

**LE NUOVE NORME IN MATERIA  
DI SERVIZI PUBBLICI LOCALI**  
(art. 35 Legge 28.12.2001 n.448)

**PERUGIA** - Sala dei Notari di Palazzo dei Priori  
**9 marzo 2002 ore 8,30**

**Dr. Luciano Castellani** – *Direttore generale del Comune di Perugia*

“Regolazione dei rapporti tra enti locali e società di erogazione dei servizi pubblici”

L'art. 35 della legge finanziaria 2002 ridisegna la complessa materia dei servizi pubblici locali, novellando l'art.113 del d.lgs.267/2000 ed introducendo l'art.113 bis. Si è in tal modo attuata una riforma che, pur se ripetutamente proposta nella legislatura precedente, non era riuscita a vedere la luce.

La nuova disciplina mira a realizzare la separazione tra **funzioni di regolazione e funzioni di gestione** attraverso l'estensione della liberalizzazione e dell'apertura regolata, in tal modo avvicinando il comparto dei servizi pubblici locali ai principi fondamentali dell'ordinamento comunitario, tra i quali va certamente annoverato il disfavore per interventi di qualsiasi tipo che possano falsare la concorrenza.

La disciplina dell'art.35, pur nella sua genericità, ha eliminato ogni distinzione tra servizi pubblici locali di carattere imprenditoriale e servizi che ne sono privi e ciò per l'ovvia considerazione che la gestione non può che essere comunque effettuata in forma di impresa nel mentre rinvia all'emanazione di apposito regolamento governativo la individuazione dei servizi aventi rilievo industriale e dei servizi privi di tale rilevanza.

Poiché, però, la nuova disciplina appare immediatamente prescrittiva, spetta sin da subito all'interprete ricercare il significato che il legislatore ha inteso tributare alla **categoria dei servizi pubblici di rilevanza industriale** indicati nel c.1, dell'art.113 del T.U. 267/2000 novellato.

E' stato sostenuto che "In linea generale la ricerca deve tener conto del fatto che i servizi di rilevanza industriale sono quelli che, per la natura del servizio, per il suo collegamento con gli interessi delle imprese commerciali, per la naturale attuazione nella logica del mercato, sono suscettibili di essere meglio regolati dal regime di libera concorrenza ed appaiono meno collegati alla specifica missione pubblicistica del servizio pubblico, ovvero ad interessi sociali che richiedono forme di gestione non del tutto libere"<sup>1</sup>.

A noi pare poter definire il servizio di rilevanza industriale come quello **fornito a seguito di una modificazione, trasformazione del prodotto naturale ottenuta con l'utilizzo di attività integrative ovvero con l'ausilio di beni.**

---

<sup>1</sup> F. CINTIOLI, *Profili problematici della nozione di servizio pubblico: i servizi pubblici locali, il diritto comunitario e la nuova giurisdizione del g.a.*

In tale definizione pacificamente vanno ricondotti quelli che, nei precedenti disegni di legge di disciplina della materia, erano pure nominati servizi a rilevanza industriale e cioè l'erogazione dell'energia, con esclusione di quella elettrica, la gestione del ciclo dell'acqua, la gestione dei rifiuti solidi urbani, il trasporto collettivo.

Ancora in tema dei servizi a rilevanza industriale, sono fatte salve le discipline previste per i singoli settori e quelle nazionali di attuazione delle normative comunitarie, Questa norma, che appare di non facile lettura, sembra voglia far salve tutte le discipline di settore (quali la L. 36/1994 sul servizio idrico integrato; il D.lgs. 422/1997 in tema di trasporto pubblico locale; il D. Lgs. 79/1999 sull'energia elettrica; il D.lgs. 164/2000 in tema di gas) oltre che le altre discipline non di settore ma attuative di normative comunitarie, le quali pure avranno riflessi sulla materia di cui qui ci occupiamo.

Proprio con riferimento ai suddetti servizi a carattere industriale, per i quali la prospettiva più o meno ravvicinata è di una apertura regolata dei mercati, viene ad essere sancita la **differenziazione tra funzioni di regolazione e funzioni di gestione dell'ente locale**. A dimostrazione di ciò basti considerare che il legislatore ha espunto dall'ordinamento quelle previsioni che rendevano più pregnante il rapporto che legava l'ente alla gestione: non sono più possibili, infatti, le forme di gestione tramite azienda speciale, istituzione o in economia.

Il nuovo regime dei servizi industriali assume a criterio fondante la triplice separazione tra proprietà delle reti, la gestione di queste e l'attività di erogazione del servizio. Da ciò consegue la previsione di una disciplina contrattuale diversificata:

- 1- quella concernente la gestione di reti, impianti e dotazioni;
- 2- quella relativa all'erogazione del servizio;
- 3- l'altra relativa ai rapporti con i soggetti che hanno la proprietà di reti ed impianti che siano *“autorizzati a gestire i servizi e loro segmenti”*;
- 4- quella disciplinante i rapporti tra gestore ed i *“Comuni di dimensione demografica inferiore a 5000 abitanti”* nelle ipotesi in cui le discipline di settore impongano la gestione associata del servizio per ambiti territoriali sovracomunali.

Tale differenziazione comporta una differente disciplina anche sotto il profilo procedurale a seconda che si tratti di rapporti concernenti la gestione delle reti o l'erogazione del servizio.

Diversa, infatti, è l'ipotesi di affidamento diretto da quella del conferimento a mezzo di procedura ad evidenza pubblica. Il primo caso, che fin qui è risultato essere il più diffuso, d'ora in avanti sarà ipotizzabile solamente nelle fattispecie tassativamente indicate all'art.35 e cioè in quelli a rilevanza industriale riguardanti la proprietà e la gestione delle reti e degli impianti a società di capitali, delle quali comuni e province debbono detenere la maggioranza incedibile delle azioni e per tutti i servizi che tale rilievo non hanno, mentre l'affidamento delle gestioni relative all'erogazione del servizio dovrà avvenire mediante procedure ad evidenza pubblica.

Per quanto concerne più in particolare l'erogazione del servizio e la disciplina dei rapporti tra ente titolare e soggetto erogatore la disciplina legislativa è molto scarna, atteso che la nuova normativa si limita semplicemente a stabilire “ **che i rapporti tra gli enti locali e i soggetti erogatori dei servizi di cui al presente articolo sono regolati da contratti di servizio**” .

Ai fini dell'interpretazione e dell'applicazione della disposizione richiamata appare pertanto indispensabile indagare e ricostruire i caratteri, il contenuto e la natura del contratto di servizio, ricercandone le coordinate sia nel diritto comunitario che nella disciplina italiana antecedente la recente legge finanziaria.

In via preliminare occorre evidenziare come il concetto, i caratteri e la funzione del **contratto di servizio sono profondamente diversi nel diritto italiano e nel diritto comunitario**. Infatti mentre nell'ordinamento nazionale tale strumento svolge una funzione di regolazione del rapporto tra ente pubblico e gestore del servizio, nel diritto comunitario il contratto di servizio è uno strumento con cui la p.a. acquista sul mercato le prestazioni che ritiene indispensabili per il soddisfacimento dei bisogni della collettività, invece di intervenire in modo diverso, nell'attività delle imprese.

L' art. 73 del Trattato di Roma, a fronte di un generale sfavore dell'ordinamento comunitario per interventi di qualsiasi tipo, che possano falsare la libera concorrenza, afferma la compatibilità degli "aiuti richiesti dalle necessità del coordinamento dei trasporti ovvero corrispondenti al rimborso di taluni servizi, inerenti alla nozione di pubblico servizio".

Secondo l'interpretazione originaria di questa norma sancita nel regolamento n. 1191 del 1969, una porzione dell'attività di trasporto, che nel suo complesso deve essere liberalizzata, inerisce alla nozione di pubblico servizio; in relazione a questa sfera di attività, viene limitato il libero dispiegarsi delle forze di mercato e legittimato un intervento statale di compensazione.

Questa impostazione tradizionale è completamente stravolta **nel 1991 dal regolamento n. 1893<sup>2</sup>**, (relativo all'azione degli Stati membri in materia di obblighi, inerenti alla nozione di servizio pubblico *nel settore dei trasporti*) che introduce un nuovo strumento: **il contratto di servizio<sup>3</sup>**. Quest'ultimo, indica in particolare *un contratto concluso tra le autorità competenti di uno Stato membro e un'impresa di trasporto, allo scopo di fornire alla collettività servizi di trasporto sufficienti*<sup>4</sup>; lo stesso contratto va a sostituire l'imposizione di obblighi inerenti alla nozione di servizio pubblico, previsti dalla precedente versione del regolamento. Attraverso detto contratto di servizio, l'amministrazione può dunque acquistare sul mercato le prestazioni che ritiene indispensabili per il soddisfacimento dei bisogni della collettività, invece di intervenire, in vario modo, nell'attività delle imprese, per compensare i cosiddetti obblighi di servizio pubblico.

Come è stato evidenziato i contratti di servizio, indicati nella normativa comunitaria, rappresentano, dunque, uno *degli ultimi capitoli della complessa vicenda dei servizi pubblici* e della relativa nozione, nel senso che, sulla base del loro utilizzo, è **servizio pubblico quell'insieme di prestazioni che, per ragioni economiche, non verrebbero rese dalle imprese sul mercato e devono essere acquistate dall'amministrazione, per soddisfare i bisogni della collettività<sup>4</sup>**.

La materia è di grande rilevanza nell'ambito di un Unione Europea, che si fonda sulla promozione della concorrenza e delle regole del libero mercato, ma anche nei singoli Paesi dell'Unione la tematica è oggetto di grande dibattito, sulla spinta delle novità provenienti dal legislatore comunitario e sulla spinta del ripensamento del ruolo e della natura dell'amministrazione pubblica, che a questo tema è strettamente collegato.

**In Italia**, il contratto di servizio viene previsto dagli inizi degli anni '90, in relazione a specifiche fattispecie e solo di recente, **il d.lgs. n. 422 del 1997**, in materia di trasporti pubblici locali (come modificato dal d.lgs. n. 400 del 1999) ne dà una previsione generale che viene poi ad essere recepita dalla stessa legge finanziaria 2002.

Sembra, comunque, che il ruolo attribuito al contratto di servizio dalla **normativa italiana** sia **differente rispetto al modello comunitario**.

Quest'ultimo, come abbiamo sinteticamente ricordato, costituisce il mezzo con cui l'amministrazione acquista determinate prestazioni necessarie alla collettività, in un sistema di libero mercato.

---

<sup>2</sup> Regolamento n.1893/91 del Consiglio, del 20 giugno 1991, che modifica il Regolamento n.1191/69, relativo all'azione degli Stati membri, in materia di obblighi, inerenti alla nozione di servizio pubblico, nel settore dei trasporti, per ferrovia, su strada e per via navigabile. G.U. L.169 del 29/06/1991.

<sup>3</sup> Sul contratto di servizio, cfr., CISPEL, *Contratto di servizio: metodologie e modelli*, Roma, 1995; CISPEL, *Guida al contratto di servizio nei servizi pubblici locali*, Roma, 1995; A. Romano Tassone, *Il contratto di servizio*, in *Dir. traspr.*, 1998, 613; nonché, A. Pericu, *Impresa e obblighi di servizio pubblico*, Milano, 2001, 450 ss.

<sup>4</sup> In tal senso si esprime M. LOTTINI, *Il contratto di servizio nel diritto comunitario e nel diritto interno*, in corso di pubblicazione, in *Rivista quadrimestrale dei pubblici servizi*.

**Il contratto di servizio previsto dal legislatore italiano appare, invece, uno strumento che regola i rapporti tra l'ente pubblico, che rimane titolare del servizio, e il gestore, a qualsiasi titolo, dello stesso.**

Come accennato, in Italia le prime previsioni relative al contratto di servizio intervengono intorno agli anni 90 e possiamo distinguere le fattispecie normative che concernono i servizi statali da quelle che interessano gli enti locali.

1. **A livello nazionale**, particolarmente significativa, in questo senso, è la legge 14 novembre 1995, n. 481 (norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione dell'Autorità di regolazione dei servizi pubblici) che contiene un accenno al contratto di servizio, qualificato come strumento di regolazione dell'esercizio dei servizi. La stessa normativa stabilisce altresì che l'esercizio del servizio in concessione è disciplinato da convenzioni ed eventuali contratti di programma, stipulati tra l'amministrazione concedente e il soggetto esercente il servizio ( nei quali sono indicati: gli obblighi generali, gli scopi specifici, gli obiettivi reciproci da perseguire nello svolgimento del servizio, le procedure di controllo, le sanzioni in caso di inadempimento, le modalità e le procedure di indennizzo automatico, nonché le modalità di aggiornamento, revisione e rinnovo del contratto di programma o della convenzione). Dalla lettura delle disposizioni si evince dunque che il contratto di programma e il contratto di servizio sono entrambi strumenti di regolazione dei servizi di pubblica utilità distinti sulla base del fatto che nel contratto di programma devono essere stabiliti i livelli quantitativi di erogazione del servizio<sup>5</sup>.

Sulla stessa linea della legge citata, si pone la **delibera CIPE del 24.4.1996<sup>6</sup>**, secondo cui la regolazione dei servizi di pubblica utilità deve essere effettuata dalle amministrazioni competenti, **attraverso la stipula di contratti di programma con le aziende erogatrici dei servizi**. Tale delibera estende le previsioni relative ai contratti di programma ai contratti di servizio, prevedendo che "qualora materie regolate dalla stessa delibera fossero definite nell'ambito di contratti di servizio, le disposizioni relative a tali materie si riterrebbero valide anche per i contratti stessi". I contratti di programma, si chiarisce, hanno lo scopo di favorire gli interessi degli utenti, promuovendo adeguate condizioni di concorrenza, efficienza ed economicità. Il loro contenuto deve consistere nella definizione dei criteri di determinazione delle tariffe e degli standard qualitativi, nonché nella fissazione delle modalità di raggiungimento degli obiettivi generali indicati nella convenzione di concessione.

---

<sup>5</sup> Nota cfr. LOTTINI, *Il contratto di servizio*, citato.

<sup>6</sup> Delibera CIPE 24/4/1996, *Linee guida per la regolazione dei servizi di pubblica utilità*, in *G.U.* 22/5/1996, n. 118.

Non viene data, dunque, una autonoma definizione di contratto di servizio che anzi viene implicitamente ricondotto nell'ambito del contratto di programma, ed entrambi costituiscono una integrazione della convenzione di concessione .

Alla luce di queste prime disposizioni, **il contratto di servizio appare essere uno strumento di regolazione dei rapporti tra ente titolare del servizio pubblico e concessionario dello stesso. Strumento che affianca la convenzione di concessione, in relazione soprattutto alla definizione degli obblighi di servizio pubblico e che viene assimilato al contratto di programma, dal quale si distingue solo nominalmente.**

**A livello nazionale, dunque, a metà degli anni '90 il contratto di servizio è considerato uno strumento di integrazione rispetto alla concessione e ha come caratteristica peculiare la definizione degli obblighi di servizio pubblico.**

2. **A livello locale**, già l'art 4, comma 5) del d.l. 31 gennaio 1995 (convertito in legge n. 95 del 1995, e recante misure urgenti per la ripresa delle attività imprenditoriale), prevedeva un contratto di servizio volto a disciplinare i rapporti tra ente locale e azienda speciale.

Con riferimento alle **società miste** è stata poi qualificata come **contratto di servizio**<sup>7</sup> la **convenzione** che regola i rapporti tra l'ente pubblico e la società, ex art. 5 del d.p.r. 16 settembre 1996, n. 533( Regolamento recante norme sulla costituzione di società miste in materia di servizi pubblici degli enti territoriali)<sup>8</sup>.

Dunque, il contratto di servizio nasce come strumento di regolazione dei rapporti tra ente titolare di un servizio pubblico e il soggetto concessionario; sulla stessa linea viene previsto per l'azienda speciale; con riferimento alla **società mista non viene menzionato espressamente, ma i contenuti della convenzione e la sua funzione permettono di ricondurla alla figura del contratto di servizio**.

Premesso tale quadro di riferimento si deve ricordare che l'atto normativo fondamentale in materia di contratto di servizio è **il decreto legislativo n. 422 del 1997** ( modificato dal d.lgs. 400 del 1999).

---

<sup>7</sup> M. Dugato, *Le società per la gestione dei servizi pubblici Locali*, 3° Quaderno del *Giornale di diritto amministrativo*, IPSOA, 2001.

<sup>8</sup> "I rapporti tra l'ente o gli enti pubblici e i soci privati sono regolati, all'atto della costituzione della società, con apposite convenzioni, in modo da assicurare il corretto svolgimento del servizio e la permanente verifica della conformità dell'assetto societario all'interesse pubblico alla gestione del servizio, prevedendo anche cause di risoluzione o scioglimento del vincolo sociale. La convenzione attribuisce all'ente concedente gli opportuni strumenti per la verifica dell'economicità della gestione e della qualità dei servizi, anche in relazione alle esigenze dell'utenza".

Il decreto indica tassativamente i servizi di trasporto di interesse nazionale, che sono mantenuti allo Stato, conferendo alle regioni e agli enti locali tutti i compiti e le funzioni relativi al servizio pubblico di interesse locale e regionale.

La nuova normativa non modifica l'organizzazione delle attività che rimane improntata principalmente al meccanismo della riserva e concessione, ma stabilisce che **"l'esercizio dei servizi di trasporto pubblico regionale e locale, con qualsiasi modalità effettuati e con qualsiasi forma affidati, sono regolati mediante contratti di servizio, della durata non superiore a nove anni"**(art. 18). Il decreto chiarisce, poi, che i contratti, stipulati nel rispetto della normativa comunitaria e dei principi fissati dalla carta dei servizi del settore trasporti, devono, a pena di nullità, assicurare la corrispondenza tra gli oneri e le risorse disponibili. Gli stessi definiscono il periodo di validità, le caratteristiche dei servizi offerti, il programma di esercizio, gli standard qualitativi e la struttura tariffaria, le modalità di modificazione del contratto, le garanzie che deve prestare l'azienda di trasporto, le sanzioni in caso di inosservanza del contratto, nonché gli oneri derivanti dagli obblighi di servizio pubblico (art. 2)

Dunque, il decreto prevede, in generale, **il contratto di servizio come strumento di regolazione dei rapporti tra ente e gestore, con specifico riguardo alla missione di servizio pubblico, superando la precedente frammentazione normativa.**<sup>9</sup>

Viene garantita così una **tendenziale uniformità dei rapporti**, che trascende le differenze legate alle modalità di gestione. Appare significativo l'utilizzo, in questo senso, dello strumento contrattuale che possiede la necessaria duttilità per adattarsi alle più disparate esigenze, dovute alla diversa natura dei soggetti gestori e relativi rapporti con gli enti di riferimento.

Il contratto di servizio permette una definizione concordata di **obiettivi e criteri di gestione** e di **controllo**, in una dimensione di collaborazione che consente di utilizzare al meglio risorse e informazioni.

**L'ente locale potrà indicare i propri obiettivi e le risorse la cui scelta è stata operata in base a considerazioni politiche, mentre il gestore suggerirà l'approccio imprenditoriale migliore in termini di efficienza efficacia ed economicità.**

Da ricordare che, la materia dei servizi pubblici locali, prima della riforma intervenuta nel 2001 con la legge n. 448<sup>10</sup>, nella scorsa legislatura, era stata al centro di un progetto di riforma governativo:

---

<sup>9</sup> Cfr. in tal senso, LOTTINI, ult. op. cit.

<sup>10</sup> La legge finanziaria per il 2002 (legge n. 448 del 2001, articolo 35), innanzitutto, opera una distinzione tra servizi pubblici a rilevanza industriale e non. Questi ultimi possono essere gestiti a mezzo di istituzione, aziende speciali, società di capitali costituite o partecipate dagli enti locali, in economia, tramite affidamento diretto ad associazioni e fondazioni dagli enti costituite o partecipate ( nel caso di servizi culturali e del tempo libero), inoltre quando sussistono ragioni tecniche, economiche o di utilità sociale i servizi summenzionati possono essere affidati a terzi, in base a procedure ad evidenza pubblica. **I rapporti tra gli enti locali ed i soggetti erogatori dei servizi in oggetto sono regolati da contratti di servizio.**



d.d.l n. 4014 **Modifica degli articoli 22 e 23 della legge 8 giugno 1990, n. 142, in materia di riordino dei servizi pubblici e disposizioni transitorie"**( cd. disegno di Legge Vigneri)

Il nuovo assetto proposto avrebbe comportato una radicale rottura con il sistema precedente, attraverso il passaggio a meccanismi tipici di funzionamento del mercato.

In pratica, si specificava che, se possibile, il servizio deve essere assicurato in regime di concorrenza nel mercato, tra una pluralità di operatori; ove invece è necessario riconoscere diritti in esclusiva, l'affidamento deve avvenire attraverso il ricorso alla competizione per il mercato mentre la gestione diretta è consentita solo in via sussidiaria, per l'esercizio di diritti a contenuto sociale o attività marginali.

L'art. 1, comma 11) stabiliva inoltre che i rapporti fra gli enti locali ed i gestori del servizio ( in caso di affidamento tramite gara, affidamento diretto ad una società partecipata, e a mezzo di istituzione) sono regolati da **contratti di servizio**. Lo stesso comma individuava poi alcuni elementi del contratto, **come la fissazione della durata, delle modalità di espletamento del servizio, degli aspetti economici del rapporto, degli obiettivi qualitativi, dei diritti degli utenti, nonché delle conseguenze degli inadempimenti e delle condizioni di recesso anticipato dell'ente locale**.

E' importante notare che l'utilizzo del contratto di servizio veniva limitato alle sole ipotesi in cui permanesse la titolarità del servizio in capo all'ente locale, anche se la gestione fosse attribuita tramite gara. Il d.d.l. non menzionava invece il contratto nelle ipotesi di totale liberalizzazione del settore.

La proposta in questione non ha poi avuto seguito e la materia dei servizi pubblici locali è stata, recentemente, modificata dall'art. **35 della legge n. 448 del 2001**(legge finanziaria per il 2002) che, comunque, con riferimento alla problematica del contratto di servizio, si pone in linea con l'impostazione del precedente disegno di legge e con le considerazioni svolte.

Infatti, la **nuova legge finanziaria**, sebbene abbia previsto una diversa disciplina della materia dei pubblici servizi rispetto alla proposta di legge precedente, ha tuttavia confermato, seppur in maniera meno evidente rispetto al precedente disegno di legge, quanto detto circa il **ruolo del contratto di servizio nella normativa italiana. Infatti, l'ente locale rimane titolare del servizio e i suoi**

---

Per i servizi a rilevanza industriale, le discipline di settore stabiliscono i casi nei quali l'attività di gestione delle reti e degli impianti può essere separata dall'erogazione. L'ente locale si avvarrà, per la gestione, "di soggetti all'uopo costituiti, nella forma di società di capitali con la partecipazione maggioritaria degli enti locali anche associati, cui può essere affidata direttamente tale attività", nonché di "imprese da individuare mediante procedure ad evidenza pubblica". Invece " l'erogazione del servizio, da svolgere in regime di concorrenza, avviene secondo le discipline di settore, con riferimento della titolarità del servizio, ad opera di società di capitali, individuate attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica". "I rapporti tra gli enti locali con le società erogatrici 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".

**rapporti con i soggetti che erogano i servizi o gestiscono reti e impianti sono regolati da contratti, secondo il modello descritto**

Alla luce della ricostruzione normativa effettuata, dunque, il contratto di servizio in Italia:

1) nasce come uno strumento di integrazione rispetto alla convenzione di concessione, sia a livello locale che nazionale; 2) costituisce lo strumento che, tra le altre cose, definisce la specifica missione di servizio pubblico; 3) **regola i rapporti tra ente e gestore ed ha la funzione di consentire all'ente locale di mantenere il proprio ruolo di controllo e indirizzo sull'esercizio di attività di rilevante interesse sociale, intervenendo il meno possibile nell'attività gestoria.**

La dimensione è, quindi, quella di **reciproca collaborazione** tra l'ente locale, da una parte, che è il soggetto deputato ad interpretare le esigenze dei cittadini, e il gestore dall'altra che, forte delle sue conoscenze tecniche, propone il migliore modo per conseguire gli obiettivi, evidenziati a livello politico.

**Una sintesi fra i due principi di imparzialità e buon andamento, nel senso di promuovere efficienza ed efficacia nella gestione del servizio pubblico, sulla base di indicazioni che tutelino i vari interessi emergenti.<sup>11</sup>**

Per quanto concerne più specificamente la **natura giuridica** del contratto di servizio occorre richiamare, seppur sinteticamente, il dibattito affrontato in dottrina con riferimento al contratto di pubblico servizio: se cioè si sia in presenza di un contratto di diritto pubblico, perché sottoposto ad un regime speciale, ovvero di un contratto di diritto privato, accessivo o meno ad un provvedimento amministrativo.

Relativamente alla prima ipotesi, è stato sostenuto che la configurazione del contratto di servizio in termini pubblicistici implica che tutti gli atti posti in essere dall'ente locale nell'ambito del rapporto contrattuale debbono intendersi come atti propriamente amministrativi, assoggettati al relativo regime giuridico.

Altra dottrina ha invece ritenuto che pur avendo tali tipi di contratti un "*oggetto pubblico*", in quanto destinati a regolare rapporti aventi un oggetto di diritto pubblico, quale è quello del quale

---

<sup>11</sup> cfr. LOTTINI, *Il contratto di servizio*, cit.

trattiamo, non si possa per tale fatto negare la natura contrattuale di tali tipi di accordi e come tali regolati dalle norme del codice civile.

Delle due tesi, appena sinteticamente riportate, la più corrispondente al modello comunitario sembra sicuramente essere quella che individua nel contratto di servizio pubblico lo strumento mediante il quale si crea un rapporto tra il soggetto pubblico titolare della funzione e l'operatore privato, titolare della gestione, di natura prettamente contrattuale. Questo è, tanto vero che il servizio viene svolto con ampia libertà imprenditoriale, il contraente riceve un corrispettivo per le prestazioni rese impegnandosi ad assolvere gli obblighi contrattualmente assunti, nel mentre l'Amministrazione è tenuta a perseguire lo scopo pubblicistico per cui si è determinata e consequenzialmente ad intervenire anche unilateralmente ogni qual volta l'interesse pubblico imponga la sospensione del rapporto negoziale. In tale prospettiva il contratto di servizio potrebbe essere dunque correttamente inquadrato nell'ambito degli **accordi disciplinati dall'art. 11 della l. 241/90**, ai quali, per espressa disposizione di legge, "si applicano i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti, in quanto compatibili".

In definitiva, sulla base delle considerazioni che precedono, non si rinvengono ostacoli né di ordine concettuale né tanto meno di ordine positivo, all'estensione della disciplina contenuta nel richiamato art.11 L. 241/90 anche alla fattispecie del contratto di servizio de quo.

Peraltro, come accennato, i principi del codice civile in tema di obbligazioni e contratti, non possono, non trovare, un limite nella necessità di applicazione del regime pubblicistico. Ne deriva che detti principi saranno compatibili con le componenti della fattispecie contrattuale che non risultino manifestazione di potestà amministrativa: e saranno parimenti compatibili con tutti i profili che, pur risultando conseguenza di manifestazioni di potestà amministrativa, non siano coperti dal relativo regime.

Va aggiunto che la giurisprudenza è ferma nel ritenere che l'Amministrazione può sempre modificare le pattuizioni intervenute con il privato per sopravvenute esigenze di pubblico interesse, purché di tali ragioni venga fornita adeguata motivazione.

Quanto ai **contenuti del contratto**<sup>12</sup> è stato detto come questi, pur nella limitatezza delle prescrizioni previste nella finanziaria, debbano essere diversi a seconda della funzione cui sono chiamati, anche se in linea di massima dovranno essere disciplinati i seguenti profili:

---

<sup>12</sup> E. BRUTI LIBERATI, *La separazione tra funzioni di indirizzo e controllo e funzioni di gestione. Il contratto di servizio, Relazione.*

- a) oggetto e durata;
- b) rapporti patrimoniali tra ente locale e gestore, con particolare riferimento alla definizione delle condizioni economiche, se previste, a favore del soggetto pubblico;
- c) rispetto degli standards qualitativi, quantitativi, ambientali, di equità territoriale e di sicurezza, i piani di investimento per la manutenzione e lo sviluppo delle reti e degli impianti, i contenuti di innovazione tecnologica e gestionale;
- d) obblighi di pubblico servizio quali la determinazione delle tariffe ma soprattutto trasparenza nella determinazione degli oneri di carattere sociale, eventualmente imposti per garantire l'universalità del servizio;
- e) adempimento (in particolare, garanzie da parte del gestore, potere di verifica dell'ente locale), inadempimento delle obbligazioni assunte (penali, risoluzione) e revisione del contratto.

I contratti devono definire i livelli dei servizi da garantire ed adeguati strumenti di controllo degli stessi, nonché contenere quanto stabilito in sede di gara relativamente al *“livello di qualità e sicurezza e delle condizioni economiche e di prestazioni del servizio, dei piani di investimento per lo sviluppo e il potenziamento delle reti e degli impianti ..... nonché dei contenuti di innovazione tecnologica e gestionale”*.

Ulteriori prescrizioni, specie dopo la riforma del Titolo V della Costituzione, potranno essere previste in normative regionali, nel mentre ve ne sono sia in alcune discipline di settore (art.19 D. lgs. N.422/97 in tema di trasporto, oppure art.14 D.lgs. n.164/2000 per il settore del gas), sia in atti di indirizzo emanati dal Governo aventi rilievo generale per tutti i servizi pubblici (Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 27 gennaio 1994, avente ad oggetto *“Principi sull'erogazione dei servizi pubblici”*, Delibera del Cipe del 24 aprile 1996 recante *“Linee guida per la regolazione dei servizi di pubblica utilità”*) sia, infine, dall'apposita Autorità.

Altre previsioni da inserire nel contratto potranno riguardare la natura delle attività, come ad esempio la definizione di specifici obblighi di continuità, con possibilità per l'ente locale di disporre d'urgenza prestazioni non previste ovvero vincoli di gestione in equilibrio e trasparenza, come la predeterminazione delle eventuali condizioni di ricapitalizzazioni che si rendessero necessarie, imposti a livello comunitario.

E' stato così ritenuto<sup>13</sup> che l'introduzione della contendibilità del mercato ha comportato una modifica dei rapporti tra pubblici poteri ed operatori e conseguentemente la configurazione del contratto di servizio pubblico come contratto di diritto civile.

Da ciò consegue che mentre in precedenza le amministrazioni venivano chiamate a svolgere pubbliche potestà di direzione, oggi sono tenute a svolgere attività di diritto civile inerenti alla disciplina e alla verifica delle prescrizioni contrattuali paritariamente poste.

In tale contesto, l'incidenza dell'autonomia dell'ente locale sembra limitata alla sola decisione di assunzione del servizio ed alla individuazione del contraente, mentre gli ulteriori profili del rapporto ricadranno nella disciplina prevista dal codice civile.

---

<sup>13</sup> E. PICOZZA, *Attribuzione ed esecuzione del contratto di servizio pubblico*.