



ASTRID

# I servizi pubblici locali tra riforma e referendum

Roma, 15 settembre 2010

## Riforma e transizione

Adriana Vigneri

15 SETTEMBRE 2010

# La rilevanza della regolazione e del governo

- E' la regolazione nei SPL – chiamati a garantire i servizi locali fondamentali e in definitiva la coesione sociale – che individua i livelli di qualità, fisici, tecnici e giuridici, i criteri delle tariffe, i metodi di confronto tra gestioni, il controllo delle gare.
- E' il governo che individua i servizi essenziali e si fa carico degli investimenti che non possono essere coperti con le tariffe.

# La debolezza della regolazione

- Ora la regolazione è debole, affidata com'è in gran parte agli stessi enti locali, cosicché la possiamo definire una regolazione “contrattuale”.
- L'affidamento della regolazione alle Autorità d'Ambito ne aumenta la forza, ma non ne muta la natura, ed è attualmente azzerato dalla mancanza di alternative alle attuali ATO.

# Le incertezze della legislazione

- **Finanziaria 2002, l. n. 448/2001, art. 35**
  - Distinzione tra servizi di rilevanza industriale e servizi privi di rilevanza industriale; vincolo pubblico alla proprietà delle reti; possibilità di separazione tra gestione delle reti e gestione del servizio; previsione di due modelli di gestione della rete, individuati nell'affidamento diretto a società partecipata e nell'affidamento competitivo a impresa terza; previsione di un unico modello di gestione del servizio, individuato nella società di capitali scelta a seguito di gara pubblica.
- **2003, l.326/2003, art. 14**
  - Distinzione tra servizi a rilevanza economica e servizi privi di rilevanza economica; l'ente locale può decidere se far ricorso al mercato: libera scelta tra la gestione *in house*, l'affidamento a terzi con gara, l'affidamento a società mista il cui socio è scelto con gara.
- **Art. 23-bis 2008 e art. 15 2009**
  - Scompare la libera scelta per la gestione *in house*; la regola è l'affidamento a terzi con gara;
  - Resta la società mista, il cui socio sia scelto con gara per l'affidamento del servizio. Resta in via eccezionale l'*in house* , sotto il controllo , nei casi rilevanti, dell'Antitrust.

## Importanza del nuovo 23-bis

- per aver affermato, senza una pressione comunitaria, la regola della **gara** per l'affidamento dei servizi e aver chiarito la figura della **società mista** – questa sì necessaria anche ai fini comunitari – stabilendone la durata, connessa alla gestione del servizio, e l'esclusività dell'oggetto.

# I punti di forza del 23-bis (1)

- L'introduzione del **principio della gara**, sia come affidamento a terzi, privati o pubblici, sia come criterio di scelta del socio di società mista, tendenzialmente equiparando la gara per la scelta del socio alla gara per l'affidamento del servizio
- La specificazione che – libero ovviamente il socio di agire in altri mercati – la **società mista, essendo ad oggetto esclusivo**, non può partecipare ad ulteriori gare o affidamenti.
- La conferma **della proprietà pubblica delle reti**
- Il richiamo al principio che laddove compatibile con la missione di servizio pubblico occorre attenersi alla **concorrenza nel mercato**.

## I punti di forza (2)

- La necessità dell'indagine di mercato, per giustificare *l'in house*.
- L'introduzione di una base di regole per le gare
- La limitazione dei grappoli di società (il Bersani ha vietato alle società strumentali di costituire società, il 23-bis rende inutile la loro costituzione da parte delle società *in house* o comunque affidatarie dirette, e, è da ritenere, anche da parte delle società miste)
- La possibilità “aperta” di partecipazione alle prime gare.

# I punti di debolezza

- Si individuano tre punti di debolezza, rilevanti in quanto capaci di travolgere il principale punto di forza (la scelta del gestore con gara)
- Si tratta di (1) far sopravvivere le gestioni idriche efficienti; (2) scegliere il socio operativo soltanto per alcune limitate attività; (3) continuare le gestioni *in house* come miste maggioritarie



# 1. L'eccezione gestioni idriche

- Introdotta dal regolamento (art. 4, commi 2 e ss.), senza base legittimante, considerando le gestioni efficienti non contrarie alla concorrenza, perché già soddisfattive per i cittadini, nega il principio di concorrenza su cui si basa il nucleo forte dell'art. 23-bis.
- Che cosa impedisce che si richieda di estendere questo principio ad altri settori, anche in sede di contenzioso amministrativo, o per irragionevolezza avanti la Corte costituzionale?
- E che si contesti la cessazione anticipata?

## 2. Specifici compiti operativi

- Art.23-bis, comma 2, lett. b): gara per l'attribuzione al socio di "specifici compiti operativi". **Da interpretarsi come esatta identificazione dei compiti, non come possibile limitatezza dei compiti, secondo gli orientamenti comunitari.**
- Se invece (diversamente interpretando) posso mettere a gara **parte soltanto** dei compiti di gestione, i restanti compiti sono svolti dalla società in mano pubblica (60%). Ma la norma fondamentale dice che la gestione *in house* è consentita solo in via eccezionale, se il mercato non risponde.
- Quindi vi è una contraddizione insanabile tra un'interpretazione lassista degli "specifici compiti operativi" e la regola fondamentale sull'eccezionalità della gestione *in house*.

# 3. La società mista della transizione

- La società mista del 23-bis è disciplinata in termini ineccepibili. Ma rischia di essere recessiva.
- La continuazione della società *in house* come mista (23-bis, comma 8, lett. a) produrrà in molti casi e per molto tempo una co-gestione pubblico/privato con prevalenza del pubblico.
- Un tipo di società **diverso** da quello del comma 2, lett. b), esso si è in conflitto con le condizioni cui la Corte di giustizia subordina le gestioni pubbliche. Che si può giustificare soltanto perché appartenente alla transizione (**ma quanto lunga?**)
- Rafforza anche a regime la co-gestione nelle società miste, che già deriverebbe da una interpretazione “lassista” degli “specifici compiti operativi”.

# Principali critiche alla riforma e possibili risposte (1)

- La procedura che prevede il trasferimento delle quote della società *in house* ad un operatore privato in tempi prefissati costringe ad una **svendita**.
- Può essere vero. Ma qual è il rimedio? La dilazione dei tempi non cambia la situazione.
- La vendita del 40% non è un obbligo ma un onere (per continuare la gestione).
- La soluzione migliore è mettere a gara l'affidamento del servizio e concorrere come impresa in mano pubblica.

# Principali critiche alla riforma e possibili risposte (2)

- La prescrizione che *“I criteri di valutazione delle offerte basati su qualità e corrispettivo del servizio prevalgano di norma su quelli riferiti al prezzo delle quote societarie”*: pone **la conservazione del valore dell’asset patrimoniale in secondo piano**.
- E’ conseguenza *necessaria* del fatto che per consentire l’affidamento diretto va messo a gara il servizio e secondariamente il valore della società.
- Se si rinuncia all’affidamento diretto l’ente può cedere azioni o quote in modo libero e nel momento più conveniente.

# Principali critiche alla riforma e possibili risposte (3)

- Gli obiettivi di politica industriale sottesi alla riforma. Si vogliono creare dei **soggetti di grandi dimensioni**, o si vuole una **polverizzazione delle proprietà**? L'art. 23 bis apre la strada alla seconda opzione più che alla prima (la presenza di un partner industriale privato per un'azienda di dimensione comunale o provinciale, può rappresentare un serio ostacolo ad un processo concertato di ampliamento su base territoriale).
- E' vero, la disciplina è contraddittoria. La politica degli ambiti è stata perseguita con grande lentezza ed incertezza e ora non siamo pronti. La decisione sulla dimensione degli ambiti e sulle relative Autorità deve precedere le gare.

# Le lacune della normativa (1)

- Mancano gli standard di qualità a livello nazionale (tuel, art. 113, comma 7; legge 244/2007, comma 461; d.lgs. 198/2009, art. 1).
- L'esigenza di stabilire una soglia di uniformità (117 Cost. c. 2, lett. m) discende anche dal potere monopolistico del gestore, e dal rischio di una concorrenza al ribasso tra ambiti territoriali.
- Questi standard non possono essere fissati dagli enti locali.

## Le lacune (2)

- Le tariffe.
- Le esigenze di **sostenibilità politica delle tariffe** va accompagnata **all'equa remunerazione degli investimenti** e alla capacità di individuare le **rendite da tagliare**.
- Il compito non può essere affidato alle autorità locali, ma neppure ad un Autorità politica centrale.



## Le lacune (3)

- Sugli enti locali, da soli o in associazione, incombono compiti cui sono **impreparati**. E che si ripercuotono sui bandi di gara, sui contratti e soprattutto sui “patti parasociali” che si trovano costretti ad accettare. Vi è assoluto bisogno di una assistenza qualificata.
- **I tempi** per la messa a gara delle gestioni; la cessione delle quote, se così si decida; la trasformazione delle attuali società *in house* in imprese capaci di stare sul mercato in condizioni di parità con le imprese private, **sono difficili o impossibili da rispettare**.

# Rispetto dei tempi ed Autorità indipendenti

- E' indispensabile per colmare le lacune, e per consentire agli enti locali di essere adeguatamente attrezzati, l'istituzione di Autorità indipendenti in tutti i settori ove mancano.
- Molti dei problemi che abbiamo segnalato trovano risposta soltanto nell'attività di un'autorità indipendente, secondo il principio, già scritto in una legge del 1994 *“organismi indipendenti per la regolazione delle tariffe e il controllo della qualità dei servizi di rilevante interesse pubblico”*.