle Province per la formazione e l'aggiornamento permanente del personale, per aprire una nuova e moderna stagione di impegno per i servizi pubblici locali, da quelli più innovativi a quelli più

tradizionali, quando e là dove tuttora richiedano l'interessamento e decisioni da parte degli Enti locali.

Primo obiettivo di Legautonomie, ferma restando la competenza esclusiva dello Stato nella tutela della concorrenza e del suo recepimento anche nel settore dei servizi pubblici locali.

Dovrà essere dunque un **invito alle Regioni** perché si attivino, in base alle loro nuove competenze, per normare la complessa ed articolata realtà dei servizi pubblici locali, anche per favorire, con lo sviluppo delle autonomie locali, il superamento del pericoloso nanismo imprenditoriale ed industriale che caratterizza molte delle gestioni dei servizi pubblici locali, anche quando presentano ( ma sino a quando? ) apprezzabili risultati di efficacia e di economicità.

Altro obiettivo deve però essere nell'immediato quello di intervenire, con l'aiuto dei Parlamentari " amici delle autonomie " e unitamente alle altre Associazioni autonomiste, sui contenuti del preannunciato **Regolamento**, previsto dal comma 16 dell'Art.35 della Finanziaria per il 2002.

## **L'ARTICOLO 35**

Quanto sopra premesso, e ricordando che non solo Legautonomie, ma anche altri, avevano chiesto lo **stralcio dell'originario Articolo 23**, nell'immediato è anche necessario ed utile procedere ad una prima lettura dell'Art.35, anche per favorire comportamenti omogenei degli Enti locali, di fronte a scadenze, talvolta impellenti, e di fronte a norme di non facile interpretazione come, ad esempio, i punti 9 e 14 del c.1 dell'Art.35.

L'Articolo 35 della Legge Finanziaria per il 2002 innova radicalmente le disposizioni del D.leg. 267/2000 in materia di servizi pubblici locali.

Nel complesso la norma in esame sembra guidata dal tentativo di portare a sintesi spinte contrapposte, limitando soprattutto quelle in più aperta contraddizione con la richiesta di una progressiva liberalizzazione del mercato dei servizi pubblici locali.

Infatti nelle prime formulazioni della normativa si mantenevano indirizzi che anteponevano decisamente il processo di privatizzazione e rinviavano quello della liberalizzazione.

Agli interventi parzialmente correttivi apportati nell'iter parlamentare dell'Art.35 non è infatti estraneo l'intervento dell'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato, manifestatosi attraverso la nota inviata alle Camere ed al Presidente del Consiglio il 9 novembre u.s..

Anche se si deve aver presente che permane la visione " preferibilmente privatizzatrice " manifestatasi attraverso un D.leg. e due circolari del Ministro Matteoli nonché articoli e dichiarazione del Suo capo di gabinetto, per l'applicazione della L.36/94.

## **PROPRIETA' E GESTIONI DELLE RETI E DELLE INFRASTRUTTURE**

Il nuovo Art.113 del TU recante norme sulla " Gestione delle reti ed erogazione dei servizi pubblici a rilevanza industriale " dispone in primo luogo che, **quando è pubblica, la proprietà delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali, è incredibile**, salvo il suo conferimento a Società di capitali a maggioranza pubblica ( anch'essa incredibile ).

Queste Società a loro volta devono porre le reti, gli impianti e le altre dotazioni patrimoniali a disposizione dei gestori del servizio e dei gestori della rete ( dietro corresponsione di un canone ) , laddove è prevista la separazione di quest'ultima dal servizio.

A tali Società proprietarie può essere inoltre assegnata la gestione stessa delle reti, nonché il compito di espletare le gare, con procedure di evidenza pubblica, per l'erogazione del servizio, da svolgere in regime di concorrenza.

Se quindi la proprietà delle reti è pubblica ( nelle due tipologie previste ), gli Enti locali ( anche in forma associata ) possono tuttavia affidarne direttamente la gestione a Società di capitali a maggioranza pubblica oppure rivolgersi ad imprese da selezionare mediante procedure ad evidenza pubblica.

Convivono in questo caso norme volte ad assicurare la concorrenza per il mercato ( scelta delle Società di gestione delle reti con procedure di evidenza pubblica ) e norme che perpetuano gli affidamenti diretti a Società a prevalente partecipazione pubblica per la gestione delle reti.

## **SEPARAZIONE TRA PROPRIETA' E GESTIONE DELLE RETI ED EROGAZIONE DEL SERVIZIO**

Tuttavia occorre precisare che l'affidamento diretto, o la gara, per la gestione delle reti, è possibile solo subordinatamente alla separazione della gestione medesima delle reti ( e delle altre dotazioni patrimoniali ) dall'attività di erogazione del servizio, eventualità che dovrà essere stabilita dalle discipline di settore.

Nella prima formulazione della norma in esame, tale previsione era facoltativa per gli Enti locali ed aveva suscitato le riserve dell'Autorità per la concorrenza ed il mercato, che, a sua volta invocava un favor normativo per la separazione tra reti e servizi non una mera facoltà da rimettere agli Enti locali.

La separazione infatti consente la presenza di una pluralità di soggetti in concorrenza tra loro nella erogazione dei servizi, i quali, come si legge nella memoria dell'Autorità “ per ragioni tecniche strettamente connesse alla presenza di una rete indivisibile e difficilmente replicabile, sono stati generalmente prestati, sino ad ora, in situazioni monopolistiche “.

La separazione della proprietà e gestione delle reti dall'erogazione del servizio costituisce inoltre una soluzione conforme al Diritto comunitario in settori quali ad esempio le telecomunicazioni e le ferrovie, **mentre sono da valutare, anche nella prospettiva di modifiche delle normative di settore, le difficoltà che l'esperienza fa emergere nei settori dell'energia, dell'acqua e del trasporto locale.**

La scelta definitiva del legislatore è stata quella di rimettere questa eventuale separazione alle discipline di settore, che dovranno, presumibilmente, essere riviste ed armonizzate con gli orientamenti comunitari e, in ogni caso, privilegiando, laddove è possibile, la scelta del gestore delle reti mediante procedure ad evidenza pubblica.

## **EROGAZIONE DEL SERVIZIO**

Considerazioni analoghe possono essere fatte per quanto attiene la sola erogazione dei servizi, laddove sembrerebbero convivere nella stessa disposizione, ( Art.113, c.5 ) ed in maniera contraddittoria, norme volte ad assicurare la concorrenza **per** il mercato ( scelta della Società di erogazione del servizio con procedure di evidenza pubblica ) e norme

volte ad assicurare la concorrenza **nel** mercato ( l'erogazione del servizio avviene in regime di concorrenza ).

L'affidamento del servizio mediante gara – cioè la concorrenza per il mercato – dovrebbe costituire uno strumento valido per l'individuazione del gestore e di apertura alla concorrenza solo laddove le caratteristiche oggettive del servizio giustificano una limitazione del numero dei soggetti ammessi ad operare .

Viceversa – sempre secondo l'Autorità – laddove tali limitazioni non sono giustificate, la concorrenza nel mercato tra tutti gli operatori deve rappresentare la regola ed ogni limitazione l'eccezione, coerentemente con le disposizioni dell'Art.86.2 del Trattato CE.

Una formulazione in tal senso sarebbe stata ampiamente condivisibile da Legautonomie, che già nella passata Legislatura , a proposito del DdL Napolitano-Vigneri, aveva proposto di subordinare la gestione dei servizi pubblici locali a forme diverse dalla concorrenza nel mercato solo laddove non fosse assicurata la regolarità, la continuità, l'accessibilità, l'economicità e la qualità dell'erogazione dei servizi in condizioni di uguaglianza, rimettendo tale valutazione di merito alla autonoma determinazione degli organismi consiliari degli Enti locali.

Alle gare in oggetto non sono comunque ammesse a partecipare le imprese che, in Italia o all'estero, hanno ottenuto gestioni in forza di affidamenti diretti, procedure non ad evidenza pubblica o taciti rinnovi ( divieto esteso a Sdocietà controllate, collegate o controllanti ).

Gli elementi che hanno costituito i criteri di aggiudicazione della gara ( qualità e prestazioni del servizio, piani di investimento e di potenziamento delle infrastrutture, ecc. ) fanno parte integralmente dei contratti do servizio allegati ai Capitolati di gara.

## **PRIVATIZZAZIONI**

E' importante sottolineare che gli Enti locali possono cedere tutta o in parte la propria partecipazione nelle Società erogatrici di servizi senza che ciò produca effetti sulla durata delle concessioni e degli affidamenti in essere .

Si tratta di una norma sostenuta anche da Legautonomie che intendeva in questo modo contribuire alla tutela dei valori delle Azienda degli Enti locali in via di privatizzazione.

La norma si applica solo successivamente allo scorporo delle reti e delle altre dotazioni patrimoniali.

## **PERIODO TRANSITORIO E PROVVEDIMENTI REGOLAMENTARI DI ATTUAZIONE**

Il nuovo Art.113 del TU prevede tuttavia un periodo transitorio, per le scadenze delle concessioni rilasciate con procedure diverse dall'evidenza pubblica, che va da un minimo di tre anni ad un massimo di cinque, salvo gli incrementi previsti dal c.3 e sempre che non sia diversamente disciplinato dalla normativa di settore.

**I termini di scadenza saranno indicati dal Regolamento previsto dal c.16 che il Governo emanerà ( entro 6 mesi ) sentite le Autorità indipendenti e la Conferenza unificata.**

**Nel medesimo regolamento saranno inoltre individuati i servizi pubblici locali di rilevanza industriale.**

Solo a partire dalla scadenza delle concessioni si applicheranno i divieti a partecipare a gare per l'erogazione dei servizi anche alle Società che hanno avuto affidamenti diretti o che sono controllate dagli Enti locali ( vedi sopra ) , salvo nei casi in cui si tratti di prime gare per l'affidamento dei servizi forniti dalle Società partecipanti.

Sempre a far data dalla scadenza del periodo transitorio scatta il divieto, per le Società a prevalente capitale pubblico ( superiore al 50% ) , se ancora affidatarie dirette , di partecipare ad attività imprenditoriali al di fuori del proprio territorio.

Anche nel centro – sinistra sono state avanzate perplessità sull'eccessiva durata del periodo transitorio e per la conferma degli affidamenti diretti con la conseguenza di prolungare l'avvio di in regime di concorrenza nel mercato.

Favorire la privatizzazione a discapito della liberalizzazione non appare in sé idoneo ad assicurare la migliore allocazione delle risorse e favorire livelli di efficienza e di qualità dei servizi.

## **SCADENZE E DISPOSIZIONI VARIE**

**Gli Enti locali debbono, entro il 31.12.2002, trasformare le gestioni dirette, le Aziende speciali ed i Consorzi in Società di capitali.**

Gli Enti locali che detengono la maggioranza del capitale delle Società di erogazione dei servizi che siano anche proprietarie delle reti e delle altre dotazioni patrimoniali, provvedono ad effettuare entro un anno dall'entrata in vigore della Legge 448/2001, anche in deroga alle discipline di settore, lo scorporo delle reti e delle altre dotazioni patrimoniali.

Tuttavia tali limitazioni non si applicano alla Società quotate in Borsa o che alla data del 1° gennaio 2002 abbiano già deliberato il procedimento di quotazione in Borsa da concluder entro il 31.12.2003.

E' forse questa la cartina di tornasole della mancata scelta della liberalizzazione innanzitutto, oltre che della pretesa di una normativa centralistica, non rispettosa delle autonomie locali e del nuovo Art. 117 della Costituzione.

Si tratta inoltre di una norma che ha suscitato la protesta di alcune Amministrazioni comunali, che si accingono ad avviare il procedimento di quotazione, pur non avendo ancora formalmente deliberato in tal senso e che si trovano a fare i conti con un limite temporale, il 1° gennaio 2002, che coincide con l'entrata in vigore della Legge 448/2001.

**Disposizioni particolari sono previste per il settore idrico e per i piccoli Comuni.**

Nel primo caso, in alternativa a quanto previsto dal c.5 ( affidamento del servizio mediante gara ad evidenza pubblica ) , i soggetti competenti per il governo degli A.T.O. possono affidare, entro 18 mesi dal 1° gennaio 2002, il Servizio Idrico Integrato a Società di capitali partecipate unicamente dagli Enti locali ricadenti nello stesso A.T.O., per un periodo massimo determinato e con alcune altre prescrizioni ( vedi c.5 ).

Successivamente scatterà l'obbligo della gara ad evidenza pubblica.

**Per i Comuni inferiori ai 5000 abitanti**, qualora le disposizioni dei singoli settori prevedono la gestione associata del servizio in ambiti sovracomunali, il soggetto gestore che garantisce il servizio stipula appositi Contratti di servizio il cui mancato rispetto può portare alla revoca della gestione.

Quanto alla gestione dei servizi pubblici locali **privi di rilevanza industriale**, secondo il disposto sempre dell'art.35, comma 15, della legge n.448/01, all'art.113 del T.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali di cui al Dlgs. n.267/00 nella sua nuova formulazione

verrà aggiunto l'art.113-bis – il quale prevede che, ferme restando le disposizioni previste per i singoli settori, detti servizi saranno gestiti:

- mediante affidamento diretto a istituzioni, aziende speciali anche consortili, società di capitali costituite o partecipate dagli enti locali, regolate dal Codice civile
- in economia, quando per le modeste dimensioni o per le caratteristiche del servizio non sia opportuno procedere all'affidamento diretto;
- con affidamento a terzi –sussistendo specifiche ragioni tecniche, economiche o di utilità economiche –in base a procedure a evidenza pubblica, secondo le modalità stabilite dalle norme di settore; i rapporti tra gli enti locali ed i soggetti erogatori dei servizi in esame, dovendo in ogni caso essere regolati da contratti di servizio.

### RIEPILOGO SCADENZE ADEMPIMENTI

<p><b>30/06/2002</b></p>	<p><b>Emanazione del regolamento di attuazione che: Definisce i servizi a rilevanza industriale. Determina la fase transitoria Disciplina l'ammissione alle gare delle imprese estere</b></p>
<p><b>31/12/2002</b></p>	<p><b>Trasformazione delle aziende speciali e dei consorzi in società di capitali per la gestione dei servizi a rilevanza industriale.</b></p> <p><b>Scorporo da società a maggioranza pubbliche della proprietà delle reti, impianti e delle altre dotazioni e loro conferimento ad altre società di cui gli enti locali detengono la maggioranza del capitale sociale.</b></p>
<p><b>31/12/2003</b></p>	<p><b>Termine delle eventuali procedure di quotazione in borsa per le società i cui enti proprietari alla data del 1° gennaio 2002 abbiano deliberato per la quotazione. In tal caso non sussiste l'obbligo dello scorporo delle reti dalla erogazione del servizio</b></p>