



PROPOSTA DI DISEGNO DI LEGGE

***“Disposizioni in materia di tutela
della concorrenza nel mercato dei servizi pubblici locali”***

Relazione

Il presente disegno di legge definisce una possibile via d'uscita per la realizzazione di una riforma del settore delle "utilities" che sappia garantire un quadro di regole entro cui le politiche orientate alla crescita socio-economica dei territori possano dare i migliori risultati.

L'analisi dell'evoluzione normativa del settore, porta ad affermare che l'unico tipo di concorrenza introdotta in questi anni è stata la concorrenza *per* il mercato, essendo completamente assente invece l'erogazione concorrenziale del servizio. Sin dall'approvazione dell'articolo 35 della legge finanziaria del 2002 (primo timido tentativo di liberalizzazione dei servizi pubblici locali), si è confuso il concorso per ottenere un atto (l'esclusiva per gestire il servizio), con il concorso di più soggetti nello svolgimento di un'attività in qualche misura regolata (vi sono le esigenze del pubblico servizio) ma accessibile a tutti. Soprattutto, sono stati mantenuti in vita testi normativi incompatibili con la preferenza per il mercato: ci riferiamo a quella parte dell'art.112 del T.U. in cui si dice che *"gli enti locali provvedono alla gestione (e non sulla gestione) dei servizi pubblici"*.

La "controriforma" contenuta nell'articolo 14 dl n. 269/2003 e completata dall'articolo 4, comma 234, della legge finanziaria 2004 cambia significativamente il quadro regolatorio: se nel 2001 si era introdotto l'obbligo di applicare regole competitive per l'affidamento del servizio (sia pure per la sola erogazione), nel 2003 si torna all'originaria impostazione dell'articolo 113 del TUEL, vale a dire la possibilità di attivare uno dei tre modelli di affidamento della gestione dei servizi: affidamento ad un gestore terzo mediante procedura competitiva; affidamento a società mista con socio privato scelto con gara; affidamento a società interamente pubblica avente i caratteri dell'in house providing di derivazione comunitaria.

Infine, l'articolo 23bis del DL 112/ 2008 convertito nella legge n. 133 del 6 agosto 2008 ha – dopo vari interventi analoghi compiuti nella passata legislatura - definitivamente sancito il principio per cui la modalità ordinaria di affidamento del servizio a terzi gestori è la gara ad evidenza pubblica. L'affidamento diretto è consentito solo se coerente con la disciplina comunitaria e con una serie di restrizioni (*"situazioni che per le peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, non permettono un efficace ed utile ricorso al mercato situazioni che per le peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e*

geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, non permettono un efficace ed utile ricorso al mercato”) che rendono difficilmente praticabile il ricorso all’in house. Dunque, anche nell’ultima riforma, la tutela della concorrenza diventa il fine ultimo della regolazione e non lo strumento per rendere servizi migliori a prezzi più competitivi. Manca in definitiva la disciplina dei poteri di regolazione degli enti locali e la liberalizzazione dei servizi di interesse generale in ambito locale.

Il presente disegno di legge – in linea con le posizioni espresse da ANCI Nazionale - propone una regolazione del settore fondata sui tre principi necessari per una liberalizzazione nel mercato dei servizi:

1. Costituisce una funzione fondamentale dell’ente locale individuare autonomamente le attività di interesse generale il cui svolgimento è necessario al fine di assicurare la soddisfazione dei bisogni delle persone appartenenti alle comunità locali;
2. Sono regolati direttamente i soli segmenti di un servizio che presentano condizioni di monopolio naturale o quei servizi per i quali, ritenendo l’ente locale sia interesse generale che abbiano condizioni di accessibilità a prezzi contenuti per gli utenti, vengono introdotti obblighi di servizio pubblico e oneri corrispondenti. In tal caso l’ente locale stipula contratti di servizio con imprese selezionate con procedura ad evidenza pubblica o in possesso dei requisiti che giustificano affidamenti diretti in base al diritto comunitario;
3. In tutti gli altri casi, il soddisfacimento del servizio di interesse generale è lasciato all’operare della concorrenza nel mercato e cioè alla compresenza effettiva o potenziale nella produzione del servizio, di una pluralità di imprese.

Il testo si compone di nove articoli.

L’articolo 1 riconosce agli enti locali la funzione fondamentale ex articolo 117, comma 2 lettera p), 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. Il comma 2 demanda ad uno o più regolamenti governativi la disciplina dei poteri di regolazione che Comuni, Province e Città Metropolitane possono esercitare con riferimento ai servizi d’interesse generale individuati autonomamente. La regola

generale consiste nella graduazione degli interventi, che privilegiano la regolazione della libera iniziativa economica. Soltanto se essa non è sufficiente (comma 4), si fa ricorso alla selezione di una o più imprese che svolgono il servizio. Il comma 5 consente il contratto di servizio con un solo imprenditore o società 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. Agli enti locali (comma 5) 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 2, in attuazione dei principi di proporzionalità e adeguatezza di cui all'articolo 118 della Costituzione, prevede che i Comuni con un numero di residenti inferiore a 10.000 abitanti svolgano le funzioni relative alla individuazione e gestione dei servizi pubblici locali, in forma associata e attraverso le Unioni di Comuni, in modo che la popolazione complessiva dei Comuni associati sia pari almeno a 40.000 abitanti.

L'articolo 3 prevede che alla gara per l'affidamento del servizio possono partecipare "imprenditori o società in qualunque forma costituite". La formulazione serve ad allineare la disciplina nazionale ai principi comunitari ribaditi, da ultimo, dalla Corte di giustizia del Lussemburgo che, con la sentenza del 18 dicembre 2007, C - 357/06, aveva invitato i giudici italiani a disapplicare l'articolo 113, comma 5, lettera a) del d.lgs. n. 267/00 nella parte in cui limitava la partecipazione alla gara alle sole società di capitali, per manifesta incompatibilità con i principi di parità di trattamento, di divieto di discriminazione e di libera concorrenza sanciti dal Trattato Ue. Il divieto per i soggetti titolari di affidamenti diretti di partecipare alle gare non si applica alle prime gare successive all'entrata in vigore della presente legge. Alle gare possano partecipare anche le società di capitali a partecipazione mista pubblico-privata in quanto ciò è coerente con i recenti sviluppi del quadro di principi e regole dettate a livello comunitario per quel che riguarda il Partenariato Pubblico-Privato Istituzionalizzato (vedi 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].

L'articolo 4 disciplina gli affidamenti diretti che sono possibili solo per le società di capitali aventi i requisiti previsti dall'ordinamento comunitario per le società "in house".

L'articolo 5 istituisce, per ciascun settore di servizi pubblici locali, un osservatorio delle gare e dei contratti relativi ai servizi pubblici locali ed i relativi compiti. Gli osservatori sono istituite presso l'Autorità Garante per la concorrenza e il mercato.

L'articolo 6 riguarda le reti e le infrastrutture strumentali al servizio e afferma il principio della separazione tra gestione della rete e gestione dei relativi servizi.

L'articolo 7 afferma il principio della parità di trattamento tra i soggetti gestori, indipendentemente dalla loro condizione giuridica e proprietaria.

L'articolo 8 prevede una scadenza temporale per gli affidamenti diretti che non possono andare oltre la scadenza contrattuale o di legge, con esclusione di ogni proroga o rinnovo e, comunque, fatta eccezione per le società quotate in mercati regolamentati, oltre il 31 dicembre 2010.

L'articolo 9 dispone l'abrogazione di alcune norme di legge e afferma l'applicazione della normativa proposta anche alle regioni a statuto speciale e alle province autonome di Trento e Bolzano, in quanto attuative dei principi comunitari in materia di concorrenza e riforma economico-sociale. L'articolo sancisce anche la prevalenza delle disposizioni contenute nella presente legge sulle normative di settore con esse incompatibili e si applicano a tutti i servizi pubblici locali.

Articolo 1

(Tutela della concorrenza nel mercato)

1. Ai sensi dell'articolo 117, comma 2 lettera p), costituisce funzione fondamentale dei Comuni, delle Province e delle Città Metropolitane, individuare autonomamente – con delibera motivata e nel rispetto dei principi di sussidiarietà verticale, concorrenza e proporzionalità - le attività di interesse generale il cui svolgimento è necessario al fine di assicurare la soddisfazione dei bisogni degli 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.

2. Il Governo – entro novanta giorni dall'entrata in vigore della presente legge – su proposta del Ministro per i rapporti con le Regioni, sentita la Conferenza Unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, nonché le competenti Commissioni parlamentari, approva uno o più regolamenti, ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, al fine di – previa ricognizione dei regimi vigenti di esclusiva e/o privativa, comunque denominati - abrogare quelli non più conformi ai principi di cui al presente articolo.

3. I regolamenti di cui al comma 2 disciplinano, altresì, i poteri di regolazione che Comuni, Province e Città Metropolitane possono esercitare con riferimento ai servizi individuati con le delibere di cui al comma 1, fatte salve le discipline di settore, e nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi:

a) individuazione degli obblighi di servizio pubblico e universale, delle condizioni di offerta agevolate per determinate categorie di utenti, con la contestuale previsione delle modalità di finanziamento e di compensazione alle imprese erogatrici;

b) individuazione di standard minimi qualitativi, quantitativi, ambientali, di equa distribuzione del servizio nonché obblighi di trasparenza;

c) definizione delle modalità attraverso le quali l'ente locale individua i soggetti autorizzati all'erogazione del servizio;

di regimi semplificati di accesso al mercato tramite autorizzazioni anche generali, senza previsione di limiti e contingenti e con l'individuazione di presupposti e requisiti oggettivi;

d) previsione di poteri di vigilanza e di erogazione di sanzioni amministrative pecuniarie e di misure inibitorie e di ripristino;

e) previsione di meccanismi di risoluzione non giurisdizionale delle controversie tra gli erogatori dei servizi e gli utenti.

4. In tutti i casi – per particolari condizioni economiche e tecniche – non sussistano i presupposti della concorrenza nel mercato, l'ente locale conferisce la gestione dei servizi pubblici locali ad imprenditori e società in qualunque forma costituite, individuati mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi del Trattato che istituisce la Comunità Europea e dei principi generali relativi ai contratti pubblicità, in particolare, dei principi di economicità, efficacia, imparzialità,

trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità.

5. Nel rispetto degli standard minimi fissati dal regolamento di cui al comma 3, gli enti locali individuano le caratteristiche del servizio, quanto alla qualità, alla sicurezza, alle condizioni economiche e di prestazione del servizio, allo sviluppo e potenziamento delle reti e degli impianti, al loro rinnovo e manutenzione, nonché ai contenuti di innovazione gestionale e tecnologica, stabiliscono le tariffe massime applicabili agli utenti, dispongono i bandi di gara e i contratti di servizio e ne verificano l'attuazione.

6. 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 l'intervento regolatore.

Articolo 2

(Esercizio in forma associata delle funzioni)

1. In attuazione dei principi di proporzionalità e adeguatezza di cui all'articolo 118 della Costituzione, i Comuni con un numero di residenti inferiore a 10.000 abitanti svolgono le funzioni di cui all'articolo 1 della presente legge in forma associata – attraverso le Unioni di Comuni - in modo che la popolazione complessiva dei Comuni associati sia pari almeno a 40.000 abitanti.

2. I limiti dimensionali di cui al comma 1 non si applicano alle Unioni di Comuni già costituite alla data di entrata in vigore della presente legge per le finalità di cui al medesimo comma 1.

Articolo 3

(Soggetti ammessi alle gare)

1. Sono ammessi a partecipare alle procedure previste dal comma 4 dell'art.1 per la scelta dei contraenti, gli imprenditori e le società in qualunque modo costituite.

2. Non sono ammessi i soggetti di cui al successivo articolo 4 comma 1, nonché i soggetti cui è affidata la gestione delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali degli enti locali, qualora separata dall'attività di erogazione del servizio.

3. L'esclusione di cui al comma 2 non si applica alle prime gare indette in base alla presente legge.

Articolo 4

(Affidamenti diretti)

1. In deroga alle modalità di affidamento di cui all'articolo 1, comma 4, la gestione del servizio può essere affidata a società a totale capitale pubblico, partecipate dall'ente locale, che abbiano i requisiti richiesti dall'ordinamento comunitario per la gestione "in house".

2. Nel caso di cui al comma 1 l'ente locale affidante deve trasmettere una relazione che dimostri la sussistenza dei requisiti richiesti per l'affidamento diretto all'Osservatorio di settore di cui al successivo articolo 5 della presente legge che esprime il suo parere entro e non oltre venti giorni dalla ricezione della relazione.

Articolo 5

(Osservatori delle gare)

1. Sono istituiti – presso l'Autorità Garante per la concorrenza e il mercato – Osservatori settoriali sulle gare e i contratti relativi ai servizi pubblici locali.

2. Gli osservatori di cui alla comma 1, provvedono alla raccolta dei documenti concernenti gli affidamenti diretti nonché le procedure ad evidenza pubblica per l'affidamento dei servizi pubblici di cui all'articolo 1 su tutto il territorio nazionale e, in particolare, di quelli concernenti i bandi di gara, i capitolati d'appalto, i contratti di servizio.

3. Al fine di acquisire i documenti di cui al comma 1, gli Osservatori stipulano, entro centottanta giorni dall'entrata in vigore della presente legge, una convenzione con ANCI e UPI per la realizzazione di una piattaforma informatica che consenta un rapido ed efficace collegamento con le stazioni appaltanti degli enti locali.

4. Gli Osservatori esprimono il parere di cui all'articolo 4, comma 2. Elaborano altresì le informazioni contenute nei documenti di cui al comma 2 del presente articolo, comparando i risultati delle analisi, con particolare riguardo ai contenuti economici, quantitativi e qualitativi dei servizi affidati ed alle caratteristiche dei partecipanti alle gare e dei bacini di gara e dandone adeguata pubblicità; pubblicano semestralmente rapporti analitici sui risultati delle gare e dei monitoraggi effettuati per regione e provincia o area metropolitana o bacino di utenza.

Articolo 6

(Reti e impianti)

1. Le reti e le altre infrastrutture strumentali al servizio sono di proprietà dell'ente locale competente che può affidarne la gestione a società di capitali a totale capitale pubblico di cui all'articolo 4 comma 1 della presente legge, a società miste pubblico-private o anche a soggetti privati mediante procedure ad evidenza pubblica.
2. La gestione della rete è separata in ogni caso 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.

Articolo 7

(Parità di trattamento)

1. E' 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.

Articolo 8

(Disposizioni transitorie)

1. Gli affidamenti diretti in essere alla data di entrata in vigore della presente legge cessano alla scadenza contrattuale o di legge, con esclusione di ogni proroga o rinnovo e, comunque, fatta eccezione per le società quotate in mercati regolamentati, non oltre il 31 dicembre 2010.

Articolo 9

(Abrogazioni e norme finali)

1. E' abrogato l'articolo 23bis della legge n. 133 del 6 agosto 2008 e gli articoli 112, 113 e 113bis del decreto legislativo 18 agosto n. 267.
2. Le disposizioni della presente legge, in quanto attuative dei principi comunitari in materia di concorrenza e norme di riforma economico-sociale, si applicano anche alle regioni a statuto speciale e alle province autonome di Trento e Bolzano.
3. Le disposizioni della presente legge prevalgono sulle normative di settore con esse incompatibili e si applicano a tutti i servizi pubblici locali.