

Il mondo degli Enti Locali



L'Europa indica come migliore soluzione il partenariato pubblico-privato

Servizi pubblici: dopo lo tsunami referendario la pronta ricostruzione

Senza dubbio la tornata referendaria dello scorso mese di giugno, coronata da successo (raggiungimento del “quorum” e adesione quasi plebiscitaria alle ipotesi abrogative) ha, in un certo senso, rivuluto questo istituto che sembrava decaduto a seguito dei numerosi fallimenti (dal 1997 al 2009 sono stati proposti ben 24 quesiti referendari e nessuno di questi ha toccato il quorum necessario).

Restano, tuttavia, valide le riserve da diverse parti espresse, sul ricorso al referendum popolare e cioè alla cosiddetta democrazia diretta in presenza di un ordinamento che prevede, come regola, la democrazia rappresentativa: il referendum si traduce in una sostanziale sfiducia degli elettori nei confronti dei loro “rappresentanti”. Inoltre la previsione di referendum propositivi e di quelli abrogativi provoca confusione anche negli elettori meno sprovveduti. Ad esempio: in occasione dell'ultimo referendum si lanciò lo slogan “no all'acqua privata” ma

di Giosuè Nicoletti



Giosuè Nicoletti

chi era d'accordo doveva votare “sì”, come, d'altronde, nell'assai più famoso referendum dell'anno 1970 chi era favorevole al divorzio doveva votare no. Per non dire delle (forse) indispensabili formalità descrittive riportate sulle schede che, ovviamente, nessuno ha tempo e voglia di leggere nella cabina elettorale. Come quelle dell'ultimo

referendum n° 3 del giugno scorso (cosiddetto “nucleare”) che occupavano tre intere pagine. Altra critica riguarda i referendum plurimi effettuati contemporaneamente su materie del tutto diverse come gli ultimi: servizi pubblici, nucleare, incompatibilità. I referendum congiunti possono far risparmiare (si valuta che ogni tornata referendaria costi più di



400 milioni di €) ma possono produrre, ed in realtà hanno prodotto, effetti di “trascinamento”.

Ma veniamo al tema che ci interessa direttamente: quello dei servizi pubblici locali e qui si ha una netta conferma dei rilievi sopra espressi. La vasta campagna propagandistica (internet, stampa, manifesti stradali) relativa al referendum n° 1 ha sempre indicato che si trattava del referendum sulla privatizzazione dell’acqua. Si è trattato (per essere buoni) di una imprecisione. Infatti il quesito referendario riguardava l’abrogazione dell’articolo 23 bis della Legge 133/08 che disciplinava tutti i servizi pubblici aventi rilevanza economica, ad eccezione del gas, dell’energia elettrica e delle farmacie. Quindi coinvolgeva non solo l’acqua (rectius: il ciclo idrico integrato) ma anche i rifiuti, il trasporto pubblico locale e numerosi servizi “minori” come la pubblica illuminazione, le lampade votive, e tutti gli altri aventi rilevanza economica. Si è omesso di dire che l’acqua è pubblica secondo il Codice civile e la legge 36/94 (cosiddetta “Galli”) che così dispone: *“tutte le acque superficiali e sotterranee, ancorché non estratte dal sottosuolo, sono pubbliche e costituiscono una risorsa che è salvaguardata e utilizzata secondo criteri di solidarietà”*.

La proprietà pubblica (in corretti termini giuridici la demanialità) riguarda anche gli acquedotti e cioè le strutture deputate alla captazione o estrazione, trasporto e distribuzione dell’acqua dalle sorgenti fino all’utente finale.

Oggetto del referendum erano le modalità di gestione o meglio la previsione dell’obbligo per le società a totale partecipazione pubblica di cedere almeno il 40% a imprenditori privati. Non è stato neppure accennato nella propaganda preferendaria che ciò è conforme all’orientamento europeo che indica come

preferibile (anche se non esclusivo od obbligatorio) il partenariato pubblico-privato istituzionalizzato e cioè la gestione a mezzo di società a partecipazione mista nella quale il pubblico controlla ed il privato gestisce (e finanzia). Si è pure trascurato di dire che le reti idriche (nella grande totalità gestite da enti locali o loro società) sono dei veri “colabrodo” e che le perdite in rete superano un terzo dell’impresso in rete. Dall’ultimo rapporto Bluebook 2001 elaborato dall’Associazione di categoria risulta che servono 65,15 miliardi di euro per investimenti e i fondi pubblici ne coprono meno del 10%. L’Italia ha le tariffe più basse d’Europa e si spende più in tabacchi che in bollette. L’acqua incide per lo 0,6% sulla spesa delle famiglie (circa 16 euro al mese). Si paga molto di più per le sigarette (25 euro/mese pari allo 0,8% della spesa) e per le telecomunicazioni (2% della spesa familiare). Secondo i dati dello studio che annualmente la fondazione Utilitatis realizza, fotografando lo stato delle risorse idriche in Italia dal punto di vista delle risorse, delle infrastrutture e delle gestioni il fabbisogno di investimenti è arrivato, come già accennato, a 65,15 miliardi da spendere nei prossimi 30 anni per investire in particolare in fognature e depurazione.

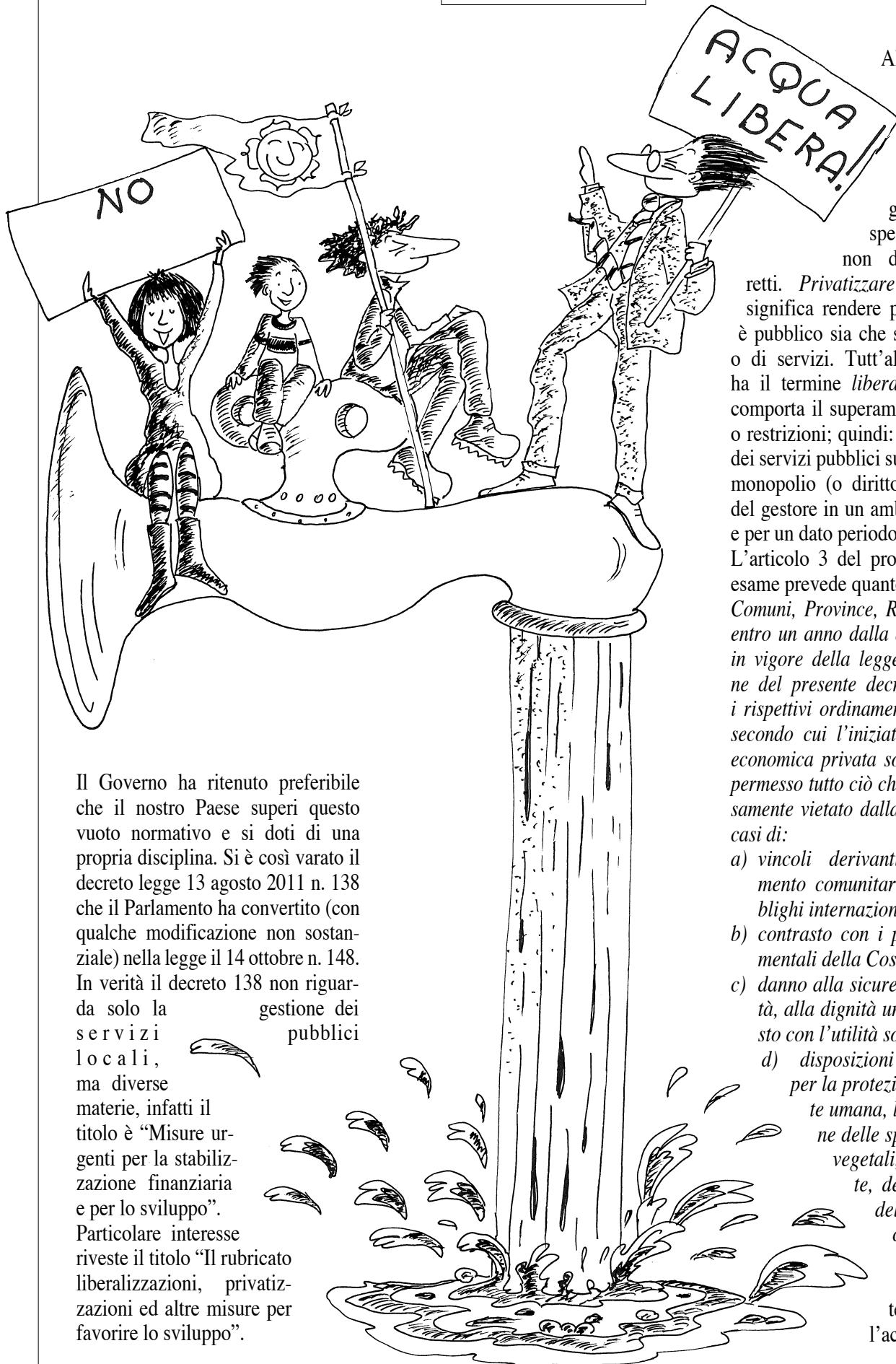
A fronte di questo quadro, l’Italia ha le tariffe tra le più basse d’Europa: per un consumo di 180 metri cubi (considerato standard per un nucleo familiare di tre persone) di acqua, una famiglia italiana spende in media 272,82 dollari l’anno, contro i 1405,39 di una famiglia danese, i circa 780 dollari di Austria, Gran Bretagna e Francia o i 766,39 dollari della Germania.

Per questi motivi le conseguenze senza dubbio più serie possono derivare non tanto a seguito dell’esito del referendum n. 1 ma per effetto del cosiddetto referendum acqua

n. 2 anche questo espresso in forma criptica nei seguenti termini: *abrogazione comma 1 dell’art. 154 (Tariffa del servizio idrico integrato) del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, recante “Norme in materia ambientale” limitatamente alla seguente parte: “dell’adeguatezza della remunerazione del capitale investito”*.

Se nelle tariffe non potrà più essere considerata la remunerazione del capitale investito non si troverà nessun soggetto disponibile a finanziare gli investimenti di cui abbiamo parlato. Ma andiamo avanti. A seguito dell’esito referendario sono venute meno le norme del citato articolo 23 bis e quindi si è creato un vuoto normativo che, a giudizio della migliore dottrina, è stato colmato dalle norme europee. Queste, pur lasciando spazio alle discipline nazionali, prevedono come regola l’affidamento della gestione dei servizi pubblici locali a seguito di procedure ad evidenza pubblica; la possibilità di ricorrere a società miste pubblico-privato a seguito di gara a doppio oggetto (scelta del socio ed affidamento del servizio) e anche la gestione cosiddetta “in house” a società a totale capitale pubblico che svolga la sua attività prevalentemente per l’ente locale (o per i suoi cittadini) e sulla quale l’ente eserciti un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi.





Il Governo ha ritenuto preferibile che il nostro Paese superi questo vuoto normativo e si doti di una propria disciplina. Si è così varato il decreto legge 13 agosto 2011 n. 138 che il Parlamento ha convertito (con qualche modificazione non sostanziale) nella legge il 14 ottobre n. 148. In verità il decreto 138 non riguarda solo la gestione dei servizi pubblici locali, ma diverse materie, infatti il titolo è "Misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo". Particolare interesse riveste il titolo "Il rubricato liberalizzazioni, privatizzazioni ed altre misure per favorire lo sviluppo".

Al riguardo ritengo opportuna qualche precisazione terminologica, ricorrendo spesso riferimenti non del tutto corretti. *Privatizzare* letteralmente significa rendere privato ciò che è pubblico sia che si tratti di beni o di servizi. Tutt'altro significato ha il termine *liberalizzazione* che comporta il superamento di vincoli o restrizioni; quindi: per le gestioni dei servizi pubblici superamento del monopolio (o diritto di esclusiva) del gestore in un ambito territoriale e per un dato periodo di tempo. L'articolo 3 del provvedimento in esame prevede quanto segue: *Comuni, Province, Regioni e Stato, entro un anno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, adeguano i rispettivi ordinamenti al principio secondo cui l'iniziativa e l'attività economica privata sono libere ed è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge nei soli casi di:*

- a) vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali;
- b) contrasto con i principi fondamentali della Costituzione;
- c) danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana e contrasto con l'utilità sociale;
- d) disposizioni indispensabili per la protezione della salute umana, la conservazione delle specie animali e vegetali, dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio culturale.

Seguono norme dettagliate riguardanti l'accesso alle



professioni regolamentate nonché l'accesso e l'esercizio delle attività economiche.

L'articolo 4 riguarda l'adeguamento della disciplina dei servizi pubblici locali al referendum popolare e alla normativa della Unione Europea. Dalla disciplina vengono espressamente esclusi i servizi energia elettrica, gas e farmacia - come già detto esclusi dall'articolo 23 bis ed al quale la nuova norma ha aggiunto il servizio idrico allo scopo (ritengo) di dare certezza sul non ripristino della situazione normativa ante referendaria.

Colonne portanti del nuovo ordinamento sono, o almeno dovrebbero essere a causa delle prevedibili difficoltà applicative, i primi quattro commi che così dispongono:

1. gli enti locali, nel rispetto dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi, verificano la realizzabilità di una gestione concorrenziale dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, di seguito «servizi pubblici locali», liberalizzando tutte le attività economiche compatibilmente con le caratteristiche di universalità e accessibilità del servizio e limitando, negli altri casi, l'attribuzione di diritti di esclusiva alle ipotesi in cui, in base ad una analisi di mercato, la libera iniziativa economica privata non risulti idonea a garantire un servizio rispondente ai bisogni della comunità;

- 2. all'esito della verifica di cui al comma 1 l'ente adotta una delibera quadro che illustra l'istruttoria compiuta ed evidenzia, per i settori sottratti alla liberalizzazione, le ragioni della decisione e i benefici per la comunità locale derivanti dal mantenimento di un regime di esclusiva del servizio;*
- 3. alla delibera di cui al comma precedente è data adeguata pubblicità; essa è inviata all'Autorità garante della concorrenza e del mercato ai fini della relazione al Parlamento di cui alla legge 10 ottobre 1990, n. 287;*
- 4. la verifica di cui al comma 1 è effettuata entro dodici mesi dall'entrata in vigore del presente decreto e poi periodicamente secondo i rispettivi ordinamenti degli enti locali; essa è comunque effettuata prima di procedere al conferimento e al rinnovo della gestione dei servizi.*

Parte della dottrina ha accolto come fortemente innovativa questa disposizione. Altri la giudicano poco più che una norma "manifesto" di problematica applicabilità.

Per quanto riguarda la forme di affidamento dei servizi pubblici locali la nuova legge ricalca quella precedente prevedendo come regola la gara pubblica ed, in alternativa, la gara a doppio oggetto per l'affidamento a società mista pubblico-privata. Resta confermata la possibilità, "derogatoria" dalle forme normali sopra elencate, nelle ipotesi in cui il valore economico del servizio oggetto dell'affidamento è pari od inferiore alla somma complessiva di € 900.000 annui, ferme restando le altre condizioni sopra segnalate (e cioè totale capitale pubblico; attività prevalente per l'ente locale; controllo dell'ente locale analogo a quello esercitato sui propri servizi). Per le società in house viene confermato l'obbligo del rispetto per gli appalti e le forniture delle norme del

codice dei contratti pubblici e sono da osservare i vincoli derivanti dal patto di stabilità secondo le modalità che saranno stabilite con decreto ministeriale, con l'obbligo per gli enti locali di vigilanza.

Le società "non conformi" alle nuove norme cessano al 31 marzo 2012 se società in house, mentre le società "miste" cessano alla data del 30 giugno 2012 salvo ovviamente la loro regolarizzazione.

Gli affidamenti diretti assentiti alla data del 10 ottobre 2003 a società a partecipazione pubblica già quotate in borsa a tale data e a quelle da esse controllate ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile, cessano alla scadenza prevista nel contratto di servizio, a condizione che la partecipazione pubblica si riduca anche progressivamente, attraverso procedure ad evidenza pubblica ovvero forme di collocamento privato presso investitori qualificati e operatori industriali, ad una quota non superiore al 40 per cento entro il 30 giugno 2013 e non superiore al 30 per cento entro il 31 dicembre 2015; ove siffatte condizioni non si verificano, gli affidamenti cessano, improrogabilmente e senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante, rispettivamente alla data del 30 giugno 2013 o del 31 dicembre 2015.

Conclusioni

Il referendum di giugno ha avuto l'effetto di porre all'attenzione della opinione pubblica la questione della gestione dei servizi pubblici locali ed il difficile equilibrio fra le esigenze della cosiddetta "equità" con il principio dell'economicità e della scelta tra gestione liberalizzata e gestione in monopolio. Solo il tempo potrà confermare se la strada intrapresa con la nuova legge sarà praticabile e porterà a risultati positivi per l'ente locale per l'utenza.

Giosuè Nicoletti
Dottore Commercialista