

La chiusura del cerchio

di Adriana Vigneri – 9 luglio 2003

1. Vigente la legge n. 142/1990, e successivamente il d.lgs. n. 267/2000, le modalità di gestione dei servizi pubblici locali economicamente rilevanti erano essenzialmente tre:

- La concessione a terzi
- l'azienda speciale
- la S.p.a. o S.r.l. maggioritarie o minoritarie, costituite o partecipate dall'ente titolare del pubblico servizio.

Le società potevano essere miste (con la partecipazione di soci privati) o interamente pubbliche.

La giurisprudenza si era incaricata di stabilire che i soci privati delle società miste avrebbero dovuto essere scelti in ogni caso con gara.

2. L'art. 35 della Finanziaria 2002 – con una riforma mai entrata nella fase applicativa – aveva introdotto la regola della gara per l'affidamento della gestione dei servizi a rilevanza industriale (da identificare con regolamento governativo) e della loro erogazione (se distinta dalla gestione delle reti), consentendo invece a società pubbliche maggioritarie la gestione diretta delle reti (art.113 del T.U.).

3. La correzione dell'art. 35, e quindi dell'art.113 del T.U., proposta dal Governo nel ddl contenente la delega ambientale (A.S. 1753) e portata alle sue logiche conseguenze dalle richieste di CONF SERVIZI e ANCI (queste ultime diffuse nell'incontro di Palermo 9 luglio 2003 del Coordinamento dei Sindaci delle città metropolitane) consente le seguenti forme di gestione:

- mediante procedura ad evidenza pubblica, equivalente alla vecchia concessione a terzi
- con affidamento diretto a società interamente pubblica (modello *in house*) per la gestione delle reti, ma anche per la gestione dell'intero servizio o per la sua erogazione
- con affidamento diretto a società mista, con la sola condizione che il socio sia scelto con gara (ma come si è detto non può essere altrimenti).

Del vecchio regime è venuta meno soltanto la gestione mediante azienda, soppressione che a questo punto resta senza giustificazione: se si consente la gestione *in house* mediante società, non si vede perché non dovrebbe essere possibile all'autonomia dell'ente locale la creazione di una propria azienda, sulla quale, assai più pacificamente rispetto alla società, l'ente locale è in grado di "esercitare un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi".

4. "Portata alle sue logiche conseguenze", si è detto sopra: essendo evidente che nel testo approvato dal Senato (con il voto di fiducia) il Governo *minus dixxit quam voluit*: infatti l'affidamento diretto alle società miste in regola non è contenuto, nel testo Senato, nella disciplina a regime - se non per la gestione delle reti - bensì nella disciplina transitoria, sotto forma di salvaguardia delle gestioni affidate a tali società, la cui attività non cessa al 31.12.2006. Ma è inevitabile che l'affidamento diretto alle società miste, sia esteso all'intero servizio, ed è questo che dichiara alla stampa il Ministro Buttiglione.

Se anche il Governo non accettasse gli emendamenti in tal senso (ma con quali argomenti? tanto più che si tratta di andare incontro ad una richiesta concorde di ANCI e Confservizi), l'estensione verrebbe fatta dalle regioni.

5. In tal modo il cerchio è stato chiuso. Siamo ritornati alle medesime modalità di gestione iniziali, poiché anche l'azienda potrà essere ripristinata se gli enti locali lo vorranno, ed è sufficiente una disciplina molto più sintetica di quella tuttora presente negli artt.113 e 113-*bis*.

Vale soltanto la pena di aggiungere qualche breve considerazione sull'esito finale, che sembra ormai scontato.

E' evidente il tentativo di considerare sullo stesso piano la gara per l'affidamento del servizio e la gara per la scelta del socio, e di giustificare per questa via il ritorno all'affidamento fiduciario.

Non è così: il contenuto della gara è necessariamente diverso, l'affidamento è senza termine, il numero e la tipologia di servizi che la società mista può successivamente assumere è indipendente dai contenuti di quella gara, e si può continuare. Anche se la giurisprudenza del Consiglio di Stato in materia non ha aiutato, avendo giustificato l'obbligatorietà della gara anche per un socio di minoranza asserendo che si trattava di un sostanziale incarico di gestire.

Vengono fatte salve, sembra, le due riforme già in vigore: trasporti e distribuzione del gas naturale. Se quest'ultimo probabilmente verrà preservato, diverso destino potrebbe avere la riforma dei trasporti; non si vede infatti perché le regioni competenti dovrebbero seguire criteri più rigidi di quelli che lo Stato adotta ora. Né sembra che il regolamento comunitario in materia, ammesso che venga concluso, prometta di essere accentuatamente liberalizzatore.

La conseguenza di queste scelte è la rinuncia ad avere in Italia imprese di *public utility* più grandi, più attrezzate, più competitive. Se accadrà, sarà il fortunato combinarsi di qualche circostanza, e non per scelta programmata.

Un giudizio meno severo si potrebbe dare soltanto se nel prossimo regime si distinguesse chiaramente tra gestioni legate all'ente locale, che non sono imprese e non possono partecipare a gare, ed imprese che operano nel regime delle procedure di evidenza pubblica.

Ma non sembra che ci si inoltri per questa via.

6. Il finale esito italiano di questa vicenda non dovrebbe piacere alla Commissione europea, la quale considera con rigore i casi di gestione *in house*, come si deduce agevolmente dalla Comunicazione interpretativa 26 aprile 2000. Ma anche per la Commissione non sono tempi adatti ad assumere posizioni scomode.

Un quadro più esaustivo della disciplina dei servizi pubblici locali si trova in A. Vigneri, [La correzione governativa della "riforma" introdotta con l'art. 35 della Finanziaria 2002](#)