

Servizi pubblici locali: mercato e garanzie

Questo documento illustra la situazione normativa in materia di servizi pubblici locali dopo il referendum del 12 e 13 giugno 2011 e contiene alcune proposte per migliorare la gestione dell'affidamento dei servizi da parte degli enti locali, i controlli e il sistema di regolazione. Il documento si avvale delle riflessioni sviluppate nell'ambito di un gruppo di lavoro, istituito dalla Giunta di Assonime, che segue due temi: quello del quadro giuridico in materia di società a partecipazione pubblica e quello delle regole, nazionali e europee, relative ai servizi pubblici. La redazione del documento è stata curata da Ginevra Bruzzone, Raffaella Marzulli e Virginia Dagostino.

1. I servizi di interesse economico generale nel quadro europeo

Il buon funzionamento dell'economia e il benessere dei cittadini dipendono in ampia misura dalla disponibilità di servizi di interesse economico generale di elevata qualità a prezzi contenuti.

Questo obiettivo, insieme alla sicurezza dell'offerta e alla promozione dell'accesso universale e dei diritti degli utenti, fa parte dei valori comuni dell'Unione europea riconosciuti dal protocollo n. 26 ai Trattati europei. Per il diritto europeo è indifferente che il servizio pubblico sia svolto da un soggetto privato, un soggetto pubblico o un partenariato pubblico-privato. L'amministrazione aggiudicatrice deve però affidare la gestione dei servizi di interesse economico generale seguendo le norme e i principi europei in materia di concorrenza e di mercato interno.

Più in dettaglio, il diritto europeo non preclude agli Stati membri la possibilità di una gestione diretta del servizio di interesse economico generale da parte dell'autorità pubblica o attraverso un'entità che, pur avendo personalità giuridica propria, può essere considerata parte dell'amministrazione aggiudicatrice (cosiddetta gestione *in house*). Tuttavia, l'affidamento a soggetti *in house* senza procedura a evidenza pubblica è consentito solo in presenza di requisiti stringenti: esso deve avvenire in favore di una società a capitale interamente pubblico, sulla quale l'ente locale esercita un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi; inoltre, la società *in house* deve svolgere la parte prevalente della propria attività in favore dell'ente o degli enti che la controllano¹.

Al di fuori dell'ipotesi particolare dell'*in house*, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia gli Stati membri non possono adottare né mantenere una normativa nazionale che consenta l'affidamento di concessioni di servizi pubblici senza lo svolgimento di una procedura concorrenziale, perché tale affidamento viola le disposizioni sulla libertà di stabilimento e la libertà di prestazione di servizi e i principi di parità di trattamento, di non discriminazione e di trasparenza². Deve inoltre essere garantita un'adequata

¹ Per il trasporto di passeggeri su strada e ferrovia, il regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007, fissa condizioni in parte diverse per l'affidamento diretto del servizio. E' richiesto il controllo analogo, ma non la proprietà interamente pubblica. In ogni caso, si deve procedere alla stipulazione del contratto di servizio.

² In applicazione dell'articolo 106, paragrafo 1, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

pubblicità nei confronti di soggetti potenzialmente interessati a offrire il servizio e bisogna assicurare il controllo sull'imparzialità delle procedure di aggiudicazione.

2. L'adeguamento della normativa italiana: il difficile percorso della disciplina dei servizi pubblici locali e il referendum

Per numerosi servizi di interesse economico generale di rilevanza nazionale l'adeguamento della normativa italiana alle disposizioni dell'Unione europea è stato assicurato dalla necessità di recepire direttive europee di carattere settoriale. Invece per i servizi pubblici locali di rilevanza economica, che non sono oggetto di una specifica direttiva, il percorso di adeguamento della normativa italiana ai principi di apertura alla concorrenza è stato lungo ed accidentato. Le regole sulla gestione delle reti e l'erogazione dei servizi contenute nell'articolo 113 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico degli enti locali) sono state più volte modificate nell'ultimo decennio, anche per rispondere a rilievi di incompatibilità con il diritto europeo.

L'articolo 23-bis del decreto legge 26 giugno 2008, n. 112, ha riformulato le regole sull'affidamento e la gestione del servizio, abrogando le disposizioni dell'articolo 113 nelle parti incompatibili con le sue previsioni³. Con il decreto del Presidente della Repubblica 7 settembre 2010, n. 168 è stato adottato il regolamento di attuazione della disciplina.

Il 12 e 13 giugno 2011 si è svolto un referendum popolare che ha riguardato, tra una serie di temi, anche il quadro delle regole relative alla gestione dei servizi pubblici locali. In particolare, è stata sottoposta alla consultazione popolare la proposta di abrogare l'intera disciplina dell'affidamento e della gestione dei servizi pubblici locali contenuta nell'articolo 23-bis.

La Corte costituzionale ha dichiarato ammissibile il quesito referendario osservando che l'articolo 23-bis contiene "regole concorrenziali (come sono quelle in tema di gara ad evidenza pubblica per l'affidamento della gestione di servizi pubblici) più rigorose di quelle minime richieste dal diritto dell'Unione europea"; la disciplina pertanto, "non è imposta dal diritto comunitario" ma neppure si pone in contrasto con la normativa

³ L'articolo 23-bis del decreto legge n. 112/2008, inserito dalla legge di conversione 6 agosto 2008, n. 133, è stato a sua volta successivamente modificato dall'articolo 15 del decreto legge 25 settembre 2009, n. 135, convertito dalla legge 20 novembre 2009, n. 166.

comunitaria che, in quanto diretta a favorire l'assetto concorrenziale del mercato "costituisce solo un minimo inderogabile per gli Stati membri". La Corte costituzionale ha individuato l'obiettivo ratio del quesito "nell'intento di escludere l'applicazione delle norme contenute nell'articolo 23-bis, che limitano, rispetto al diritto comunitario, le ipotesi di affidamento diretto, e in particolare, quelle di gestione *in house* di pressoché tutti i servizi pubblici locali di rilevanza economica (ivi compreso il settore idrico)⁴.

E' utile ricordare brevemente il contenuto della disciplina ora abrogata. L'articolo 23-bis si applicava al servizio idrico integrato, alla gestione dei rifiuti, al trasporto pubblico locale ad esclusione del trasporto ferroviario regionale e ai servizi pubblici locali "minori". La disciplina prevedeva che in via ordinaria la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica fosse conferita:

- a) a imprese, indipendentemente dalla proprietà privata, pubblica o mista del capitale, che ottengono l'affidamento attraverso procedure competitive a evidenza pubblica;
- b) a società a partecipazione mista pubblico privata, se la selezione del socio avviene attraverso procedure competitive a evidenza pubblica che hanno ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione di specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio e al socio è attribuita una partecipazione non inferiore al 40 per cento del capitale.

L'affidamento *in house* era consentito "in deroga alle modalità ordinarie di affidamento" a condizioni più strette di quelle richieste dal diritto europeo: oltre a rispettare i requisiti europei, occorreva dimostrare l'esistenza di situazioni eccezionali che "a causa di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, non permettono un efficace e utile ricorso al mercato". La scelta dell'ente locale di procedere all'affidamento *in house* doveva essere motivata in base a un'analisi del mercato; se il valore economico del servizio superava la somma complessiva di 200.000 euro annui, era necessario chiedere il parere preventivo (non vincolante) dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato.

Nel settore idrico, le condizioni per l'affidamento diretto *in house* erano meno stringenti di quelle richieste per gli altri servizi pubblici locali. Era sufficiente dimostrare che l'affidamento diretto era equivalente (comparativamente non svantaggioso) rispetto al ricorso al mercato, senza la necessità di provare l'impossibilità di un efficace e utile

⁴ Cfr. Corte costituzionale, sentenza 26 gennaio 2011, n. 24.

ricorso al mercato. Per il servizio idrico integrato, il regolamento di attuazione dell'articolo 23-bis specificava che restavano ferme la piena ed esclusiva proprietà pubblica delle risorse idriche nonché la spettanza esclusiva alle istituzioni pubbliche del governo delle risorse stesse, fatta salva l'autonomia gestionale del soggetto gestore.

L'articolo 23-bis conteneva inoltre una disciplina transitoria che fissava la data di cessazione degli affidamenti non conformi alle nuove regole; a certe condizioni era consentita la continuazione delle gestioni esistenti fino alla scadenza prevista dal contratto di servizio previa cessione sul mercato di parte dell'originaria partecipazione pubblica⁵.

Il Consiglio di Stato ha recentemente sottolineato l'importanza di distinguere tra l'affidamento diretto, che presuppone la scelta di attribuire la gestione a un soggetto diverso dall'amministrazione interessata, "il che non può accadere se non con gara a evidenza pubblica", e la gestione diretta del servizio da parte dell'amministrazione pubblica. I giudici hanno chiarito che l'articolo 23-bis non precludeva agli enti locali la

⁵ In base all'articolo 23-bis, entro il 31 dicembre 2011 dovevano cessare, improrogabilmente:

- le gestioni esistenti alla data del 22 agosto 2008 affidate secondo il modello dell'*in-house* conformemente ai principi comunitari (totale proprietà pubblica, controllo analogo, attività principale svolta nei confronti dell'ente affidante). Tali gestioni potevano continuare fino alla scadenza prevista dal contratto di servizio a condizione che entro il 31 dicembre 2011 le amministrazioni pubbliche cedessero almeno il 40 per cento del capitale mediante gara pubblica avente ad oggetto la qualità di socio e l'attribuzione di specifici compiti operativi;
- le gestioni affidate a società a partecipazione mista se vi era stata una procedura a evidenza pubblica avente ad oggetto solo la scelta del socio privato e non anche l'attribuzione dei compiti operativi connessi alla gestione del servizio.

Continuavano fino alla data di scadenza prevista nel contratto di servizio:

- gli affidamenti a favore di società a partecipazione mista, qualora la selezione del socio privato fosse avvenuta mediante procedura a evidenza pubblica avente ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione di compiti operativi connessi alla gestione del servizio;
- gli affidamenti diretti esistenti alla data del 1° ottobre 2003 a favore di società a partecipazione pubblica già quotate in borsa a quella data e di società da esse controllate ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile, purché la partecipazione pubblica fosse ridotta entro il 30 giugno 2013, a una quota non superiore al 40 per cento ed entro il 31 dicembre 2015 a una quota non superiore al 30 per cento. La dismissione della quota eccedente doveva avvenire, anche progressivamente, mediante l'espletamento di procedure a evidenza pubblica ovvero attraverso forme di collocamento privato presso investitori qualificati e operatori industriali. Qualora la riduzione della partecipazione pubblica al di sotto delle soglie previste non si realizzasse, gli affidamenti diretti in favore di queste società sarebbero cessati improrogabilmente e senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante, rispettivamente alla data del 30 giugno 2013 o del 31 dicembre 2015.

Gli affidamenti non conformi alle regole previste dalla nuova disciplina e non rientranti nelle categorie sopra illustrate sono cessati il 31 dicembre 2010.

gestione diretta del servizio, in particolare quando le ridotte dimensioni dell'attività interessata rendono inefficiente il ricorso al mercato⁶.

Un secondo quesito referendario riguardava l'abrogazione del criterio dell'"adeguatezza della remunerazione del capitale investito" per la determinazione della tariffa del servizio idrico integrato contenuto nell'articolo 154, comma 1, del Codice dell'ambiente⁷.

L'articolo 154 è stato adottato in attuazione dell'articolo 9 della direttiva 2000/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2000 che istituisce un quadro per l'azione comunitaria in materia di acque. La direttiva chiede agli Stati membri di adottare politiche tariffarie che incentivino gli utenti a usare le risorse idriche in modo efficiente e contribuiscano in tal modo agli obiettivi ambientali. A questo fine, il metodo di fissazione delle tariffe deve essere orientato al principio del pieno recupero dei costi (*full cost recovery*), inclusi i costi ambientali e delle risorse.

In base alla versione dell'articolo 154, comma 1, del Codice dell'ambiente in vigore prima del referendum, *"La tariffa costituisce il corrispettivo del servizio idrico integrato ed è determinata tenendo conto della qualità della risorsa idrica e del servizio fornito, delle opere e degli adeguamenti necessari, nell'entità dei costi di gestione delle opere, dell'adeguatezza della remunerazione del capitale investito, dei costi di gestione delle aree di salvaguardia nonché di una quota parte dei costi di funzionamento dell'Autorità d'ambito, in modo che sia assicurata la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio secondo il principio del recupero dei costi e secondo il principio 'chi inquina paga'. Tutte le quote della tariffa del servizio idrico integrato hanno natura di corrispettivo"*. La Corte costituzionale ha ritenuto ammissibile il quesito referendario osservando che "coessenziale alla nozione di rilevanza economica del servizio è la

⁶ Consiglio di Stato, sentenza n. 5184 del 26 gennaio 2011. La pronuncia riguarda la legittimità della gestione diretta dell'illuminazione votiva all'interno dei cimiteri comunali. Secondo il Consiglio di Stato, "appartiene, in realtà, alla dimensione dell'inverosimile immaginare che un comune di non eccessiva grandezza non possa gestire direttamente un servizio come quello dell'illuminazione votiva cimiteriale, esigente solo l'impegno periodico di una persona e la spesa annua di qualche migliaio di euro, laddove l'esborso sarebbe notoriamente ben maggiore solo per potersi procedere a tutte le formalità necessarie per la regolare indizione di una gara pubblica".

⁷ Decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152. Sull'ammissibilità del quesito, cfr. Corte costituzionale, sentenza 26 gennaio 2011, n. 26.

remunerazione dei costi (sentenza n. 325 del 2010), non la remunerazione del capitale”⁸.

Anche per il richiamo al criterio dell’adeguata remunerazione del capitale investito, l’esito del referendum ha portato all’abrogazione della norma.

3. Da dove ripartire

La riforma in senso pro-concorrenziale del settore dei servizi pubblici locali che era stata avviata in Italia va valutata tenendo conto delle criticità del precedente sistema. Il diffuso ricorso all’affidamento diretto della gestione dei servizi ha favorito opacità e gestioni clientelari, assunzioni in eccesso e scarsi controlli, a scapito dell’efficienza e della qualità del servizio. E’ stato inoltre frenato lo sviluppo di imprese italiane di dimensioni sufficienti ad essere competitive sui mercati internazionali. Un sistema basato su procedure trasparenti e concorrenziali di affidamento del servizio potrebbe consentire di superare queste debolezze e favorire l’emergere delle offerte che assicurano le migliori condizioni nell’interesse della collettività.

Anche se il referendum non avesse portato all’abrogazione dell’articolo 23-bis e del criterio dell’adeguata remunerazione del capitale nel settore idrico, la vicenda referendaria avrebbe comunque dovuto indurre a una riflessione. L’idea di un sistema di fornitura dei servizi pubblici locali di rilevanza economica incentrato per quanto possibile sui meccanismi concorrenziali non è ancora pienamente accettata, né in Italia, né in altri paesi europei. Salvaguardare le regole di apertura del mercato dei servizi pubblici locali non è sufficiente: occorre assicurare che queste regole funzionino in modo efficace, favorendo gli investimenti, assicurando l’efficienza nella prestazione dei servizi e garantendo agli utenti servizi di qualità a prezzi socialmente sostenibili. Bisogna quindi approfondire quali misure normative e organizzative vadano ancora intraprese per assicurare l’efficace attuazione della disciplina della gestione e dell’affidamento dei servizi pubblici locali.

L’esito del referendum pone un’ulteriore esigenza: quella di evitare una nuova fase di incertezza normativa nel settore. Diversamente, vi è il rischio di un blocco prolungato

⁸ Sull’ammissibilità del quesito, cfr. Corte costituzionale, sentenza 26 gennaio 2011, n. 26.

degli investimenti, che andrebbe a discapito dell'efficienza; anche la qualità del servizio potrebbe risentirne.

Il punto da cui ripartire sono le regole europee, che restano ferme.

In particolare, l'affidamento diretto secondo il modello *in house* è consentito solo nel rispetto dei vincoli posti dal diritto europeo e dalla giurisprudenza della Corte di giustizia; per gli altri affidamenti bisogna seguire procedure a evidenza pubblica. I principi europei per l'affidamento delle concessioni di servizi (trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità) sono espressamente richiamati dall'articolo 30 del Codice dei contratti pubblici.

L'abrogazione del richiamo all'adeguata remunerazione del capitale investito tra i criteri per la determinazione della tariffa del servizio idrico integrato non fa venire meno il principio europeo della *full cost recovery*, in base al quale la tariffa deve tendere alla copertura dei costi, incluso il costo degli investimenti⁹. Gli stessi giudici costituzionali, nella sentenza in cui hanno dichiarato ammissibile il quesito referendario hanno riconosciuto il carattere essenziale della copertura dei costi.

Nonostante la scomparsa dell'articolo 23-bis restano in vigore le disposizioni settoriali relative al trasporto pubblico locale, al servizio idrico integrato e alla gestione dei rifiuti.

Occorre peraltro tenere presente che il percorso di consolidamento degli equilibri di finanza pubblica a tutti i livelli di governo esige che le scelte degli enti locali riguardo alla gestione dei servizi vengano compiute secondo le modalità più efficienti, minimizzando il ricorso alle risorse pubbliche. Anche per questo motivo, l'affidamento dei servizi con procedura a evidenza pubblica resta un'opzione importante per gli enti locali. Questa opzione basata sulla concorrenza consente di impostare il confronto tra imprese a partecipazione pubblica e imprese private non su considerazioni ideologiche ma sulla competitività delle offerte.

⁹ Articolo 154, comma 1, del Codice dell'ambiente, che recepisce l'articolo 9 della direttiva 2000/60/CE. Con l'abrogazione del riferimento all'adeguatezza del capitale investito, il testo dell'articolo 154, comma 1 resta il seguente: "La tariffa costituisce il corrispettivo del servizio idrico integrato ed è determinata tenendo conto della qualità della risorsa idrica e del servizio fornito, delle opere e degli adeguamenti necessari, nell'entità dei costi di gestione delle opere, dei costi di gestione delle aree di salvaguardia nonché di una quota parte dei costi di funzionamento dell'Autorità d'ambito, in modo che sia assicurata la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio secondo il principio del recupero dei costi e secondo il principio 'chi inquina paga'. Tutte le quote della tariffa del servizio idrico integrato hanno natura di corrispettivo".

Resta, a monte, la necessità di non gravare le imprese a partecipazione pubblica di oneri impropri e di preservare la gestione dalle ingerenze della politica, così da consentire loro di competere pienamente con gli altri operatori¹⁰.

Non appare in contrasto con la volontà popolare recuperare quelle regole, contenute nelle disposizioni attuative della disciplina, volte ad assicurare il buon funzionamento delle procedure a evidenza pubblica quando queste costituiscono la strada prescelta dall'ente locale. Si pensi, ad esempio, ai criteri per la redazione del bando di gara o della lettera d'invito e alla disciplina delle incompatibilità volta a evitare conflitti di interesse in capo agli amministratori degli enti locali e degli organismi che svolgono funzione di stazione appaltante, di regolazione, di indirizzo e di controllo dei servizi pubblici locali.

4. Gestire le procedure di affidamento del servizio

Resta importante, anche dopo l'esito del referendum, facilitare il compito degli enti locali che scelgono di ricorrere alle procedure ad evidenza pubblica. Le regole generali sui servizi pubblici locali non sono sufficienti: è necessario declinarle in modo diverso in relazione ai diversi settori. In questo paragrafo sono considerate alcune delle esigenze a cui gli enti locali devono far fronte per indicare misure che potrebbero essere utili per un buon funzionamento del sistema.

Una prima esigenza per gli enti locali è la **definizione dei bandi e dei capitolati di gara**. L'oggetto della gara deve essere definito cercando di garantire la più ampia partecipazione e al tempo stesso conseguire eventuali economie di scala e di gamma. La scelta dell'oggetto della gara, così come quella del bacino di gara, ha un'importanza strategica: essa infatti può favorire il consolidamento degli operatori in settori che sino ad oggi sono stati frammentati al solo scopo di garantire l'esistenza di piccole società legate a interessi locali. Altre scelte importanti riguardano la durata dell'affidamento in relazione agli investimenti richiesti, e le regole da seguire al termine della gestione per regolare il passaggio dall'impresa uscente all'impresa subentrante.

Hanno rilievo di sistema anche le condizioni a cui gli enti locali possono legittimamente escludere dalla partecipazione alla gara forme di aggregazione o collaborazione tra

¹⁰ Su questi temi, cfr. il rapporto su *Principi di riordino del quadro giuridico delle società a partecipazione pubblica*, Note e studi Assonime, settembre 2008.

imprese. Il regolamento di attuazione dell'articolo 23-bis stabilisce a questo riguardo che le forme di aggregazione o collaborazione tra soggetti che possiedono singolarmente i requisiti tecnico ed economici di partecipazione alla gara possono essere escluse qualora, in relazione alla prestazione oggetto del servizio, l'aggregazione o la collaborazione sia idonea a produrre effetti restrittivi della concorrenza "sulla base di un'oggettiva e motivata analisi che tenga conto di struttura, dimensione e numero degli operatori del mercato di riferimento". Questa previsione effettua un importante bilanciamento tra l'esigenza di prevenire fenomeni di collusione e quella di non ostacolare ingiustificatamente la cooperazione tra imprese. Infatti, il bando di gara o la lettera di invito può escludere dalla partecipazione alla gara le forme cooperative, tra cui in particolare i raggruppamenti temporanei di imprese, solo se viene dimostrato un rischio specifico di effetti restrittivi della concorrenza. Nella valutazione andrà quindi tenuto conto della struttura concorrenziale del mercato.

Oltre ai bandi e ai capitolati di gara, gli enti locali devono individuare gli **obblighi di servizio pubblico**, predisporre i **contratti di servizio** e vigilare sul loro rispetto. Questi adempimenti sono importanti anche quando l'ente locale sceglie non la procedura a evidenza pubblica, ma l'affidamento diretto del servizio. Solo un rapporto chiaro e trasparente con l'affidatario può garantire appieno la tutela degli interessi generali.

La **diffusione delle esperienze, delle *best practices* e dei modelli di bandi di gara e di contratti di servizio** in relazione ai diversi settori può facilitare il compito delle amministrazioni pubbliche. Attualmente le prassi sono disomogenee e si avverte l'esigenza di definire standard e forme di controllo più pregnanti.

La competenza a diffondere gli standard e le migliori pratiche dovrebbe essere affidata alle autorità di regolazione del settore, ove esistenti. Per i contratti di servizio-tipo, si può prendere a riferimento la disciplina del settore energetico che già prevede la loro predisposizione da parte dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas, sentito il Ministero per lo Sviluppo economico e i soggetti interessati. Per il servizio idrico integrato, il Convirì già aveva il compito di predisporre schemi di convenzione tipo tra Autorità d'ambito e gestori.

Le autorità di settore, se dotate di adeguati poteri, possono anche assicurare in modo più efficace rispetto all'ente locale il **controllo dell'ottemperanza agli obblighi assunti nel contratto di servizio**.

Per i servizi per i quali ancora manca un'autorità di regolazione e vigilanza settoriale e per i servizi minori, può essere ipotizzato un ruolo dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici. Un punto di riferimento da cui trarre ispirazione è l'obbligo introdotto nel Codice dei contratti pubblici dal decreto legge 13 maggio 2011, n. 70, per le stazioni appaltanti di predisporre i bandi sulla base di modelli (bandi-tipo) approvati dall'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici previo parere del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e sentite le categorie interessate. Le eventuali deroghe al bando-tipo devono essere espressamente motivate. Questa disposizione è stata adottata per rilanciare il settore delle opere pubbliche, ma risponde a esigenze di rapidità, semplificazione, efficacia dei controlli e riduzione del contenzioso che sono evidenti anche nel settore delle concessioni per la gestione dei servizi pubblici locali.

Prima di procedere alla gara, gli enti locali devono valutare se il servizio debba essere affidato in esclusiva o **possa essere svolto in concorrenza da più operatori**¹¹. Approfondimenti relativi alle esperienze internazionali nei diversi settori possono fornire un importante contributo di conoscenze. Questa attività di supporto informativo potrebbe essere svolta dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, insieme al compito di predisporre linee guida sul metodo da seguire per l'analisi della sostenibilità di una struttura concorrenziale del mercato.

Un'altra questione che gli enti locali devono affrontare è stabilire quando l'**affidamento simultaneo** con gara di una pluralità di servizi pubblici locali costituisca una scelta economicamente vantaggiosa. Anche per questo profilo sembrano utili scambi di esperienze e iniziative di formazione delle amministrazioni interessate, che possono ad esempio addurre a sostegno della scelta l'esistenza di economie di gamma connesse alla fornitura congiunta dei servizi oltre, ovviamente, ai risparmi derivanti dal procedere a un'unica gara invece che a più gare. Da un punto di vista economico, nella valutazione si dovrà tenere conto del possibile impatto negativo derivante dall'esclusione dalla gara di fornitori mono-prodotto efficienti, salvo che questi possano presentare un'offerta congiunta con altri soggetti. Anche per questo motivo la possibilità di forme di aggregazione o di collaborazione tra soggetti, laddove non comporti un effettivo pregiudizio alla concorrenza, va salvaguardata.

¹¹ Il regolamento di attuazione dell'articolo 23-bis prevedeva che per valorizzare i meccanismi concorrenziali gli enti locali limitino al massimo l'attribuzione di diritti di esclusiva. Entro il 27 ottobre 2011 e poi periodicamente gli enti locali avrebbero dovuto effettuare un'analisi di mercato per verificare se i singoli servizi potessero essere forniti in regime di concorrenza da più operatori.

Comunque, perché un sistema basato sulle procedure a evidenza pubblica funzioni occorre che vi siano **trasparenza e parità di condizioni per i partecipanti**. Per assicurare queste condizioni si potrebbe attribuire a un soggetto terzo, l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, il compito di verificare i capitolati di gara e di designare i soggetti chiamati ad aggiudicare. A questa Autorità potrebbe anche essere attribuita la competenza a verificare che nel caso del partenariato pubblico-privato la gara a doppio oggetto (per la scelta del socio e l'affidamento del servizio) sia veramente tale. Affidarsi al contenzioso amministrativo è insoddisfacente perché, nonostante le recenti modifiche del processo amministrativo, comporta tempi troppo lunghi.

5. La regolazione

I servizi pubblici locali perlopiù non sono prestati in condizioni di concorrenza sul mercato; pertanto, è necessario un quadro di regole a garanzia degli utenti e dell'efficienza nella prestazione dei servizi, qualunque sia la modalità di gestione o affidamento del servizio scelta dall'amministrazione interessata. La chiarezza e la stabilità delle regole sono fondamentali, inoltre, per consentire gli investimenti nel settore.

La soluzione che appare preferibile è affidare i compiti di regolazione economica a **un'autorità terza** rispetto alle amministrazioni aggiudicatrici. Nella misura in cui i servizi saranno affidati con procedure a evidenza pubblica, solo assicurando regole uniformi su tutto il territorio nazionale per chi partecipa alle gare si consente lo sviluppo di imprese dotate di una sufficiente massa critica per essere competitive. Le amministrazioni locali potrebbero utilmente concentrarsi sulla progettualità del servizio, ricostituendo la capacità interna di indirizzo e controllo.

Per il servizio idrico integrato e la gestione dei rifiuti era stato proposto di attribuire le competenze di regolazione e vigilanza all'Autorità per l'energia elettrica e il gas, senza creare nuove autorità. Questa soluzione avrebbe presentato numerosi vantaggi, tra cui l'immediata operatività; si sarebbero inoltre evitati i costi fissi connessi, in particolare, alla creazione di un nuovo collegio. Non vi sono motivi per ritenere che un ampliamento delle competenze dell'Autorità a questi due settori avrebbe depotenziato l'attuale attività istituzionale.

Con il decreto legge n. 70/2011 si è seguito un percorso diverso, che per ora riguarda solo la regolazione del servizio idrico. È stato abolito il Conviri, collocato presso il

Ministero dell'Ambiente, che già centralizzava alcuna competenze ma disponeva di poteri insufficienti e di una troppo scarsa indipendenza istituzionale per potere svolgere efficacemente le funzioni di regolazione e vigilanza. Al suo posto, è stata istituita l'Agenzia nazionale di vigilanza sulle risorse idriche, con una serie di obiettivi: tutelare l'interesse degli utenti; assicurare la regolare determinazione e l'adeguamento delle tariffe; promuovere l'efficienza, l'economicità e la trasparenza nella gestione dei servizi idrici. Si tratta di un passo avanti, anche se non completo, in direzione della costituzione di un'autorità indipendente di regolazione e vigilanza sul settore; i poteri sono stati significativamente rafforzati.

L'Agenzia è un organo collegiale, funzionalmente indipendente dal Governo e costituito da tre membri, nominati su designazione del Governo previo parere vincolante delle commissioni parlamentari competenti, a maggioranza di due terzi dei componenti. I componenti sono scelti tra persone dotate di indiscusse moralità e indipendenza, alta e riconosciuta professionalità e competenza nel settore, durano in carica tre anni e possono essere confermati una sola volta. Alla cessazione dell'incarico non possono intrattenere per dodici mesi rapporti di consulenza, collaborazione o impiego con le imprese del settore. Agli oneri derivanti dal funzionamento dell'Agenzia si provvede con un contributo a carico dei soggetti vigilati; il controllo sulla regolarità amministrativo contabile e della regolarità della gestione è affidato a un collegio di revisori.

Per rafforzare l'indipendenza del collegio, sarebbe opportuno un mandato più lungo di tre anni, non rinnovabile alla scadenza. Andrebbe anche strettamente circoscritta la possibilità, attualmente prevista, per il Consiglio dei Ministri di sciogliere l'Agenzia per gravi e motivate ragioni inerenti al suo funzionamento e al perseguimento dei fini istituzionali. Per assicurare il buon funzionamento, è necessario consentire all'Agenzia di dotarsi di adeguate competenze tecniche ed assicurarle una sufficiente flessibilità dal punto di vista organizzativo.

I compiti dell'Agenzia sono:

- a) definire i livelli minimi di qualità del servizio e vigilare sulle modalità della sua erogazione, anche sulla base di reclami e segnalazioni riguardo al rispetto dei livelli qualitativi e tariffari da parte dei soggetti che esercitano il servizio;
- b) irrogare sanzioni in caso di inosservanza dei propri provvedimenti e determinare gli obblighi di indennizzo automatico in favore degli utenti;
- c) predisporre una o più convenzioni-tipo tra Autorità d'ambito e gestori;

-
- d) definire le componenti di costo per la determinazione della tariffa relativa ai servizi idrici per i vari settori di impiego dell'acqua, tenendo conto della necessità di recuperare i costi ambientali anche secondo il principio "chi inquina paga";
 - e) definire il metodo di determinazione della tariffa, tenendo conto sia del costo finanziario della fornitura del servizio che dei costi ambientali e delle risorse, per realizzare pienamente il principio del recupero dei costi e il principio "chi inquina paga", fissare le modalità di revisione periodica della tariffa, vigilare sull'adozione degli atti di definizione della tariffa da parte delle autorità competenti e in caso di inadempienza da parte di queste ultime esercitare un potere sostitutivo;
 - f) approvare le tariffe predisposte dalle autorità competenti e verificare la corretta redazione dei piani d'ambito;
 - g) emanare direttive per la trasparenza della contabilità delle gestioni;
 - h) valutare i costi delle singole prestazioni definendo indici di valutazione, anche su base comparativa, dell'efficienza e dell'economicità delle gestioni a fronte dei servizi resi;
 - i) svolgere attività consultiva in materia di servizio idrico integrato su richiesta del Governo, delle regioni, degli enti locali, delle Autorità d'ambito, dei gestori e delle associazioni di consumatori e formulare proposte di revisione della disciplina.

Resta l'esigenza di attribuire a un'autorità neutrale dotata di adeguati poteri le funzioni di regolazione e vigilanza per la gestione dei rifiuti. La competenza potrebbe essere assegnata all'Autorità per l'energia elettrica e il gas, anche per la stretta connessione tra ciclo dei rifiuti e produzione di energia. In subordine, potrebbe essere attribuita alla nuova Agenzia dei servizi idrici.

Il rafforzamento dell'assetto di regolazione e vigilanza per il servizio idrico integrato, accompagnato dal potere di perseguire eventuali abusi, risponde all'esigenza di fornire **maggiori garanzie ai cittadini** riguardo al governo pubblico dell'acqua, in particolare in ordine a qualità, prezzo, universalità e accessibilità del servizio, anche quando la gestione è affidata a soggetti terzi. Uno dei compiti che possono essere più utilmente svolti dal regolatore è quello di promuovere forme di **yardstick competition**, raccogliendo le informazioni sulle varie gestioni operanti nel territorio e favorendone la comparazione per fare emergere le migliori esperienze. Sarebbero così a disposizione

degli enti locali gli elementi per un *benchmarking* istituzionale utile per fissare le condizioni e gestire il rapporto contrattuale riducendo l'asimmetria informativa rispetto agli operatori.

E' importante chiarire che una completa esclusione delle imprese private dal settore idrico non appare una via percorribile nei prossimi anni. Le perdite delle attuali reti idriche superano il 30%, con situazioni ben più gravi in alcune regioni¹²; gli investimenti necessari per mantenere e completare le infrastrutture ammontano a 64 miliardi di euro nei prossimi trent'anni¹³. Data la scarsità di risorse a disposizione per la spesa pubblica e i limiti a un aumento del debito pubblico derivanti dal Patto di stabilità e crescita e dal Patto di stabilità interno, **senza il contributo dei capitali privati realizzare gli investimenti necessari appare difficile.**

Riguardo ai criteri di determinazione delle **tariffe**, sia per il servizio idrico che per la gestione dei rifiuti le direttive europee richiedono agli Stati membri di orientarsi al principio della piena copertura dei costi, inclusi i costi ambientali e i costi delle risorse. L'obiettivo, come già osservato, è incentivare comportamenti responsabili da parte dei cittadini e delle imprese, a tutela dell'ambiente. La direttiva 2000/60/CE sottolinea che "l'acqua non è un prodotto commerciale al pari degli altri, bensì un patrimonio che va protetto, difeso e trattato come tale". Pagare l'acqua in relazione al consumo incentiva a non sprecare una risorsa scarsa, con un effetto virtuoso che si perde se il consumo dell'acqua viene finanziato dalla generalità dei contribuenti.

In realtà, l'obiettivo della piena copertura dei costi, inclusi i costi di investimento, è ancora lontano, in Italia più che in altri paesi, e si può senz'altro ritenere opportuno che una parte degli investimenti sia a carico della spesa pubblica. Tuttavia, il principio di politica tariffaria sottostante non deve essere abbandonato: non si tratta solo di un obbligo europeo, ma è anche fondamentale per evitare comportamenti scorretti di spreco delle risorse idriche.

Sia nello scenario della gestione diretta che in quello dell'affidamento con procedura a evidenza pubblica è prevedibile che nei prossimi anni le tariffe medie in Italia aumenteranno per avvicinarsi alla media europea¹⁴.

¹² Conviri (2010), *Relazione al Parlamento per l'anno 2009*, p. 44.

¹³ Utilitatis (2010), *Blue Book*, p. 103.

¹⁴ Cfr. Conviri (2010), *Relazione al Parlamento sull'anno 2009*, p. 37. Sui diversi livelli delle tariffe dei servizi idrici in relazione al reddito netto disponibile cfr. OCSE (2009), *Managing Water for All*, pp. 87-88;

L'esigenza di assicurare l'accesso a una risorsa essenziale come l'acqua anche ai meno abbienti va perseguita attraverso sistemi di tutela mirata, non attraverso un generalizzato sottodimensionamento delle tariffe che dovrà poi essere compensato dalla fiscalità. Sistemi di tutela degli utenti con minor reddito sono utilizzati anche per altri servizi pubblici essenziali quali l'energia elettrica e il gas. Anche per il servizio idrico gli enti locali già si avvalgono di svariati sistemi di protezione delle fasce deboli: può essere utile un lavoro di *benchmarking* che favorisca l'emergere dei modelli più efficienti.

OCSE (2010), *Pricing Water Resources and Water and Sanitation Services*, pp. 74 e 75; Antonio Massarutto (2011), *Privati dell'acqua? Tra bene comune e mercato*, Bologna, Il Mulino, p. 171.