

Il mondo degli Enti Locali



Nuova disciplina sui servizi pubblici locali

Concorrenza nel mercato o per il mercato?

Sulla scia del provvedimento varato dal precedente Governo (vedi mio articolo sul n. 2/11 di questa Rivista) il nuovo Esecutivo ha proposto, ed il Parlamento ha approvato, una nuova disciplina sui servizi pubblici locali. In verità alcuni importanti settori sono esclusi da questa nuova disciplina: la gestione del servizio idrico, che a seguito dell'esito referendario del mese di giugno 2011 è regolata (solamente) dalle norme europee; il servizio gas ha una propria normativa e parimenti la gestione delle farmacie comunali, che hanno, da molti anni, un proprio ordinamento.

Sono peraltro interessati, alla nuova disciplina, due settori certamente di notevole importanza come quello dei rifiuti e del trasporto pubblico locale, oltre ad alcuni servizi "minori" come le lampade votive, la pubblica illuminazione e la gestione calore (che, secondo una parte della dottrina e della giurisprudenza, non si ritengono compresi nell'ambito dei "servizi pubblici locali").

di Giosuè Nicoletti



Giosuè Nicoletti

Le nuove norme del Governo Monti spingono nella direzione liberalizzatrice: il decreto legge 1 del 24 gennaio 2012 (convertito dalla Legge 27/12) è rubricato infatti "disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività".

La liberalizzazione delle attività economiche
Il provvedimento in esame riguarda

infatti anzitutto la liberalizzazione delle attività economiche e la riduzione degli oneri amministrativi sulle imprese. All'articolo 1 si richiamano le norme della Costituzione (articolo 41) e quelle del Trattato UE disponendo l'abrogazione immediata di tutte:

- le norme che prevedono limiti numerici, autorizzazioni, licenze, nulla osta o preventivi atti di assenso dell'amministrazione comunque denominati per l'avvio di un'attività economica non giustificati da un interesse generale, costituzionalmente rilevante e compatibile con l'ordinamento comunitario nel rispetto del principio di proporzionalità;
- le norme che pongono divieti e restrizioni alle attività economiche non adeguati o non proporzionati alle finalità pubbliche perseguite;
- le disposizioni di pianificazione e programmazione territoriale o temporale autoritativa con prevalente finalità economica o prevalente contenuto economico,

che pongono limiti, programmi e controlli non ragionevoli, ovvero non adeguati ovvero non proporzionati rispetto alle finalità pubbliche dichiarate e che in particolare impediscono, condizionano o ritardano l'avvio di nuove attività economiche o l'ingresso di nuovi operatori economici ponendo un trattamento differenziato rispetto agli operatori già presenti sul mercato, operanti in contesti e condizioni analoghi, ovvero impediscono, limitano o condizionano l'offerta di prodotti e servizi al consumatore, nel tempo nello spazio o nelle modalità, ovvero alterano le condizioni di piena concorrenza fra gli operatori economici oppure limitano o condizionano le tutele dei consumatori nei loro confronti.

Le liberalizzazioni produrrebbero, secondo la Relazione governativa al Senato - un incremento stabile del PIL di circa l'1,4% per anno per i prossimi venti anni.

Un'area interessata alle liberalizzazioni è quella dei servizi pubblici locali ai quali è dedicato l'articolo 26 denominato *Promozione della concorrenza nei servizi pubblici locali*. Cercherò di riassumere le nuove norme e brevemente commentarle.

La gestione per ambiti intercomunali

Anzitutto viene introdotto un importante principio - di grande interesse per le amministrazioni comunali - quello della organizzazione dei servizi di rilevanza economica a "rete" solamente per "ambiti" e non più nell'ambito naturale della circoscrizione comunale. Nella prima versione del decreto legge era previsto che la dimensione di questi ambiti non poteva essere inferiore alla circoscrizione provinciale; nel testo definitivo della Legge, anche

per sollecitazione dell'Associazione nazionale dei Comuni italiani, si dispone che le Regioni possono individuare specifici bacini territoriali di dimensioni diverse da quella provinciale, motivando la scelta in base a criteri di differenziazione territoriale e socio-economica e in base a principi di proporzionalità, adeguatezza ed efficienza rispetto alle caratteristiche del servizio, anche su proposta dei Comuni.

In verità la gestione per "ambito" sovracomunale era già stata introdotta per il servizio idrico con gli ATO, normalmente su base provinciale, ma con possibilità di subambiti, per la distribuzione del gas¹ sono previsti, da realizzare gradualmente 177 ambiti, ma da tempo gli ambiti sono previsti anche per i servizi socio-sanitari con le ASL.

Il provvedimento, poi, conferma che gli enti locali, nel rispetto dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi, dopo aver individuato i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e universale, verificano la realizzabilità di una gestione concorrenziale dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, 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.

All'esito della verifica 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.

Quindi la regola è la gestione concorrenziale; l'eccezione è la gestione in

privativa (o monopolio) esattamente l'opposto della situazione attuale.

La verifica, per gli enti territoriali superiori ai 10.000 abitanti, delle ragioni idonee e sufficienti all'attribuzione dei diritti di esclusiva è affidata all'Autorità Antitrust.

Viene confermato, nel caso di attribuzione di esclusiva, l'obbligo di affidamento attraverso procedure ad evidenza pubblica e le norme per le gare includendo l'obbligo di inserire nel bando di gara *l'impegno del soggetto gestore a conseguire economie di gestione con riferimento all'intera durata programmata dell'affidamento. Il bando stesso prevede altresì, tra gli elementi di valutazione dell'offerta, la misura delle anzidette economie e la loro destinazione alla riduzione delle tariffe da praticarsi agli utenti e al finanziamento di strumenti di sostegno connessi a processi di efficientamento relativi al personale.*

Sempre nello spirito di sviluppare la concorrenza (sia "nel" mercato, liberalizzando le attività, che "per" il mercato, attribuendo delle "privative" con gara) vengono ridotte (e probabilmente, in pratica, annullate) le possibilità delle cosiddette gestioni "in house" le quali comportano l'affidamento diretto e cioè senza gara. Infatti le gestioni in house per l'avvenire saranno possibili solamente:

- a) se l'importo dei ricavi previsti non supera i 200.000 euro annui (il che significa una gestione con 3/4 unità lavorative);
- b) se viene realizzata una "integrazione operativa" (nelle forme non precisate) tale da configurare un unico gestore del servizio a livello di ambito o bacino territoriale ottimale;
- c) se il contratto di servizio prevede indicazioni puntuali riguardanti il livello di qualità del servizio, il prezzo medio per utente, il livello di investimenti programmati e gli obiettivi di "performance"

1. Vedi Decreto Ministero per lo Sviluppo Economico 18/10/2011 G.U. 28/10/2011. Ricordo che la vendita del gas è stata liberalizzata.

(redditività, qualità, efficienza);
d) se la durata non supera tre anni decorrenti dal gennaio 2013 e cioè si concluda entro il 31 dicembre 2015.

Ulteriori vincoli sono posti alle gestioni in house che sono assoggettate (con modalità da definire) al cosiddetto patto di stabilità cui sono sottoposti gli enti locali nonché alle limitazioni in ordine alle assunzioni di personale. Gli enti locali hanno espresso un giudizio sfavorevole per questa norma che limita la loro autonomia ed è contraria alla situazione diffusa negli altri Paesi europei. Financo negli USA², considerato il Paese più "liberalistico", molti servizi pubblici non sono tuttora affidati al mercato. Vero è che la motivazione (in parte fondata) è quella che ritiene opportuno distinguere le funzioni di regolazione e di controllo (che spettano all'ente locale) da quella della gestione (che naturalmente dovrebbe spettare ad un imprenditore), ma sono note le difficoltà di esercitare un controllo efficace ed i condizionamenti che vengono definiti in dottrina "cattura del regolatore"³.

Le nuove norme confermano oltre che - ovviamente - l'affidamento (forma "ordinaria") con gara, la possibilità del cosiddetto partenariato pubblico-privato e cioè le procedure di affidamento aventi per oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio con partecipazione non inferiore al 40% e l'attribuzione di specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio. Il socio privato cessa sia dalla gestione che dalla società alla fine del periodo previsto nel bando di gara. Si discute, tuttora, se al socio privato debba essere affidata tutta l'attività di gestione (secondo l'orientamento UE) o solo una o più fasi di essa, coma pare più logico, altrimenti si verrebbe a creare una "azienda" all'interno della società e l'unica differenza con l'affidamento classico in "concessione" a terzi

sarebbe la possibilità del controllo pubblico "interno" nell'ambito del Consiglio di amministrazione.

La norma stabilisce una serie di incompatibilità al fine di realizzare quella "trasparenza", sempre invocata, ed evitare - come da prassi diffusa in passato - che le società controllate dall'ente locale possano costituire l'approdo per gli amministratori non eletti. E' previsto infatti che:

- a) non possono essere nominati amministratori di società partecipate (e quindi non solamente delle controllate) coloro che, nei tre anni precedenti alla nomina, hanno ricoperto negli enti locali, che detengono quote di partecipazione nella società, la carica di amministratore intendendosi tali i sindaci, i presidenti delle province, i consiglieri comunali, i presidenti dei consigli comunali delle comunità montane, delle unioni dei comuni e dei consorzi nonché i componenti degli organi di decentramento;
 - b) i componenti della commissione di gara per l'affidamento della gestione di servizi pubblici locali non devono aver svolto né svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente alla gestione del servizio di cui si tratta;
 - c) coloro che hanno rivestito, nel biennio precedente, la carica di amministratore locale non possono essere nominati componenti della commissione di gara relativamente a servizi pubblici locali da affidare da parte del medesimo ente locale;
 - d) sono esclusi da successivi incarichi di commissario coloro che, in qualità di componenti di commissione di gara, abbiano concorso, con dolo o colpa grave accertati in sede giurisdizionale con sentenza non sospesa, all'approvazione di atti dichiarati illegittimi.
- Anche le società quotate in Borsa

(e quelle da esse controllate) devono, in parte, "privatizzarsi" essendo previsto che gli affidamenti (senza gara) assentiti a loro favore cessano alla scadenza prevista dal contratto di servizio (normalmente assai lunga) a condizione che la partecipazione in capo ai soci pubblici si riduca, anche progressivamente, ad una quota non superiore al 40% entro il 30 giugno 2013 e non superiore al 30 % entro il 31 dicembre 2015.

Il percorso verso le liberalizzazioni è comunque ancora tutto da definire sia per la individuazione dei servizi da coinvolgere sia per le modalità di attuazione. Staremo a vedere.

Giosuè Nicoletti
Dottore Commercialista



2. Negli USA la gestione dell'acqua resta prevalentemente in mano pubblica; circa il 98% della popolazione è servito da enti municipali o di Contea. Anche il trasporto pubblico è larga parte in mano a NPU (non profit utility).

3. Con cattura del regolatore si indica la situazione in cui gli organismi di controllo o di sorveglianza delle attività economiche perdono la loro neutralità, terzietà e oggettività, a favore di una visione più simile a quella dei controllati. La teoria economica evidenzia che ciò può verificarsi per la non sufficiente autonoma capacità di giudizio degli Enti regolatori, che sarebbero indotti ad allineare le proprie analisi e valutazioni alle interpretazioni fornite dagli operatori.