

Il regime transitorio dei servizi pubblici locali

Ovvero: il diavolo sta nei dettagli

Di Matteo Repetti

Con la sentenza n. 199 del 20 luglio 2012, la Corte Costituzionale ha riconosciuto l'illegittimità del disposto di cui all'art. 4, D. L. n. 138 del 2011 (successivamente convertito e modificato), con cui l'Esecutivo aveva tentato di rimediare all'evidente vuoto normativo determinatosi in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica all'indomani del referendum cd. sull'acqua.

In effetti, come da molti preannunciato, la riproposizione – spesso testuale – di una disciplina per buona parte identica a quella annullata in sede referendaria, difficilmente poteva sopravvivere al vaglio di costituzionalità.

D'altra parte, se ce ne fosse stato ancora bisogno, la pronuncia della Corte ha ulteriormente disvelato l'equivoco di fondo della vicenda referendaria: e cioè, che non corrispondeva affatto al vero che il primo quesito sottoposto al giudizio della volontà popolare – con cui, com'è noto, è stata richiesta ed ottenuta l'abrogazione, *sic et simpliciter*, dell'art. 23 bis, D. L. n. 112 del 2008 – attenesse specificamente al servizio idrico.

Ed infatti, in detto articolo si rinveniva invece la disciplina generale in materia di servizi pubblici locali, ovvero – almeno in via tendenziale – di tutti i servizi forniti all'intera collettività dei cittadini quali il trasporto pubblico, la raccolta e lo smaltimento dei rifiuti, la distribuzione di elettricità e di gas, ecc., prevedendosi due modalità di affidamento (quella "ordinaria", ovvero a favore di imprenditori o di società in qualunque forma costituite individuati tramite procedure di gara; e quella "in deroga", ovvero a favore di società interamente partecipate e controllate da parte dell'ente locale). (Men che meno era in gioco la supposta "privatizzazione" dell'acqua, che per il nostro ordinamento è e resta necessariamente bene pubblico e pertanto di tutti, discutendosi unicamente del servizio di approvvigionamento e fornitura dell'acqua, e della questione relativa alla determinazione della tariffa del servizio idrico – che sembrerebbe naturale debba avvenire anche in base all'adeguata remunerazione del capitale investito per la realizzazione ed il potenziamento degli impianti e della rete di distribuzione, di cui c'è maledettamente bisogno in Italia – ma tant'è, in questo strano Paese, anziché affrontare i tanti problemi reali, si preferisce trovarne di immaginari...).

Tornando alla pronuncia della Corte, di fatto, come è stato prontamente segnalato dall'ANCI – l'Associazione che raccoglie tutti i Comuni italiani – con una nota ufficiale del 24 luglio scorso,

la sentenza n. 199/2012 'azzera' tutta la recente disciplina dei servizi pubblici locali, in quanto riproduttiva delle disposizioni abro-

Matteo Repetti è avvocato a Genova

gate con il referendum del 2011 (confermando che il referendum riguarda non i soli servizi idrici, ma tutto il settore dei servizi pubblici locali, ad eccezione di quelli espressamente esclusi e già oggetto di disciplina speciale),

appunto (in barba a chi ingenuamente aveva ritenuto di esprimere un voto “sull’acqua bene comune”).

Ma non è tutto: siccome spesso il diavolo sta nei dettagli, la nota in esame continua evidenziando come, per effetto della citata pronuncia della Corte,

si determina (nuovamente) il venir meno di tutti (si sottolinea: tutti) gli adempimenti previsti per i Comuni relativi a verifica della gestione concorrenziale, delibera quadro, parere Antitrust, ecc.: così come decadono il regime transitorio con le prescrizioni ivi contenute e le norme sulle incompatibilità fra incarichi amministrativi e societari.

Ed infatti, com’è noto, pochi nel nostro Paese disconoscono – almeno a parole – la necessità di dare applicazione in materia di servizi pubblici ai generali principi comunitari, che prevedono come possibilità – alternative – di affidamento, quella di poter ricorrere a gestori presenti sul mercato, individuati tramite idonea procedura di selezione, oppure di optare per il cd. “*in-house providing*” a favore di società interamente partecipate e controllate da parte dell’ente locale (al sussistere, tuttavia, di rigorosissimi presupposti – tali da poter giustificare la deroga alle regole della concorrenza ed accettare le inevitabili distorsioni del mercato – relativamente al cd. “controllo analogo” a quello dei propri servizi da esercitare sul soggetto affidatario, ed al requisito della cd. “prevalenza” dell’attività svolta in favore dell’ente pubblico controllante).

Ma, al di là delle affermazioni di principio, in Italia ci si imbatte quotidianamente in situazioni di aperta violazione a detti criteri (esemplificando: società *in-house* con affidamenti *sine die*, società ibride che beneficiano di concessioni e privative ed alle quali è tuttavia consentito di acquisire altre commesse sul mercato, controlli tutt’altro che “analoghi”, inconfessabili commistioni politico-gestionali, incompatibilità, gestioni assolutamente fallimentari, pessima qualità dei servizi resi, ecc.): si potrebbe dire che – hegelianamente – è la quantità che incide sulla qualità del fenomeno.

E ciò nonostante che l’offerta di adeguati ed efficienti servizi pubblici, oltre a rappresentare una risposta ai fondamentali bisogni dei cittadini, abbia assunto negli ultimi anni il ruolo sempre più rilevante di (almeno potenziale) motore dello sviluppo locale, potendo determinare la stessa nascita e, comunque, la crescita dei soggetti che imprenditorialmente svolgano tali attività. Da un punto di vista ancor più generale, la dotazione infrastrutturale e la qualità dei servizi costituiscono una premessa indispensabile per il progresso economico-sociale e per il riequilibrio territoriale. Del resto, l’esame dei dati dà adeguatamente conto del peso dei servizi pubblici locali nell’economia italiana, sia in termini di fatturato delle cd. public utilities, che riguardo al numero degli occupati.

In considerazione di tale stato di cose, all’indomani dell’esito referendario il Governo aveva tentato di riproporre disposizioni normative che, in via transitoria, consentissero la riconduzione agli schemi-tipo ed alla legittimità delle patologiche e davvero ingiustificabili situazioni esistenti.

Tuttavia, per effetto della pronuncia della Corte Costituzionale, anche tali previsioni hanno subito un ulteriore colpo di spugna.

Come prontamente ribadito nella nota dell’ANCI sopra ricordata,

aspetto importante è che la norma in questione stabiliva e regolamentava un periodo transitorio per la scadenza obbligatoria degli affidamenti diretti

non conformi alla norma stessa, disciplinandone termini e modalità, che viene anch'esso a cadere.

Allo stato dunque gli affidamenti legittimi a società *in-house* o miste, con socio operativo selezionati mediante gara a cd. doppio oggetto con almeno il 40% di capitale, possono proseguire fino alla scadenza senza necessità di alcun adempimento da parte dei Comuni.

Scompare anche la controversa deroga che prevedeva, per poter continuare la gestione del servizio a decorrere dall'1.1.2013 e fino al 31.12.2015, una fusione entro il 31.12.2012 fra le preesistenti gestioni dirette o in economia, tale da delimitare un unico gestore ai sensi dell'art. 3 bis del D. L. n. 138 del 2011.

Tutti questi adempimenti vengono meno in virtù dell'illegittimità dell'intero *corpus* normativo del succitato articolo 4:

insomma, liberi tutti!

Ma non basta:

nessun obbligo inoltre per i Comuni di ridurre le proprie partecipazioni secondo tempi e modalità prestabilite, per poter portare a scadenza i contratti in essere (la norma illegittima prevedeva per le società quotate in borsa di ridurre le azioni in mano pubblica, entro il 31.12.2015, a non più del 30%, nonché per quelle non quotate specifiche scadenze).

Addirittura, in deroga al principio comunitario della cd. "prevalenza", l'ANCI sostiene che le società pubbliche *in-house* potranno nuovamente partecipare "alle gare per l'affidamento di altri servizi in altri enti locali, essendo decaduta la disposizione (comma 33) che vietava a tali società la possibilità di ottenere direttamente o con gara l'affidamento di ulteriori servizi in ambiti territoriali diversi dal proprio". Tradotto: le asserite società *in-house* possono distorcere i più elementari principi in materia di concorrenza non solo nell'ambito del proprio territorio di riferimento, ma anche altrove.

Che dire? Che fa quasi tenerezza lo sforzo con cui l'Esecutivo – in questo susseguirsi di gride manzoniane – è successivamente ed ulteriormente tornato a dettare una disciplina in materia di servizi pubblici.

Ed infatti, l'articolo 34 del D. L. n. 179 del 2012, recante "*Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese*" (successivamente convertito con modificazioni), interviene nuovamente, agli attuali commi 20 e ss., stabilendo che:

20. Per i servizi pubblici locali di rilevanza economica, al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, l'economicità della gestione e di garantire adeguata informazione alla collettività di riferimento, l'affidamento del servizio è effettuato sulla base di apposita relazione, pubblicata sul sito internet dell'ente affidante, che dà conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisce i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste.

21. Gli affidamenti in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto non conformi ai requisiti previsti dalla normativa europea devono essere adeguati entro il termine del 31 dicembre 2013 pubblicando, entro la stessa data, la relazione prevista al comma 20. Per gli affidamenti in

cui non è prevista una data di scadenza gli enti competenti provvedono contestualmente ad inserire nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto un termine di scadenza dell'affidamento. Il mancato adempimento degli obblighi previsti nel presente comma determina la cessazione dell'affidamento alla data del 31 dicembre 2013.

22. Gli affidamenti diretti assentiti alla data del 1° ottobre 2003 a società a partecipazione pubblica già quotate in borsa a tale data, e a quelle da esse controllate ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile, cessano alla scadenza prevista nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto; gli affidamenti che non prevedono una data di scadenza cessano, improrogabilmente e senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante, il 31 dicembre 2020.

C'è da crederci?

Se vogliamo che tutto rimanga come è, bisogna che tutto cambi.

Tancredi (*Il Gattopardo*)

IBL Focus

CHI SIAMO

L'Istituto Bruno Leoni (IBL), intitolato al grande giurista e filosofo torinese, nasce con l'ambizione di stimolare il dibattito pubblico, in Italia, promuovendo in modo puntuale e rigoroso un punto di vista autenticamente liberale. L'IBL intende studiare, promuovere e diffondere gli ideali del mercato, della proprietà privata, e della libertà di scambio. Attraverso la pubblicazione di libri (sia di taglio accademico, sia divulgativi), l'organizzazione di convegni, la diffusione di articoli sulla stampa nazionale e internazionale, l'elaborazione di brevi studi e briefing papers, l'IBL mira ad orientare il processo decisionale, ad informare al meglio la pubblica opinione, a crescere una nuova generazione di intellettuali e studiosi sensibili alle ragioni della libertà.

COSA VOGLIAMO

La nostra filosofia è conosciuta sotto molte etichette: "liberale", "liberista", "individualista", "libertaria". I nomi non contano. Ciò che importa è che a orientare la nostra azione è la fedeltà a quello che Lord Acton ha definito "il fine politico supremo": la libertà individuale. In un'epoca nella quale i nemici della libertà sembrano acquistare nuovo vigore, l'IBL vuole promuovere le ragioni della libertà attraverso studi e ricerche puntuali e rigorosi, ma al contempo scevri da ogni tecnicismo.