



R.ETE.
IMPRESE ITALIA

AUDIZIONE SENATO DELLA REPUBBLICA 1^a COMMISSIONE AFFARI COSTITUZIONALI

SCHEMA DI DECRETO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA
RECANTE REGOLAMENTO DI ATTUAZIONE DELL'ARTICOLO 23-
BIS, COMMA 10, DEL DECRETO-LEGGE 25 GIUGNO 2008, N.
112, CONVERTITO, CON MODIFICAZIONI, DALLA LEGGE 6
AGOSTO 2008, N. 133, IN MATERIA DI SERVIZI PUBBLICI
LOCALI DI RILEVANZA ECONOMICA
(ATTO N. 226).

Documento di osservazioni e proposte

Luglio 2010

PREMESSA

Lo schema di regolamento di cui all'Atto 226 rappresenta il completamento della riforma dei servizi pubblici locali di rilevanza economica sancita dall'articolo 23-bis del D.L. 112/2008, convertito, con modificazioni, dalla legge 133/2008. Il provvedimento infatti ha il compito di disciplinare una serie di fattispecie normative tra le quali in evidenza la definizione delle soglie oltre le quali gli affidamenti di servizi pubblici locali assumono rilevanza ai fini del parere dell'Antitrust, le misure volte a limitare il diritto di esclusiva nell'ambito dell'erogazione di taluni servizi e i requisiti minimi dei bandi di gara.

Per tale motivo l'Atto 226 assume certamente una valenza fondamentale se si considera la specificità del settore dei servizi pubblici e i numerosi tentativi di riforma del settore non andati a buon fine. Tentativi questi che hanno contribuito a destabilizzare il quadro delle aspettative degli operatori ostacolando la definizione di piani di sviluppo e di investimento.

La definizione di un assetto effettivamente concorrenziale del mercato potrebbe, invece, essere di supporto alle politiche necessarie ad aiutare l'economia del nostro Paese. Prima di entrare nel vivo del provvedimento, si ritiene opportuno descrivere, brevemente, il contesto di riferimento dentro il quale si inserisce lo schema di decreto presidenziale.

CONTESTO DI RIFERIMENTO

L'attuale contesto regolatorio è caratterizzato da un'attuazione differenziata dei principi contenuti nell'articolo 113 del Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (T.U.E.L.) e questo ha prodotto, sul



territorio, modalità gestionali diversificate, prassi interpretative disomogenee, incertezza applicativa.

Vi è poi la tendenza degli enti locali ad affidare la gestione dei servizi a società a capitale interamente pubblico. L'eccessivo ricorso al cosiddetto affidamento in house, con frequente elusione del ricorso all'esperimento di gare unitamente alla non corrispondenza temporale tra la durata delle concessioni e i tempi di recupero degli investimenti effettuati dal gestore, hanno di fatto comportato il perdurare di situazioni di monopolio con conseguente creazione di ingiustificate rendite di posizione.

Inoltre, la necessità di mantenere il controllo di quei settori profittevoli ha spinto gli enti locali a costituire proprie società per entrare in altri settori redditizi, dalla gestione della sosta e dei parcheggi fino ai servizi informatici o addirittura all'erogazione di servizi di supporto al funzionamento degli enti locali stessi a discapito di tutte le utenze finali.

Il problema è stato sollevato anche dalla Corte di Giustizia Europea che negli ultimi anni ha assunto sentenze sempre più restrittive riguardo agli affidamenti in house, poiché alimentano eccessivamente il fenomeno della presenza pubblica nella produzione di servizi di mercato.

Per fare un esempio, in tema di gestione dei rifiuti, si è assistito ad una politica degli enti locali orientata a logiche di profitto piuttosto che alla qualità del servizio. Si pensi al caso della Provincia di Roma dove, con un'apposita delibera, si sono indotti i Comuni a privilegiare l'affidamento dei servizi di raccolta differenziata dei rifiuti a società a capitale interamente pubblico. In aggiunta la stessa Provincia ha deliberato l'erogazione - ai Comuni dotati di società a capitale pubblico per la gestione dei servizi di raccolta dei rifiuti urbani - di un sostegno

finanziario finalizzato al mantenimento, in capo a tali imprese, della raccolta differenziata stradale e presso i punti di conferimento comunale, riconoscendo in sostanza un aiuto di tipo economico alle amministrazioni che, per lo svolgimento dei servizi di raccolta differenziata, facessero ricorso ad un affidamento diretto senza gara.

E' solo un esempio, ma rappresentativo di una situazione ampiamente diffusa e che riguarda diversi settori, dal trasporto pubblico locale al settore idrico. E' inutile infatti sottolineare l'importanza del servizio di fornitura idrica, dove si necessitano investimenti per 60 miliardi di euro nei prossimi 30 anni e dove è più che mai urgente la necessità di trovare una soluzione ai suoi diversi problemi, che vediamo spesso rappresentati dalla stampa e che affliggono soprattutto il sud, contribuendo ad allontanare flussi turistici da zone che potrebbero altrimenti svilupparsi considerevolmente.

La concorrenza stimola una produzione di servizi di maggiore qualità a minor prezzo, a tutto vantaggio del potere d'acquisto delle famiglie e della competitività delle imprese che, attualmente, sopportano per alcuni beni e servizi costi maggiori rispetto a quelli dei loro competitori internazionali e/o livelli qualitativi inferiori. L'apertura del mercato incentiva le imprese a innovare e l'ingresso, o la minaccia d'ingresso, di nuove imprese sul mercato rappresenta un ingrediente essenziale di ogni processo di competizione dinamica basata sull'innovazione. Inoltre, nei processi di liberalizzazione di alcuni dei servizi a rete, vanno attentamente definiti i ruoli tra proprietario dell'infrastruttura, gestore della stessa e fornitore del servizio, come previsto solo in parte dalla recente riforma.

L'assenza di una riforma adeguata ha determinato gravi inefficienze basti considerare che negli ultimi cinque anni in Italia le tariffe dei servizi



pubblici locali non energetici – acqua potabile, raccolta rifiuti, servizi fognatura e trasporto pubblico, senza includere tariffe di gas ed energia elettrica maggiormente condizionate dalle forti turbolenze sui mercati energetici registrati nell’ultimo quinquennio - sono salite del 28,0%, quasi tre volte il tasso di inflazione cumulato che nel periodo è stato pari al 10,4%. La crescita dei prezzi dei servizi pubblici locali è risultata ben al di sopra della dinamica dell’area euro, pari al 16,8%. Nei cinque anni presi in considerazione, a fronte di un’ inflazione di poco superiore al 10%, l’acqua potabile è cresciuta del 33,4%, i servizi di rifiuti del 29,6% e i trasporti pubblici del 24,6%.

OSSERVAZIONI

A giudizio di **R.E TE. Imprese Italia** occorre innanzi tutto avere presente che il settore dei servizi pubblici locali necessita di un quadro di riferimento normativo che dia certezza agli operatori affinché loro possano dotarsi di forme di gestione dei servizi più efficienti e più vicine ai cittadini e alle iniziative imprenditoriali. Certezza normativa che risponde al dettato costituzionale, che attribuisce allo Stato il compito di promuovere e tutelare il principio della concorrenza, imponendo la costruzione di una cornice chiara e coerente.

In proposito ci preme sottolineare che, la stessa riforma dalla quale trae origine il presente regolamento, non rappresenta di per sé una soluzione esaustiva. La forte presenza pubblica nella gestione dei servizi pubblici locali non può essere risolta con una mera privatizzazione degli stessi, che di fatto sostituisce monopoli pubblici con monopoli privati, con probabili ricadute in termini di costi per gli utenti del servizio.

In quest'ottica, lo schema di decreto presidenziale che da attuazione alla riforma dei servizi pubblici, dovrebbe garantire una maggiore incisività e certezza del quadro normativo di riferimento con particolare riferimento ai rilievi di seguito formulati.

Limitazione dell'attribuzione di diritti di esclusiva (art.2)

Occorre rilevare che le misure in tema di liberalizzazione previste dall'articolo 2 nel rispetto del criterio di delegificazione di cui alla lettera g) del comma 10 dell'articolo 23-bis del D.L. 112/2008 convertito, con modificazioni, dalla legge 133/2008 appaiono a nostro giudizio eccessivamente generiche e permissive nei confronti degli enti locali ai quali viene attribuito un potere discrezionale troppo ampio.

La norma infatti non fornisce agli enti locali dei criteri guida in grado di discriminare quando l'attribuzione possa essere concessa o negata ma si limita a rimettere la scelta agli stessi enti locali. Si ritiene infatti che, nell'ambito delle limitazioni dei casi di gestione in regime di esclusiva, l'attività di valutazione dell'idoneità dell'iniziativa privata a garantire un servizio rispondente ai bisogni della comunità, rispetto a quella pubblica, deve necessariamente rispondere ai seguenti principi:

- Analisi costi benefici basate su dati di mercato;
- essere portata all'attenzione delle parti sociali;
- avere periodicità certa;
- essere avallata da istituzioni indipendenti.

Pertanto, in linea con quanto proposto dal Consiglio di Stato con il parere numero 2415/2010, l'articolo 2 va integrato nel senso di prevedere un'istruttoria sulla scelta di attribuzione dell'esclusiva che venga trasmessa all'Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato sulla quale detta Autorità deve pronunciarsi. Tale verifica deve essere

periodica e preliminare ad ogni nuovo conferimento/ rinnovo della gestione dei servizi.

Contenuto del bando di gara e contratto di servizio (art. 3 commi 3,4,5 ; art. 11)

I commi tre e quattro contengono i requisiti che i bandi di gara e/o lettere di invito devono contenere al fine di garantire il rispetto e la promozione della concorrenza. Il comma 5 demanda la regolazione e verifica dei livelli dei servizi ai contratti di servizio. L'art 11 prevede la risoluzione non giurisdizionale della violazione dei diritti degli utenti.

Con riferimento al contenuto dei bandi di gara e/o lettere di invito, tali previsioni così come prevedono l'esclusione di raggruppamenti di imprese quando una di esse singolarmente ha i requisiti necessari per partecipare singolarmente, andrebbero integrate nel senso di prevedere dei criteri di premialità per quei raggruppamenti che prevedono o favoriscono la partecipazione delle PMI appartenenti al tessuto produttivo economico locale. In tal modo si darebbe applicazione ad un principio già recepito dalla direttiva del Presidente del Consiglio di implementazione in Italia dello Small Business Act perfezionata lo scorso novembre.

Con riferimento al secondo punto, riteniamo che il contratto di servizio non abbia dato prova in passato di sufficiente efficacia quanto alla verifica dei livelli delle prestazioni di servizio erogate e pertanto il regolamento in conformità a quanto previsto dalla lettera l) comma 10 dell'art. 23 bis *"prevedere adeguati strumenti di tutela non giurisdizionale anche con riguardo agli utenti dei servizi"* andrebbe integrato con misure che prevedano in caso di reiterate e circostanziati episodi di disservizi lamentati dagli utenti con modalità predefinite, l'irrogazione di sanzioni crescenti che in caso di recidività possano condurre anche alla decadenza dall'affidamento.

Parere dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (art. 4)

L’articolo 4 , in attuazione del comma 4 bis dell’articolo 23bis definisce le soglie oltre le quali gli affidamenti diretti a società in house devono essere sottoposti al parere preventivo dell’autorità garante della concorrenza e del Mercato. Si tratta di una previsione estremamente importante per garantire la reale efficacia della riforma in senso pro-concorrenziale. Tuttavia la soluzione adottata, che prevede l’emissione del parere per affidamenti superiori a 200.000 euro e a prescindere dal valore qualora la popolazione interessata sia superiore a 50.000 abitanti desta qualche perplessità. In Italia esistono infatti 8.101 comuni di cui solo circa 144 hanno più di 50.000 abitanti. Se lo scopo della norma è quello di ridurre l’affidamento diretto, appare conseguentemente necessario rivedere tale soglia al ribasso, il che consentirebbe alla riforma di moltiplicare l’effetto pro-concorrenziale negli ambiti locali di prossimità in cui la flessibilità dell’offerta privata risulta frequentemente più adeguata al soddisfacimento delle esigenze collettività. Coerentemente con tale finalità, si ritiene opportuno individuare una soglia che da un lato racchiuda un maggior numero di comuni e dall’altro non ingolfi inutilmente il lavoro dell’autorità garante della concorrenza e del mercato quale sarebbe ad esempio una popolazione superiore a 20.000 abitanti ed un valore superiore a 30.000 euro quali soglie superate le quali, si rende necessario il parere dell’ AGCOM.

Abrogazioni e disposizioni finali (art. 12)

Altro aspetto critico, in termini di efficacia della norma, concerne il quadro regolatorio finale che scaturirà, in considerazione delle norme

abrogate dal regolamento e dal fatto che con la riforma dei servizi pubblici locali il legislatore statale ha inteso introdurre una disciplina omogenea atta a prevalere su quelle settoriali con essa non compatibili. L'auspicio di **R.E TE. Imprese Italia** è che il quadro complessivo non dia adito a ricorsi amministrativi ma possa al contrario sbloccare i numerosi investimenti che il nostro Paese necessita nelle infrastrutture dei servizi trasformando così i servizi pubblici locali in un fattore di sviluppo.

Conclusioni

In conclusione, **R.E TE. Imprese Italia** esprime una valutazione complessivamente positiva anche se subordinata al superamento di una serie di punti critici alcuni dei quali se non affrontati , potrebbero affievolire notevolmente l'effetto pro-concorrenziale della riforma. E' indubbiamente positivo che il processo sia arrivato sino in fondo, a fronte di numerosi tentativi infruttuosi del passato. Con un quadro di riferimento certo ed auspicabilmente durevole, il settore privato è in grado di programmare gli investimenti necessari. Tuttavia i benefici in termini di occupazione potenziale e miglioramento dei servizi per cittadini ed utenti rischiano di essere compressi se non si orienta in maniera più stingente l'azione degli enti locali nell' attribuzione dei diritti di esclusiva; se non si prevede accanto all'ammortamento dell'investimento, e ciò vale soprattutto per il settore idrico, un obbligo ad investire del soggetto affidatario; e se non si estende l'ambito di applicazione del controllo preventivo e successivo dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e/o Autorità di Settore. Tale riforma ha infatti la caratteristica di essere in movimento e sarà debitrice del proprio successo all'attività di enforcement che la/le autorità indipendenti saranno in grado di svolgere. In considerazione dei valori in gioco, tali attività di controllo e vigilanza vanno intensificate e sostenute in ipotesi

anche recuperando le risorse necessarie facendo un ricorso minimo, perché generalizzato, ai proventi delle gare di affidamento.

