

AUDIZIONE DEL PRESIDENTE DELL'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO ANTONIO CATRICALÀ PRESSO LA I COMMISSIONE PERMANENTE DEL SENATO DELLA REPUBBLICA NELL'AMBITO DELL'INDAGINE CONOSCITIVA SUL RIORDINO DEI SERVIZI LOCALI – DISEGNO DI LEGGE S772 – 8 FEBBRAIO 2007 (ORE 15)

Signor Presidente, Signori Senatori,

desidero ringraziare per l'occasione che viene offerta all'Autorità di esprimere in questa alta Sede le proprie valutazioni in merito a un disegno di legge che si propone di riformare organicamente e ricondurre ad unità la disciplina generale dei servizi pubblici locali.

Il progetto è ambizioso in quanto vuole incidere su materia complessa dal punto di vista non soltanto normativo ma anche e soprattutto economico-sociale.

Nella gestione dei servizi pubblici locali, dimensione pubblica e privata sono destinate inesorabilmente ad incontrarsi.

Anche in questo ambito si è registrato nel corso degli anni il progressivo affermarsi, da un lato, dei meccanismi di mercato e, dall'altro, di istanze di tutela dei consumatori sempre più pregnanti.

In questo senso, l'iniziativa stessa di riforma deve essere salutata con favore in quanto risulta mossa dall'intento di fornire oltre che maggiore certezza alla disciplina della materia, anche un rinnovato impulso verso la liberalizzazione e l'apertura al mercato che dovrebbero essere viste da parte delle Amministrazioni interessate non come un pericolo ma come una sfida e una buona occasione da cogliere.

Una sfida per dimostrare come la natura "pubblica" dei servizi sia perfettamente compatibile con modelli di gestione più aperti, efficienti ed informati al mercato.

Un'occasione per proseguire in quel cammino che vuole sempre più affermare la centralità dell'utente dei servizi come consumatore-arbitro del mercato stesso.

Venendo alle specifiche previsioni contenute nel disegno di legge, merita apprezzamento il dichiarato intento di perseguire quale modello preferibile, quello della concorrenza *nel* mercato. Questo emerge da quanto previsto

dall'art. 1, comma 3 e dall'art. 2, comma 1, lett. m) del disegno di legge nella parte in cui si richiamano le condizioni di “necessità” e “proporzionalità” che devono presiedere all'imposizione di limiti all'autonomia imprenditoriale e alla libertà di concorrenza delle imprese.

E' importante, inoltre, che si manifesti la consapevolezza del fatto che il soddisfacimento dei bisogni sottesi al servizio pubblico non necessariamente implica la gestione “in esclusiva”, come del resto affermato dalla Commissione europea già nel 2001 con la Comunicazione su “*I servizi di interesse generale in Europa*” (2001/C 17/04).

Come modalità generale di affidamento della gestione dei servizi, il disegno di legge propone opportunamente la concorrenza *per* il mercato da realizzarsi mediante l'esperimento di “procedure competitive ad evidenza pubblica” (art. 2, comma 1, lett. a).

Utile è anche l'ulteriore previsione di cui all'art. 2 (comma 1, lett. n), quale risultante dal testo frutto degli emendamenti appena presentati dal Governo, ai sensi della quale dovranno essere definite “garanzie di trasparenza e imparzialità” nella gestione della procedure di affidamento dei servizi.

Questo risponde ad un'esigenza che avevamo manifestato nella nostra segnalazione del dicembre scorso sul disegno di legge in discussione.

Nello svolgimento delle procedure di affidamento occorre infatti disporre che determinati elementi vengano tenuti in adeguata considerazione: così, ad esempio, prevedere requisiti economicamente giustificati e proporzionati per garantire che la selezione delle imprese venga condotta in modo realmente competitivo.

Si ritiene, invece, di non poter condividere la clausola di “salvaguardia” prevista per la gestione pubblica delle risorse e dei servizi idrici. Rimettere ai soli soggetti pubblici la “gestione” dei servizi idrici, con l'esclusione di ogni forma di procedura competitiva, risponde infatti ad una logica diametralmente opposta a quella seguita dal disegno di legge per i restanti servizi pubblici. Sarebbe pertanto preferibile che la forma di gestione venisse definita di volta in volta in un'ottica di efficienza amministrativa, proprio a tutela del consumatore, senza escludere la possibilità che, oltre a soggetti pubblici, la gestione dei servizi idrici venga affidata a soggetti privati, selezionati a mezzo di procedure a evidenza pubblica trasparenti e competitive.

Allo stesso modo, non si comprende l'esigenza di introdurre, come fatto nel testo frutto degli emendamenti, la previsione che tiene ferma la possibilità per gli enti locali di gestire i servizi "in economia". Il richiamo alla gestione "in economia", infatti, oltre ad apparire arcaico, risulta antitetico rispetto al dichiarato intento di aprire i servizi pubblici al mercato nonché all'esigenza di limitare a casi particolari e circoscritti il ricorso alla gestione diretta. Peraltro, anche dal punto di vista della fattibilità, risulta oggi difficile immaginare forme di gestione in economia - e quindi tramite l'apparato organizzativo e le strutture ordinarie delle amministrazioni locali - per i servizi a rilevanza economica, quando già per i servizi privi di tale rilevanza il ricorso a questo modello era stato previsto con il *caveat* delle "modeste dimensioni" o in relazione alle particolari "caratteristiche del servizio".

La gestione in economia, peraltro, non fuga le insidie proprie della commistione tra ruoli di controllo e attività di gestione del servizio.

Segue, nel disegno di legge, la disciplina dell'*in house*.

La scelta di ammettere il ricorso all'*in house* soltanto in ipotesi circoscritte ed entro limiti precisi risulta apprezzabile. Il testo, come formulato nella originaria proposta governativa presentata nel luglio 2006, prevedeva espressamente l'"eccezionalità" di questa forma di gestione.

Nella segnalazione presentata nel dicembre scorso dall'Autorità che presiedo, avevamo auspicato l'adozione di alcune precise indicazioni da parte della legge circa i limiti di legittimità dell'affidamento *in house* nonché l'affermazione del principio secondo cui l'affidamento diretto risulta giustificato solamente quando non sia possibile individuare una migliore soluzione di mercato.

Nella versione emendata l'*in house* diviene forma di gestione derogatoria rispetto alla gara, da consentirsi nelle situazioni che "per le peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, non consentono un efficace ed utile ricorso al mercato".

Da condividersi è l'impostazione in termini di residualità del modello di partenariato pubblico-privato, in quanto anch'esso implicante un potenziale conflitto di interesse fra ente pubblico affidante, società affidataria ed ente regolatore. Anche questo modello risulta attivabile (sulla base dell'art. 2, comma 1, lett. c), solo in via derogatoria e in presenza delle stesse condizioni di mercato sopra citate.

Di segno positivo è la previsione di cui all'art. 2 (comma 1 lett. d) che impone all'ente locale oneri di motivazione e obblighi di trasparenza, laddove questo si determini al ricorso all'*in house* rispetto all'esperimento della gara.

La previsione di oneri di motivazione in capo all'ente locale nonché l'introduzione di forme verifica sulle decisioni assunte, anche eventualmente tramite l'Autorità che presiede (art. 2, comma 1, lett. d-*bis*), dovrebbero comunque disincentivare comportamenti devianti.

Ricordiamo, al riguardo, la recente pronuncia con cui la Corte dei Conti Lombardia (n. 447/2006) ha statuito l'esistenza di un nesso esplicito tra violazione delle norme dell'evidenza pubblica e danno erariale *sub specie* di "danno alla concorrenza" rilevando come la normativa in tema di evidenza pubblica sia divenuta "*modus agendi* tipico della pubblica amministrazione, in quanto modalità procedimentale idonea a garantire il perseguimento non solo dei fini di economicità, efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa, ma altresì di quelli di legalità, trasparenza e responsabilità".

Il disegno di legge prevede, inoltre, che la scelta dell'affidamento diretto debba essere preceduta e giustificata dallo svolgimento di una specifica "analisi di mercato" e da una "valutazione comparativa rispetto all'offerta privata". La disposizione bene codifica, per la gestione dei servizi pubblici, il principio secondo cui nell'esercizio della propria discrezionalità l'amministrazione è chiamata ad una valutazione di idoneità che muove dalla comparazione tra i diversi strumenti astrattamente disponibili per il soddisfacimento dell'interesse pubblico, alla luce del criterio dell'economicità.

In ogni caso, l'Ente locale dovrà "definire il periodo temporale" entro il quale effettuare la gara, così di fatto impegnandosi a rendere realizzabile il ricorso alla procedura ad evidenza pubblica. La previsione sembra ben interpretare l'insegnamento della Corte costituzionale (Corte Cost. n. 14/2004 e n. 272/2004) secondo cui la concorrenza è un bene non soltanto da tutelare ma anche da promuovere, in un'accezione dinamica, al fine di favorire lo sviluppo dei mercati.

Positiva è la previsione, ai sensi dell'art. 2, comma 1 lett. f-*ter*, della revisione della disciplina delle incompatibilità al fine di rafforzare la distinzione tra le funzioni di regolazione e le funzioni di gestione dei servizi pubblici locali.

L'art. 2, comma 1, lett. f-*quater* prevede che nei bandi e nei capitolati vengano obbligatoriamente inserite clausole che vincolano i gestori dei servizi ad adottare misure di "tutela dei lavoratori". L'istanza sottesa a questa previsione è ovviamente da condividere. In sede di attuazione occorrerà però adottare strumenti che vengano a contemperare l'esigenza di tutelare i lavoratori con quella di non disincentivare l'ingresso sul mercato di nuovi operatori. Disincentivo che potrebbe prodursi laddove, ad esempio, in occasione della successione di un operatore ad un altro nello svolgimento del servizio, si imponessero, senza adeguati correttivi, stringenti obblighi di assunzione o di rilevamento di personale.

La versione emendata del disegno di legge n. 772, dispone che, nella disciplina degli affidamenti, vengano previste "idonee forme di ammortamento degli investimenti" (art. 2, comma 1, lett. o).

Se è condivisibile l'esigenza di tutelare il recupero degli investimenti, sarebbe opportuno precisare che, quanto specificamente alla durata degli affidamenti, la stessa dovrà comunque essere strettamente proporzionale e mai superiore ai tempi di recupero degli investimenti stessi.

Di estrema rilevanza risulta il tema della tutela degli utenti dei servizi pubblici cui il disegno di legge dedica l'intero art. 3.

Rispetto all'impianto normativo vigente, il disegno di legge vuole rendere più incisivo il ruolo "partecipativo" degli utenti dei servizi pubblici in relazione alla modalità di prestazione dei servizi.

In questa direzione si muove la previsione secondo cui le carte dei servizi devono essere adottate in conformità ad "intese" con le associazioni di tutela dei consumatori e con le associazioni imprenditoriali interessate (art. 3, comma 1, lett. a): si introduce così uno strumento partecipativo che va oltre la mera consultazione per richiedere vere e proprie forme di accordo.

Questo risulta in linea con quanto auspicato dalla Commissione europea nel proprio *Libro Bianco* sui *Servizi di interesse generale* circa l'adozione di disposizioni riguardanti la rappresentanza e la partecipazione attiva dei consumatori e degli utenti in sede di definizione e di valutazione dei servizi (punto 3.5).

Quanto alla promozione della qualità dei servizi, positiva è la previsione della mancanza di soddisfazione dell'utente-cliente come vera e propria condizione risolutiva dell'affidamento del servizio (art. 3, comma 1, lett. b): si avvalora

così un concetto di consumatore come figura centrale e non periferica del mercato e si traduce in concreto l'idea secondo cui l'affermazione sul mercato deve essere parametrata anche e soprattutto alla capacità di soddisfare i bisogni dei consumatori.

Allo stesso tempo potrebbero prevedersi meccanismi che consentano, in costanza di rapporto, l'adeguamento dei requisiti del servizio alle esigenze dell'utenza, una sorta cioè di "clausola evolutiva", come definita dallo stesso *Libro Bianco* sopra citato (punto 3.5).

Da apprezzarsi, inoltre, rispetto al testo come originariamente formulato, la previsione secondo cui la verifica del grado di soddisfazione degli utenti venga rimessa non al gestore ma secondo modalità da definirsi da parte dell'amministrazione affidante.

In questa sede, un rafforzamento del grado di partecipazione diretta degli utenti anche alla fase di verifica sarebbe comunque auspicabile così come l'individuazione di organi indipendenti e specializzati, cui venga demandato il controllo della qualità dei servizi, nella misura in cui questo possa contribuire ad evitare casi di conflitto di interesse.