

# Valutazioni e prospettive

Adriana Vigneri

*stralcio da: Adriana Vigneri, La riforma dei servizi pubblici locali. Valutazioni e prospettive.*

**Luglio 2010 - Paper di Astrid**

## 1.1. Premessa

Abbiamo scelto di premettere le valutazioni conclusive per evitare al lettore di percorrere l'intero testo di analisi critica della legislazione vigente<sup>1</sup>, nelle parti emergenti, che può essere così letto per salti, per quel che interessa.

Ci preme comprendere come possa funzionare e quali effetti produrre il nuovo sistema introdotto dall'art. 23-bis, che lascia peraltro sussistere varie normative settoriali, in un ordinamento complessivo molto complicato. Soprattutto quali compiti assegni agli enti locali e se questi siano adeguatamente attrezzati e supportati per svolgerli, in un contesto in cui l'applicazione di regole di concorrenza dovrebbe essere prevalente.

Gli interrogativi in proposito sono tanto più rilevanti in quanto non vi sono dubbi sul carattere innovativo e pro concorrenziale di questo ultimo intervento legislativo, che è comunque riuscito in una riforma cui il precedente governo – anche per la brevità del tempo a disposizione - aveva dovuto rinunciare. E' proprio perché si tratta di gestire situazioni di concorrenza – assai più complicate delle organizzazioni domestiche - che si pone il problema se esista un'attrezzatura conseguente. O se non si rischi invece di abbandonare comuni e relative imprese a se stessi.

Si tratta – ad avviso di chi scrive – di completare e perfezionare quanto fatto finora, non cedendo a tentazioni di arretramento, proseguendo anzi coerentemente lungo un linea di liberalizzazione che impedisca la sostituzione di monopoli privati ai monopoli pubblici.

E' particolarmente apprezzabile che la legge si proponga di limitare, secondo criteri di proporzionalità, sussidiarietà orizzontale e razionalità economica, i casi di gestione in regime d'esclusiva dei servizi pubblici locali *«liberalizzando le altre attività economiche di prestazione di servizi di interesse generale in ambito locale compatibili con le garanzie di universalità ed accessibilità del servizio pubblico locale»*. Lo è meno – per

---

<sup>1</sup> I principali testi di riferimento sono l'art. 23-bis del d.l. n. 122/2008, conv. in l. n. 133/2008; l'art. 15 del d.l. n. 135/2009, conv. in l. n. 166/2009; il testo del regolamento previsto dal comma 10 dell'art. 23-bis citato, come adottato dal C.M. del 17 dicembre 2009; il parere del Consiglio di Stato 24 maggio 2010, n. 2415.

ragioni sia di praticabilità giuridica, sia di concreta realizzabilità - che questo compito sia affidato ai singoli comuni. Quindi resta molto lavoro da fare, e di questo ora ci occuperemo. Con l'animo di chi talvolta fa anche, come si dice, l'avvocato del diavolo, ma con l'intento di consolidare una linea che non da oggi si condivide.

I numeri citati tra parentesi nel testo si riferiscono ai paragrafi in cui nello scritto completo gli argomenti cui ci si richiama sono sviluppati.

### 1.2. *Fino a che punto si tratta di una disciplina stabile e duratura?*

E' lecito nutrire dubbi sull'affidabilità della nuova disciplina, che si caratterizza per il principio della gara come metodo ordinario di affidamento della gestione dei vari servizi, e consente soltanto in condizioni eccezionali la gestione diretta (par. 5).

Una prima perplessità sorge per la corsa - che si è verificata - all'esclusione di singoli settori (par.3.1). Anche quei settori per cui era già prevista la gara come unica modalità consentita. Non ne sono chiare le ragioni, ovvero sono diverse nei singoli casi, talvolta le conseguenze sono paradossali (par. 3.6). Il settore del trasporto pubblico locale non è escluso (3.8), e quindi è assoggettato alla nuova disciplina, dopo essere stato per molti anni regolato a parte, ma vi sono segnali di precarietà di questa soluzione. Formalmente il principale di questi segnali sta nell'art. 12, comma 4, del regolamento, che per il trasporto pubblico locale dichiara di applicarsi <<*in quanto compatibile con le disposizioni di cui al regolamento (CE) 23 ottobre 2007 n. 1370*>>. Il regolamento non si applica e si applicherebbe invece la legge, cioè il 23-bis? Non interessa qui discutere della legittimità della previsione regolamentare, quanto sottolineare la possibile precarietà della soluzione adottata dalla riforma.

Questo andamento fa sorgere un'impressione di incertezza e provvisorietà, mentre la nuova disciplina dovrebbe avere la forza della generalità.

Una seconda perplessità sorge dall'ampiezza dei casi in cui al fine di decidere per l'*in house* non serve il parere dell'Antitrust (art. 4, comma 1, del regolamento). Il cui parere non è vincolante, ma costituisce pur sempre un notevole deterrente. E' questo uno dei pochi punti su cui il parere del Consiglio di Stato, Sezione consultiva per gli atti normativi 24 maggio 2010, n. 2415, richiede una modifica del testo del futuro regolamento.

Una terza perplessità deriva dalla disciplina del regolamento (*testo 22 luglio*) sulla gestione dei servizi idrici. Disciplina che nasce dall'accoglimento di un ordine del giorno (9/02897/007) a prima firma Cota, che impegnava il Governo a tener conto di specifiche condizioni di efficienza, soprattutto, ma non soltanto, con riferimento al settore idrico, che renderebbero la gestione *in house* non distorsiva della concorrenza.

Come abbiamo tentato di illustrare (5.6), si tratta di un argomento che ha la potenzialità di scardinare l'intero sistema contenuto nei commi 3 e 4 dell'art. 23-bis. Non è difficile sostenere che quello stesso metodo di valutazione applicato ai servizi idrici – idoneo a superare secondo il legislatore il giudizio di congruità con il principio di concorrenza - deve poter essere applicato anche ad altri servizi, per le medesime ragioni. Con il risultato di poter conservare le gestioni *in house* “efficienti” anche in altri settori. E di incidere sulla disciplina del periodo transitorio, rendendo sostenibile che è irragionevole<sup>2</sup> far cessare anticipatamente le gestioni che già soddisfano ai requisiti di efficienza (4.3).

Non si ritornerebbe proprio all'anarchia in tema di autoproduzione dei servizi, occorrerebbe motivare accuratamente, e forse gestire meglio di quanto non si sia fatto fin qui, ma l'apertura del mercato (o la sua chiusura) tornerebbero in linea di principio nella disponibilità delle autonomie locali.

### 1.3. *Fino a che punto si tratta di una disciplina innovativa?*

Si dice spesso: *in cauda venenum*. Nella nostra materia il veleno sta nelle norme transitorie. Considerata irrecuperabile la società *in house*, ovvero ristretta al caso dei servizi strumentali, ogni speranza è riposta nella *società mista*. In effetti, sia con la modifica introdotta all'oggetto della gara (specifici compiti operativi), che si presta ad essere interpretata nel senso che si può reperire nel mercato un socio anche per affidargli soltanto una parte del complessivo servizio (5.4); sia con la conservazione degli affidamenti se la società *in house* si trasforma in mista (4.1 e 2), il fondamento della legittimità dell'affidamento diretto a società mista, che sta – lo ricordiamo - nell'equiparazione con la gara per la gestione del servizio, tende a svanire. E con esso risorgono le società maggioritarie vecchia maniera, soltanto con gare un po' più serie per la scelta del socio.

Il passaggio per le novità del 2008 e 2009 avrà certamente contribuito ad un miglioramento complessivo della disciplina, mettendo paletti prima sconosciuti all'attività delle società pubbliche, distinguendo più nettamente tra funzioni di regolazione e funzioni di gestione, e tra regime *in house* e regime di mercato. Si ha però l'impressione che siano i fondamentali della normativa, il rigore dell'affidamento con gara, nel caso della società mista, ad essere fragili. Un deciso passo in avanti, che minaccia di non reggere alle progressive erosioni.

### 1.4. *E' una disciplina essenziale ma completa?*

E se la valutazione di fragilità fosse ingenerosa, e si volesse fare sul serio? In tal caso occorre avere ben chiaro che la gestione di un sistema che si fonda sulla concorrenza, sulla

---

<sup>2</sup> La ragionevolezza è uno dei parametri di costituzionalità secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale italiana.

competizione tra imprese, sia pubbliche che private, e nel contempo deve assicurare l'universalità del servizio, con tutto quello che ciò significa in termini di qualità, economicità, accessibilità anche economica, tanto più se gli affidamenti hanno tempi medio lunghi, è mestiere difficile e complicato, per il quale occorre essere adeguatamente attrezzati, occorre essere all'altezza. La concorrenza, occorre meritarsela.

La domanda cui si deve allora rispondere è: la disciplina oggi vigente contiene quanto necessario, essenziale al fine di applicare correttamente, nell'interesse degli utenti ed anche delle imprese, in definitiva della coesione sociale, una disciplina così complessa? Ovvero, la legislazione che abbiamo disponibile in questo momento si pone questo problema e vi corrisponde?

Purtroppo occorre rispondere negativamente. La valutazione complessiva ci dice che mancano pezzi essenziali del sistema e gli enti locali, messi di fronte alla necessità di applicare regole complesse di concorrenza, sono privi di supporti.

Qualche minimo segnale di consapevolezza vi è nella legislazione più recente. La meno recente (art. 35, comma 14, della Finanziaria 2002) si limitava a dire che *«nell'esercizio delle loro funzioni gli enti locali, anche in forma associata, individuano gli standard di qualità e determinano le modalità di vigilanza e di controllo delle aziende esercenti i servizi pubblici, in un quadro di tutela prioritaria degli utenti e dei consumatori»*. Norma generica, che concepisce gli standard di qualità come un affare del singolo ente locale; che non dice nulla sulle strutture di cui gli enti avrebbero dovuto munirsi, e che non è neanche stata inserita in quella *summa* del regime dei servizi locali che è stato fin qui l'art. 113 del Tuel.

Ora per la prima volta nel DDL anticorruzione (A.S. 2156) sono inseriti due articoli (147- quater e 147- quinquies) in materia di controlli, sulle società partecipate e sulla qualità dei servizi, dove si prevede che siano esercitati da strutture proprie dell'ente locale. Strutture che nella maggior parte dei casi non esistono, anche nei comuni medio grandi<sup>3</sup>. D'altro canto ne parla un atto che non è ancora legge. E la relativa norma non produrrà miracolosamente la creazione di quelle strutture, specie in un periodo di tagli alle risorse degli enti locali. Tra l'altro l'esigenza non è soltanto di controllare dopo, ma prima ancora di saper indirizzare: decidere il contenuto dei bandi di gara (o delle lettere di invito) e dei contratti di servizio e, laddove vi sia partecipazione comunale a società, di padroneggiare questioni societarie, come i patti parasociali. Insomma, se vi è una qualche maggiore consapevolezza, siamo ancora lontani dall'ottenere i risultati (cui tra l'altro il legislatore nazionale non può provvedere da solo, dovendo quanto meno collaborare con le regioni).

Tocca allora esaminare quali sono le lacune del sistema e quindi le lacune della legislazione.

---

<sup>3</sup> Si veda il Convegno-Seminario del Comune di Genova, *La governance delle partecipazioni pubbliche*, 26 marzo 2010, emblematico della situazione.

### 1.5. *Le lacune. Chi decide organizzazione ed affidamenti?*

La legislazione di settore (risorse idriche, rifiuti, trasporti e ora gas) da tempo persegue l'obiettivo di individuare bacini di gara sovracomunali e in qualche caso anche sovraprovinciali. Il relativo assetto è tutt'altro che completo. Nel contempo i tempi per l'applicazione della concorrenza si avvicinano rapidamente. Se il singolo comune non decide più organizzazione e affidamenti, chi decide?

La previsione di gare soltanto a dimensione d'ambito per il ciclo idrico e per quello dei rifiuti non è recente, ma la concreta istituzione delle Autorità d'ambito è andata molto a rilento. Soltanto per il ciclo idrico si può dire che l'organizzazione per ATO si sia realizzata<sup>4</sup>, mentre non è stato compiutamente attuato l'art. 2, comma 38, della legge n. 244/2007 (Finanziaria 2008) che ha affidato alle regioni il compito di rideterminare entro il 1° luglio 2008 gli ambiti territoriali ottimali attenendosi per quanto possibile al criterio di delimitazione coincidente con il territorio provinciale al fine dell'attribuzione delle funzioni ad una o più province e alla regione, in relazione alla dimensione dell'ambito (è rimasta la possibilità di mantenere la forma convenzione o consorzio di comuni, ma in tal caso i rappresentanti degli enti locali vi devono partecipare a titolo gratuito). Il settore rifiuti è ancora lungi dall'essere riordinato, con gare bandite per l'intero ciclo, come richiesto dalla legge. Le gestioni dirette sono tuttora il 31%; quelle mediante imprese pubbliche il 59%, soltanto il 10% delle gestioni è in mano ad imprese private<sup>5</sup>. Il settore del gas è in attesa che siano delimitati gli ambiti territoriali minimi, e in mancanza non si possono svolgere le gare.

L'organizzazione per ambiti, una volta decisa la soppressione delle Autorità d'ambito con la legge n. 42/2010, va concretamente normata dalle regioni, ciascuna delle quali si attiva secondo i propri tempi, ed è ora complicata dalla «manovra» (d.l. n. 78/2010 convertito in l. 122/2010), il cui art. 14 vieta ai comuni con meno di 30.000 abitanti di costituire società (ma possono parteciparvi con altri comuni in modo da superare il limite) e ai comuni tra i 30.000 e i 50.000 abitanti di possedere più di una società. Riteniamo che la previsione non si riferisca alle società di SPL, ma non è ancora certo, e in ogni caso vi sono complicate distinzioni da fare.

Ed è ulteriormente complicata dalla previsione contenuta nell'A.C. 3118, che le funzioni fondamentali dei comuni con popolazione fino a 5.000 abitanti siano esercitate obbligatoriamente in

---

<sup>4</sup> La geografia degli affidamenti del servizio idrico ad aprile 2009 è la seguente: 68 affidamenti complessivi, di cui 31 in house, 12 a società miste, 13 a società quotate, 6 a imprese private. I residui 6 sono affidamenti transitori. I restanti 23 ATO non hanno affidato il servizio ai sensi dell'art. 150 del Codice ambiente. Per un totale di **91** ambiti. Incidentalmente è utile osservare che *sui 68 affidamenti, 62 sono gestioni pubbliche o controllate dal soggetto pubblico* (i dati sono forniti da Blue Book – I dati sul servizio idrico integrato in Italia, *Utilitatis*, Maggio 2009). Nel *Rapporto per un'Autorità indipendente di regolazione dei servizi idrici*, di G. Napolitano (astrid-online. it) si dà conto di **92** Enti o Autorità d'ambito.

<sup>5</sup> Fonte: Green Book – Aspetti economici della gestione dei rifiuti urbani in Italia, *Utilitatis*, novembre 2009.

forma associata, mentre per i restanti comuni (eccezion fatta per quelli che superano i 100.000 abitanti) l'obbligatorietà dovrà derivare da leggi regionali. Va anche ricordato che sono stati vietati i consorzi di funzioni, ma non i consorzi di servizi.

Un complesso di disposizioni non armonizzate tra loro, che rendono complicato comprendere chi eserciterà le funzioni di governo dei servizi pubblici locali, che si allontanano dal singolo comune, ma non si sa ancora in capo a chi approderanno, e in base a quale riordino territoriale.

In questo quadro i termini previsti dal comma 8 dell'art. 23-bis non appaiono credibili.

#### 1.6. *Le lacune. Le regole per le gare*

Regole di carattere generale sulle procedure competitive ad evidenza pubblica si trovano ora scritte nell'art. 3 del regolamento *in itinere* (par. 5.10), ma non sono sufficienti, essendo necessaria una declinazione settoriale. Si ricorda al riguardo che la Corte costituzionale ha riconosciuto che la legislazione statale in tema di concorrenza può essere anche dettagliata, gare comprese.

#### 1.7. *Le lacune. Gli standard di qualità*

Di standard di qualità (si intende, a livello nazionale) da fissarsi da parte delle Autorità di regolazione parlano la legge 244/2007, comma 461 e l'art. 1 del d. lgs. n. 198/2009. Ma non si è andati al di là di questo dettato normativo. Le Autorità di regolazione – eccezion fatta per l'energia e per le telecomunicazioni – non sono state istituite, nonostante che fin dal comma 7 dell'art. 113 del TUEL si sia detto che *competenti Autorità di settore avrebbero dovuto fissare gli standard qualitativi, quantitativi, ambientali, di equa distribuzione sul territorio e di sicurezza*, e che prioritariamente nel rispetto di questi standard si sarebbero dovute indire le gare (sulla base degli standard fissati dagli enti locali soltanto in mancanza degli standard nazionali). Lo si è confermato nell'art. 1 del d.lgs. n. 198/2009 (*class action*), dove si attribuisce a utenti e consumatori la possibilità di agire in giudizio nei confronti delle amministrazioni pubbliche e dei concessionari di servizi pubblici, se derivi una lesione diretta, concreta ed attuale dei propri interessi, tra l'altro *«dalla violazione di standard qualitativi ed economici stabiliti, per i concessionari di servizi pubblici, dalle autorità preposte alla regolazione ed al controllo del settore»*. Sembra che il legislatore abbia chiara la distinzione, e la diversa funzione e rilevanza, tra standard fissati dalle Autorità di regolazione e quelli fissati dal singolo ente locale nel bando di gara<sup>6</sup>. Ma si tratta di affermazioni che sono rimaste sulla carta.

---

<sup>6</sup> Dei soli contenuti contrattuali parla il comma 461 della legge: *«Al fine di tutelare i diritti dei consumatori e degli utenti dei servizi pubblici locali e di garantire la qualità, l'universalità e l'economicità delle relative prestazioni, in sede di stipula dei contratti di servizio gli enti locali sono tenuti ad applicare le seguenti disposizioni: (omissis) c) previsione che sia periodicamente verificata, con la partecipazione delle associazioni dei consumatori, l'adeguatezza*

L'introduzione di standard nazionali di qualità discende dall'esigenza di definire una soglia di uniformità, data da un insieme articolato di servizi – corrispondenti a diritti sociali - che debbono essere garantiti in ogni territorio, riservando alla differenziazione tra i diversi ambiti regionali ciò che viene "dopo" ed "oltre" le prestazioni essenziali nazionali (art. 117 Cost., comma 2, lett. m).

E' stato osservato che l'esigenza di fissare standard nazionali dei servizi discende anche dal potere monopolistico del gestore nei confronti degli utenti e dal rischio di una concorrenza al ribasso tra ambiti territoriali<sup>7</sup>. Si intende che gli standard per essere utili devono avere efficacia cogente ed entrare automaticamente nei contratti di servizio.

D'altra parte, nulla di nuovo, sulla carta. Nelle competenze dell'AEEG vi è già quella di emanare «*direttive concernenti la produzione e l'erogazione dei servizi da parte dei soggetti esercenti i servizi medesimi, definendo in particolare i livelli generali di qualità riferiti al complesso delle prestazioni e i livelli specifici di qualità riferiti alla singola prestazione da garantire all'utente*».

#### 1.8. *Le lacune. Le tariffe*

Le tariffe sono attualmente fissate dalle autorità politiche, eccezion fatta per gas ed energia elettrica.

Nel settore idrico il metodo tariffario è stato fissato nel 1996 con decreto ministeriale, e non più corretto o aggiornato. Le tariffe sono aumentate<sup>8</sup>, ma non quanto necessario, con il sistema di sovrastimare artificialmente l'evoluzione futura dei consumi. Gli investimenti ne hanno risentito.

Nel settore dei rifiuti la situazione è confusa, dato che il passaggio alla TIA è stato sospeso (fino al 30 giugno 2010), in attesa del regolamento attuativo in applicazione della disciplina contenuta nel Codice Ambiente. La determinazione delle tariffe avviene in sede locale ed è frutto di contrattazione con i gestori. La situazione è ulteriormente complicata dal fatto che secondo il Codice dell'Ambiente, in vigore da quattro anni, l'affidamento al gestore deve riguardare (a livello di ato) il servizio integrato, comprendente raccolta e smaltimento in regime di privativa.

Nel TPL gli obiettivi fissati dal legislatore di crescente copertura dei costi sono stati in molti casi disattesi, senza conseguenze sugli amministratori.

Questa situazione non stupisce, se si pensa che gli enti locali da un lato non sono tecnicamente attrezzati, dall'altro sono troppo dipendenti dalle ragioni della politica locale. D'altro canto lo stesso principio della copertura totale dei costi, sopportati quindi totalmente dagli utenti, va

---

dei parametri quantitativi e qualitativi del servizio erogato fissati nel contratto di servizio alle esigenze dell'utenza cui il servizio stesso si rivolge, ferma restando la possibilità per ogni singolo cittadino di presentare osservazioni e proposte in merito».

<sup>7</sup> G. Napolitano, Rapporto, cit.

<sup>8</sup> Si ricorda che le gestioni del settore idrico sono per gran parte pubbliche, e tuttavia le tariffe sono aumentate.



probabilmente ripensato, a condizione che la quota (pensiamo soprattutto agli investimenti) a carico della fiscalità generale sia determinata *ex ante*.

L'esigenza politica di sostenibilità delle tariffe va accompagnata all'equa remunerazione degli investimenti, ma anche alla capacità di individuare le rendite monopolistiche da tagliare. Queste ed altre consimili operazioni non possono essere affidate – come è di fatto ora – agli enti locali, ma neppure ad un'autorità centrale politica, dovendosi corrispondere anche all'esigenza di stabilità nel tempo dei criteri adottati, sui quali i gestori devono poter fare affidamento.

La conclusione è che standard di qualità e tariffe richiedono l'introduzione di Autorità di regolazione, non soltanto per il ciclo idrico; anche per gli altri settori, in cui i problemi non sono diversi: soltanto un'Autorità indipendente di regolazione può far fronte a questo tipo di esigenze.

### 1.9. *La necessità di Autorità indipendenti di regolazione*

Alcune lacune possono essere colmate da leggi nazionali, altre soltanto da Autorità indipendenti. L'individuazione dei livelli di qualità, fisici e tecnici ma anche giuridici<sup>9</sup>, i criteri delle tariffe, i metodi di confronto tra gestioni, il controllo delle gare, sono tutte attività che possono essere svolte soltanto da Autorità di regolazione. L'alternativa è la rinuncia – la situazione attuale – in cui si finge che tutto questo possa essere fatto dall'ente locale (e spesso non si sa neppure *quale* ente locale). L'Autorità di regolazione per essere tale deve essere indipendente. Salvi gli indirizzi di politica generale formulati dal Governo.

Si tratta di principi che fanno da tempo parte del nostro ordinamento, ma sono stati progressivamente dimenticati. I principi sulla cui base è stata costituita la prima Autorità indipendente di regolazione di servizi di pubblico interesse (l'AEEG) si trovano scritti nella legge n. 474 del 1994, di conversione del d.l. n. 332 del 1994, che subordina la dismissione delle partecipazioni azionarie dello Stato e degli enti pubblici (nelle società di cui all'art. 2) alla creazione di «*organismi indipendenti per la regolazione delle tariffe e il controllo della qualità dei servizi di rilevante interesse pubblico*».

Ha fatto seguito la legge del 1995, n. 481, che ha istituito la prima autorità di regolazione: «*Le disposizioni della presente legge hanno la finalità di garantire la promozione della concorrenza e dell'efficienza nel settore dei servizi di pubblica utilità, di seguito denominati "servizi", nonché adeguati livelli di qualità nei servizi medesimi in condizioni di economicità e di redditività, assicurandone la fruibilità e la diffusione in modo omogeneo sull'intero territorio nazionale, definendo un sistema tariffario certo, trasparente e basato su criteri predefiniti, promuovendo la tutela degli interessi di utenti e consumatori, tenuto conto della normativa comunitaria in materia e*

---

<sup>9</sup> Lo sottolinea G. Napolitano nel citato *Rapporto*.



*degli indirizzi di politica generale formulati dal Governo. Il sistema tariffario deve altresì armonizzare gli obiettivi economico-finanziari dei soggetti esercenti il servizio con gli obiettivi generali di carattere sociale, di tutela ambientale e di uso efficiente delle risorse».*

Non si tratta semplicemente di integrare la normativa esistente, occorre fare qualche cosa di più, di più chiaro e netto. Occorre integrare la legislazione nelle parti mancanti e soprattutto subordinare l'applicazione della nuova disciplina, che pretende dagli enti locali che sappiano fissare le tariffe, gestire il sistema delle gare, controllare i gestori, assicurare la protezione dei consumatori, all'istituzione delle necessarie Autorità di regolazione<sup>10</sup>. Per tutti i settori in cui mancano, non per uno soltanto, secondo un'orientamento ormai diffuso<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Il tema delle Autorità indipendenti è uscito dall'agenda della legislatura. Si ricorda che il governo Prodi aveva presentato un DDL nel 2007.

<sup>11</sup> Magda Bianco e Paolo Sestito, *Le questioni irrisolte*, in *I servizi pubblici locali, Liberalizzazione, regolazione e sviluppo industriale*, a cura di Magda Bianco e Paolo Sestito, Bologna, Il Mulino 2010, p. 299. Giulio Napolitano, *Rapporto per un'Autorità indipendente di regolazione dei servizi idrici*, 19 Aprile 2010, cit.

## APPENDICE

### **Il referendum sull'acqua. Ovvero: rinuncia e rassegnazione**

Le intenzioni sono, non sempre, ma in questo caso certamente sì, assolutamente lodevoli: alta qualità dei servizi, basse tariffe, nessuna comoda rendita per l'impresa privata. Senonché tra **intenzioni dei proponenti** e **significato istituzionale dell'iniziativa** la differenza può essere grandissima, e lo è in questo caso.

Anzitutto, le affermazioni contenute nei «*motivi di carattere generale*» della decisione referendaria sono contestabili o non decisive.

«*Il decreto Ronchi colloca tutti i servizi pubblici essenziali locali (non solo l'acqua) sul mercato*». Non è così. Il decreto Ronchi – per effetto delle numerose esclusioni e distinzioni – si occupa soltanto del ciclo idrico e del ciclo dei rifiuti e forse dei TPL.

«*Espropriando il soggetto pubblico e quindi i cittadini dei propri beni faticosamente realizzati negli anni sulla base della fiscalità generale*». Non è così. Vero è invece che spesso in passato i comuni hanno perduto la proprietà di infrastrutture di pubblico servizio per incapacità di gestire i rapporti economici con l'impresa: tipico il caso delle reti del gas. Le strutture dedicate alla fornitura dei servizi pubblici locali, a maggior ragione quelle relative all'acqua che hanno carattere demaniale, sono obbligatoriamente pubbliche da tempo e certo dal 2001, in cui una norma di legge specifica prescrive che ne sia conservata la proprietà pubblica. I beni strumentali già esistenti non diventano di proprietà del soggetto gestore, che ne usa soltanto per poter rendere il servizio, e le norme vigenti impongono che tutto ciò che di nuovo venga realizzato diventi di proprietà pubblica e lo resti. Non può più avvenire che i comuni possano vendere al gestore i beni strumentali al servizio.

«*Negli ultimi anni la gestione privatistica dell'acqua ha determinato significativi aumenti delle bollette e una riduzione drastica degli investimenti*». Non è così. Anzitutto non c'è stata la gestione privatistica dell'acqua. I dati dicono che nella gestione del servizio idrico la situazione al 2008 è la seguente: 34% *in house*, 14% società quotate, 13% società miste, 7% (6 gestioni) *in concessione a terzi* (il restante 32% è costituito da proroghe di gestioni precedenti, da gestioni salvaguardate ed altro, tutte pubbliche). Ammesso che una parte delle miste abbia una prevalenza privata, come si vede più dell'80% delle gestioni sono pubbliche. Sono altre le ragioni per cui le tariffe, particolarmente basse in Italia, sono cresciute, e perché non si sono fatti gli investimenti. E uno dei rimedi può essere scaricare una parte almeno dei costi per gli investimenti sulla fiscalità generale, anziché sulle tariffe.

«*La nuova legislazione, imponendo la svendita forzata del patrimonio pubblico e l'ingresso sostanzialmente obbligatorio dei privati ... renderà obbligatoria anche per l'acqua la privatizzazione, alimentando sacche di malaffare e fenomeni malavitosi*». L'affermazione si riferisce alla previsione – di diritto transitorio – che consente agli enti locali proprietari di società *in house* di evitare la cessazione anticipata delle attuali gestioni se cedono a privati una parte delle quote o azioni. E' vero che questa vendita rischia di diventare una svendita. Ma non è affatto obbligatoria, basta mettere sul mercato la società pubblica come tale (con buone chance di successo nelle gare). I fenomeni malavitosi si sono purtroppo verificati anche in società pubbliche.

Trattandosi di monopoli naturali, «*per chi conquisterà fette di mercato l'affare è garantito*». Come mai, allora, così tante gestioni comunali sono in perdita? E poi se sarà o no un *affare* dipenderà dalla regolazione, che deve essere nelle mani del comune ma anche di un'Autorità indipendente.

Gli argomenti contrari sarebbero ingenuità, perché «è noto che, soprattutto in beni come l'acqua a valore aggiunto assai basso, tra proprietà formale del bene e delle infrastrutture e gestione effettiva del servizio vi è una tale asimmetria d'informazioni, al punto da far parlare di proprietà formale e proprietà sostanziale, ovvero il proprietario reale è colui che gestisce il bene ed eroga il servizio». Sullo stesso ordine di temi si osserva che «è nota la debolezza dei controlli e la loro pressoché totale incapacità di incidere sulla governance delle società». Il problema dell'asimmetria delle informazioni e della difficoltà dei controlli è reale e notissimo. Esiste sia nei confronti del gestore privato, sia del gestore pubblico, che parimenti tende a divenire indipendente dal controllore.

«Ma soprattutto e' noto che il governo e il controllo pubblico diventino pressoché nulli nel momento in cui ci si trova dinanzi a forme giuridiche di diritto privato, regolate dal diritto societario». L'argomento prova troppo, se fosse vero non sarebbe possibile far eseguire nessuna attività di pubblico interesse a soggetti privati. Non resterebbe che l'economia pubblica pianificata, le cui prove non sono state esaltanti. E' vero piuttosto che governo e controllo pubblico sono difficili quando è il pubblico che assume le forme societarie. Ma nei confronti del privato gli strumenti sono quelli di sempre, contrattuali, efficacissimi per chi li sa usare, e ancora avvantaggiano il soggetto pubblico rispetto al privato.

In sostanza si sostiene l'impossibilità di far funzionare il sistema come dovrebbe, anche ammesso che fosse ben regolato. La conseguenza di queste prese di posizione è che «un bene è pubblico se è gestito da un soggetto formalmente e sostanzialmente pubblico, nell'interesse esclusivo della collettività».

In definitiva il **significato istituzionale** del referendum non è la fiducia nel pubblico, al fine di tutelare il bene acqua (le norme che tutelano l'acqua sono altre, di cui il referendum non si occupa). E' al contrario la **sfiducia nel pubblico**, la resa alle incapacità e alle deficienze del pubblico. Detto in sintesi: l'ente pubblico non sa indirizzare, controllare, verificare, sanzionare un gestore terzo (pubblico o privato che sia). E' per questo che i promotori non vogliono neppure la gestione pubblica attraverso un'impresa di proprietà dell'ente locale, ma solo mediante la gestione in economia o, al più, un'azienda interna all'ente. E' questa la prima e principale ragione che rende intollerabili per i promotori l'esternalizzazione delle gestioni e la loro liberalizzazione.

Non interessa che nel sistema dei servizi pubblici le decisioni più importanti siano tutte prese dall'ente pubblico, l'ente locale in questo caso, che è politicamente responsabile del servizio: la distribuzione territoriale del servizio, la qualità, le tariffe, gli investimenti, la durata della gestione. I beni pubblici utilizzati per la gestione restano pubblici e sono soltanto dati in uso a chi gestisce perché possa rendere il servizio. Le nuove infrastrutture realizzate durante la gestione diventano anch'esse pubbliche e vanno ad arricchire il patrimonio o il demanio dell'ente locale. Il gestore – pubblico o privato - è legato all'ente locale da un contratto, la cui complessità è innegabile e deve quindi essere accuratamente studiato. Un contratto che non deve essere troppo lungo perché questo rende più difficile governare i possibili cambiamenti, sia tecnici che economici.

Non mancano dunque gli strumenti in mano all'ente pubblico per far sì che il servizio sia gestito nell'interesse dei cittadini, come deve essere. Ma è vero che i comuni non hanno uffici con compiti di controllo delle gestioni e spesso neppure hanno le competenze adeguate, con la conseguenza che chi gestisce – chiunque esso sia, impresa pubblica o privata – sfugge di mano all'ente politico, che dovrebbe sapere tutto o quasi per tutelare gli interessi dei suoi cittadini. E invece sa poco o nulla, come constatano continuamente i ricercatori che tentano di acquisire informazioni su questo settore. Insomma, un quadro di inadeguatezza, con qualche eccezione di pregio, continuamente citate, sempre le stesse.

Se così stanno le cose, quale strada si deve percorrere? Secondo i promotori si deve rinunciare ad attrezzare il pubblico, i comuni, a fare bene il mestiere che dovrebbero fare: governare i servizi pubblici locali (e non solo il ciclo idrico). Secondo loro è una causa persa. I comuni non saranno mai in grado di tenere le redini di un gestore di servizio pubblico: questi farà esclusivamente i

propri interessi: ricatterà l'ente locale imponendo incrementi delle tariffe, non farà gli investimenti concordati, e chi pagherà saranno gli utenti. Certo, se così dovessero andare le cose, il male minore, la riduzione del danno, è la gestione pubblica diretta. Ma non è una soluzione, è una rinuncia, una resa, un fallimento.

Secondo i difensori delle liberalizzazioni, invece, occorre istituire delle autorità indipendenti, che tengano le redini della regolazione, supportino i comuni, siano in grado di controllare i gestori; organizzare le decisioni per ambiti adeguati e non per singoli comuni. Non è affatto dimostrato che sia una causa persa perché fin qui – nei settori di cui si tratta - non si è neppure tentato. Che ne dite di imparare, ad esempio, da Ofwat?