

I servizi pubblici locali: lavori in corso? (dal d.l. 112/2008 al d.l. 133/2009, passando per la legge 42/2009)

di Mario Sebastiani¹

Claudio De Vincenti è recentemente intervenuto su Astrid (29 settembre)² commentando le novità introdotte dall'art. 15 del decreto legge 133/2009 alla disciplina degli affidamenti dei servizi pubblici locali, varata con l'art. 23-bis del decreto legge 112/2008. Al contributo di De Vincenti si è aggiunto quello di Adriana Vigneri (12 ottobre), sempre su Astrid.

Vorrei aggiungere alcune considerazioni, inclusa anche una breve incursione sulle interrelazioni fra la disciplina degli affidamenti e quella disegnata dalla legge delega 42/2009 in materia di costi, fabbisogno e finanziamento standard.

Come osserva De Vincenti, nel lasso di tempo intercorso fra i due decreti legge, per il bene o per il male (ne condivido *in toto* le valutazioni), parte dei “buoi” sono fuggiti dal recinto: la distribuzione del gas, il trasporto ferroviario regionale, la distribuzione dell'energia elettrica sono fuori dal campo di applicazione della disciplina “generale” che, a questo punto, riguarda solo il servizi idrici, i rifiuti e il trasporto pubblico locale.

In questa nota vorrei affrontare tre aspetti:

- le principali occasioni mancate dal decreto legge 133, intendo, quello che si sarebbe potuto introdurre per colmare deficit presenti nell'art. 23.bis;
- alcuni limiti della nuova norma;
- come la nuova disciplina potrebbe impattare sulle previsioni della legge delega sul federalismo in materia di finanziamento pubblico dei servizi pubblici locali.

¹ Università di Roma “Tor Vergata” (sebastiani@economia.uniroma2.it)

² *I servizi pubblici locali nel decreto legge n. 135 del settembre 2009: a che punto siamo*, in *Astrid Rassegna*, n. 17/2009.

*Le occasioni mancate*³

Premesso che la nuova norma qualche merito lo ha - in particolare, la regolamentazione per legge del regime transitorio e di decadenza degli affidamenti “non in regola”; l’aver fatto chiarezza sulle società miste e l’aver imposto una soglia minima di partecipazione “privata” - che cosa manca?

Di fondo la perdurante vaghezza, con rinvio ai regolamenti, per quanto riguarda gli spazi da lasciare alla concorrenza *nel* mercato, questione che può essere teoricamente impostata in due diversi modi:

- a) come piena libertà di entrata;
- b) come affidamento dei servizi a un numero limitato (comunque maggiore di 1) di operatori.

Sul primo aspetto, l’art. 23-bis, comma 10(g) (non modificato dalla nuova norma) stabilisce che : “[Il Governo (...) emana uno più regolamenti al fine di (...)] *limitare, secondo criteri di proporzionalità, sussidiarietà orizzontale e razionalità economica, i casi di gestione in regime d’esclusiva dei servizi pubblici locali liberalizzando le altre attività economiche di prestazione di servizi di interesse generale in ambito locale compatibili con le garanzie di universalità ed accessibilità del servizio pubblico locale*”.

La genericità della formulazione e il rinvio ai regolamenti inducono a pensare che la previsione sia stata introdotta solo “per completezza”, un caso meramente residuale, un’eventualità del tutto improbabile. Si tratta peraltro di un punto considerato anche dal “d.l.Lanzillotta” della passata legislatura, la cui omissione sarebbe forse apparsa troppo densa di significato.

La questione è invece, almeno sul piano dei principi di grande importanza e vale pena prenderlo sul serio, anche se la storia (e l’intelligenza) inducono a essere pessimisti. Si tratta di un aspetto logicamente propedeutico alle scelte circa le modalità di affidamento, poiché la necessità di escludere o di limitare la concorrenza nel mercato andrebbe verificata per prima e solo subordinatamente

³ Per una trattazione più dettagliata dei temi che seguono cfr. M.Sebastiani, *Spunti, interrogativi e congetture sulle procedure per la deroga agli affidamenti per gara dei servizi pubblici locali*, Relazione al Workshop L’attuazione dell’art. 23-bis della legge 133/2008 in materia di servizi pubblici locali, organizzato dall’Autorità garante della concorrenza e del mercato e dall’Università di Roma “Tor Vergata”, Fac. di Economia, 23 genn. 2009 (in: www.economia.uniroma2.it/master/regolazione).

agli esiti di questa analisi si dovrebbe poter passare alla “fase 2”: l’individuazione di modalità che “limitino i danni”.

E’ significativo che la stessa ANCI abbia rilevato questa carenza⁴:

“Cosa ancora manca:

[...]

2. *la concorrenza nel mercato che rappresenta a nostro avviso la vera liberalizzazione, quella in cui il cittadino/utente può scegliere tra un pluralità di gestori, tutti autorizzati all’erogazione del servizio, in un quadro di regole definite dagli enti locali in virtù della loro potestà organizzativa in materia di servizi pubblici locali di interesse generale”.*

Senza avanzare congetture sui regolamenti attuativi, appare comunque improbabile che questi possano avanzare criteri così dettagliati da evitare – di caso in caso – l’analisi dei contesti specifici di riferimento. Conseguentemente, meglio sarebbe stato se la norma avesse già previsto l’obbligo di analisi del mercato da parte delle regioni o degli enti locali, e la loro sottoposizione al parere dell’AGCM e delle Autorità di regolazione di settore. Va aggiunto che l’oggetto delle analisi dovrebbe essere non tanto lo stato della concorrenza attuale (spesso inesistente, anche a causa di barriere normative e regolamentari erette dagli stessi enti locali) ma di quella che potrebbe potenzialmente emergere a seguito dell’abbattimento di tali ostacoli.

Inoltre, come dimostra l’esperienza di altri settori delle *utilities*, a garanzia della universalità, l’assolvimento di obblighi di servizio pubblico e il relativo finanziamento, a cui la norma citata condiziona l’introduzione della concorrenza nel mercato, possono essere assicurati anche con mezzi diversi dalla limitazione di questa, ad esempio, la costituzione di un fondo a carico delle imprese in concorrenza, il calcolo della media delle tariffe, il ricorso agli aiuti di Stato ex art. 87, comma 2, lettera a) del Trattato CE, ecc.

Una volta concluso che la piena liberalizzazione non è percorribile, andrebbe valutata l’opzione 2: la possibilità di assicurare la concorrenza fra un numero *limitato* di operatori. In estrema sintesi, resterebbe ancora da stabilire se la delimitazione del bacino di utenza (i) debba ricercare la dimensione minima efficiente per un singolo gestore, in tal modo massimizzando la concorrenza per comparazione fra monopolisti pro-tempore; (ii) oppure, se il bacino possa essere dimensionato sì da giustificare la compresenza di *più gestori*, selezionati attraverso gare ma in concorrenza fra di loro, in tal modo assicurando i benefici della

⁴ ANCI, *Prima nota su modifica 23 bis contenuta nell’articolo 15 del decreto legge n. 135/2009* “Disposizioni urgenti per l’attuazione di obblighi comunitari e l’esecuzione di sentenze della Corte di Giustizia delle Comunità Europee”, pubblicato in GU il 25 settembre u.s. Pubblicata sul sito di Astrid il 29.09.09.

concorrenza per il mercato con quelli della concorrenza nel mercato⁵. A questa via sembra aprire il riferimento contenuto nell'23-bis a "più soggetti gestori"⁶.

Orbene, a chi spetterà stabilire se vi sono spazi per la concorrenza nel mercato, piena o limitata che sia? Ovviamente alla regione o all'ente locale, con risultati prevedibilmente negativi a causa:

a) del conflitto di interessi interno agli enti locali stessi, poiché la prima vittima dell'apertura del mercato sarebbe proprio il monopolista pubblico locale;

b) della autoreferenzialità dell'analisi, posto che gli spazi per la concorrenza nel mercato dipendono largamente da un contesto - istituzionale, infrastrutturale, di regole, di scelte (gli spazi per la concorrenza nel mercato, piena o limitata, dipendono anche dalle dimensioni del bacino di traffico) - condizionato dallo stesso soggetto che affida il servizio;

c) della assenza di un vaglio dei risultati da parte di un soggetto istituzionale terzo, mentre sarebbe invece proprio questo il terreno deputato per una verifica da parte delle *Authorities*⁷.

⁵ Ad esempio, per il trasporto pubblico locale si potrebbe riflettere su uno schema del tipo seguente:

- a) l'analisi di mercato per stabilire il numero massimo di operatori che possano essere compresenti in condizioni di efficienza, vale a dire, compatibilmente con la scala minima efficiente;
- b) la messa a gara di un corrispondente numero di lotti di servizi in concorrenza sullo stesso mercato, con orari omogenei (buoni e cattivi) distribuiti fra i diversi lotti, fissati solo nel minimo, e la possibilità, entro determinati limiti, di scambi di orari fra gli operatori;
- c) il mercato dovrebbe ovviamente essere di dimensioni maggiori di quelle ipotizzate da quanti sostengono la formula della *yardstick competition*, cioè della segmentazione del mercato e dell'attribuzione di segmenti diversi a operatori diversi; in fin dei conti, una volta assicurata una massa critica efficiente, la concorrenza diretta funziona meglio di quella per comparazione;
- d) sussidi fissati in base ai biglietti venduti ma soggetti a un *subsidy cap* basato sugli orari minimi stabiliti dal bando di gara;
- e) biglietti a prezzo unico liberamente interscambiabili dagli utenti.

Con uno schema di questo tipo gli operatori sarebbero costretti a competere sulla qualità dei servizi e incentivati ad accrescere gli orari nelle fasce di picco, posto che – essendo i costi in misura consistente fissi – maggiore è il numero dei propri utenti maggiori i propri profitti.

⁶ Il comma 7 stabilisce che: "Le regioni e gli enti locali (...) possono definire, nel rispetto delle normative settoriali, i **bacini di gara** per i diversi servizi, in maniera da consentire lo sfruttamento delle economie di scala e di scopo e favorire una maggiore efficienza ed efficacia nell'espletamento dei servizi, nonché l'integrazione di servizi a domanda debole nel quadro di servizi più redditizi, garantendo il raggiungimento della dimensione minima efficiente a livello di impianto **per più soggetti gestori** e la copertura degli obblighi di servizio universale" (enfasi aggiunta).

⁷ Va detto che nemmeno il d.l. Lanzillotta prevedeva una verifica in questa fase.

Inalterata è l'elencazione delle condizioni (“*peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale*”) che “*non permettono un efficace e utile ricorso al mercato*” (art- 23-bis, comma 3). Di qui le “relazioni” da sottoporre all'AGCM per da deroga che, secondo le linee guida dell'Autorità, dovrebbero consistere in un'analisi del mercato rilevante (le condizioni di concorrenza/sostituibilità, attuale e potenziale) e nella valutazione comparativa dell'efficacia (rispetto agli obiettivi del soggetto affidante) e dell'economicità (in termini di costi) dell'*in house*.

Al di là delle difficoltà di valutazione, le analisi andranno condotte in un *contesto* - istituzionale, infrastrutturale, di mercato, di regole, di scelte industriali e di obiettivi - che in misura considerevole è determinato dalle scelte di *policy* della stessa stazione appaltante, sì da risultare in certa misura “endogeno”⁸.

Infine, anche la durata degli affidamenti e le condizioni di uscita sono rinviate ai regolamenti attuativi, ma la norma [c. 10, lettere h) e i)], già detta alcuni principi che appaiono discutibili.

Sulla *durata*, la norma prevede che debba essere “*strettamente proporzionale e mai superiore ai tempi di recupero degli investimenti*”.

Se con “investimenti” la norma si riferisce a quelli che l'impresa sarà impegnata a realizzare nel corso dell'affidamento, la previsione si basa su di un'impostazione sbagliata:

- se infatti questi vengono ammortizzati in rate costanti, non potranno essere mai totalmente recuperati, quale che sia la durata dell'affidamento, a meno di prevederne l'arresto nel corso della concessione. Del resto la relativa brevità delle concessioni nelle normative settoriali (variabile fra 7 e 12 anni), da un lato, e la natura spesso infrastrutturale degli investimenti, dall'altro, fanno sì che questi non potrebbero essere ammortizzati nemmeno se realizzati all'inizio dell'affidamento. La Direttiva “Costa-Ciampi”, per le autostrade, e la revisione del Codice della navigazione, per gli aeroporti, hanno correttamente risolto il problema prevedendo il riscatto del valore residuo delle immobilizzazioni da parte del subentrante;
- se invece si ricorre all'ammortamento finanziario, per costruzione qualunque durata dell'affidamento è allora adeguata e il problema diventa piuttosto la sostenibilità degli oneri accollati agli utenti.

In realtà la durata dell'affidamento andrebbe posta in funzione di altre variabili, quali:

⁸ Ad esempio, nel campo del trasporto, il diritto alla mobilità andrebbe inteso nella sua globalità e non per singole modalità di trasporto, ciò che richiederebbe misure di programmazione, di investimento, tariffarie, di limitazioni amministrative alla circolazione privata, dirette ad ampliare il mercato rilevante del prodotto.

- a) il tempo ragionevolmente necessario per il recupero dell'investimento iniziale, vale a dire, del prezzo che la società affidataria o il socio privato della società mista possono essere chiamati a versare per acquisire il servizio, se le condizioni di gara lo prevedono come parametro di aggiudicazione. Va da sé che questo onere non potrà essere traslato sulle tariffe ma andrà recuperato in regime di rischio di impresa. Ciò implica (i) che, a parità di ogni altra condizione, il prezzo che i privati saranno disposti a versare sarà in funzione della durata dell'affidamento; e dunque (ii) che starà all'EL, nei limiti permessi dalla normativa, la decisione di fissare la durata dell'affidamento in funzione dell'introito che si riprometterà di ottenere e della sua volontà di ripetere in tempi più o meno brevi in gioco concorrenziale, con conseguente *trade off* fra concorrenza e portafoglio, motivo di ulteriore conflitto di interesse;
- b) le economie di apprendimento da parte del nuovo gestore e il tempo necessario per portare a regime il potenziale di efficienza di esso; più lunghi – fisiologicamente - sono questi processi, maggiore dovrebbe essere la durata;
- c) quanto al punto precedente vale tanto più nel caso le condizioni di affidamento prevedano processi di ristrutturazione e un percorso graduale che trasformi una gestione attualmente in perdita in una in attivo;
- d) infine l'ammortamento dei costi di gara sostenuti dall'EL.

L'altra previsione riguarda le *condizioni di uscita*, il cui duale è il subentro del nuovo gestore, per il quale la norma [c.10, lettera i)] rinvia ai regolamenti il compito di “*disciplinare, in ogni caso di subentro, la cessione dei beni di proprietà del precedente gestore, necessari per la prosecuzione del servizio*”.

Non viene specificato il criterio di valutazione dei “beni” di proprietà del gestore uscente, di quali beni si tratti e se questi (a parte i beni non asportabili) sia obbligato o libero di cederli al nuovo entrante. Ovvio che se valesse la seconda ipotesi, il criterio non potrebbe che essere quello dei prezzi di mercato (verosimilmente una via di mezzo fra il prezzo di realizzo e quello di rimpiazzo, rettificato per l'invecchiamento fisico e tecnologico). Appare però più probabile che venga previsto un obbligo in tal senso (in questa direzione sembra portare la lettera i) del comma 10), ciò che apre la strada, sebbene non necessariamente, alla valutazione a libro (“à la Costa-Ciampi”), magari previa rivalutazione, posto che va riconosciuto all'impresa il diritto di recuperare il valore reale degli investimenti realizzati.

Si possono però immaginare altre opzioni. Le azioni del socio alla scadenza della società mista dovrebbero rientrare nella fattispecie delle azioni riscattabili ex art. 2437-sexies del Codice civile e dunque nulla vieterebbe l'esercizio del diritto di riscatto da parte del socio pubblico. Se riscattate al valore nominale, questo

incorporerebbe anche il valore residuo delle immobilizzazioni ma non la rivalutazione di esse. La società esterna, invece, dovrebbe sciogliersi alla fine dell'affidamento, con riscatto dei beni non ammortizzati, oppure essere rilevata dall'Ente locale al valore nominale (a patrimonio netto); in questo secondo caso la successiva gara dovrebbe necessariamente essere a "doppio oggetto".

Il riscatto "a libro", nelle due forme indicate sopra (cespiti non ammortizzati oppure patrimonio), potrebbe essere distorsivo, poiché da un lato, assicura un "minimo garantito", quale che sia la *performance* della società, e dall'altro non consente ai soci uscenti di beneficiare di una condotta più virtuosa di quella assunta in sede di affidamento.

Vi è in effetti da chiedersi se non sia corretto riconoscere alla società o ai soci uscenti una quota dell'eventuale incremento di valore della società a seguito di una gestione efficiente e dinamica (*terminal value*): più precisamente, di una gestione che abbia superato gli obiettivi fissati dall'EL al momento dell'affidamento. In definitiva l'imprenditore che lascia all'Ente locale e al subentrante un mercato e un asset valorizzati rispetto a quelli affidatigli dovrebbe vedersi riconosciuta una quota dei benefici. Ciò corrisponderebbe del resto anche a una regolazione incentivante: se infatti le condizioni di uscita fossero legate all'andamento economico della società e del mercato, se venisse riconosciuto al soggetto cessante una quota di *goodwill* (o, simmetricamente, di *badwill*), questi potrebbe essere incentivato a comportamenti virtuosi, sia in termini di efficienza che di trasparenza del rapporto con l'EL.

Altri rilievi critici

Altri aspetti, specifici della nuova norma sollevano dubbi. Si tratta prevalentemente di dubbi di natura giuridica, sui quali azzardo qualche commento.

a) l'in house affidato secondo condizioni UE (controllo analogo, attività prevalentemente svolta per l'EL) ma prima del 23-bis (cioè senza giustificazioni) decade alla fine del 2011; se non conforme alle previsioni UE alla fine del 2010. Cosa accade se le lacune vengono sanate prima, ad esempio, se l'impresa cessa attività esterne, se la giustificazione della deroga viene assunta ex post? A rigore la risposta dovrebbe essere negativa ma si possono immaginare le pressioni che verranno esercitate per procedere a sanatorie.

b) Le società miste con il socio privato non scelto per gara decadono alla fine del 2010; quelle per gara ma non a doppio oggetto alla fine del 2011. In entrambi i casi: che ne è del principio del legittimo affidamento? E' legittimo che il socio esterno, tanto più se scelto per gara, venga penalizzato, ritrovandosi a possedere azioni di una scatola ormai vuota?

c) Le società miste (anche se in regola) non possono assumere altri servizi o operare in altri ambiti territoriali, o addirittura partecipare a gare. Mi sembra corretto che sotto questo profilo la società mista sia trattata come quella in house. Infatti, se la *ratio* dell'esclusione poggia sul rischio di alterazione della concorrenza per il mercato a favore di soggetti che, in forza della qualità di affidatari diretti, godono di particolare potere di mercato, non vi è differenza fra società miste e società in house: per le prime, infatti, la gara riguarda la scelta del socio, non l'affidamento del servizio. Peraltro, ha giustamente rilevato Adriana Vigneri, questa previsione non scoraggia in sé l'entrata del socio privato nelle società miste (come sostenuto dall'ANCI), posto che questi potrà comunque concorrere, seppure "privatamente" ad altri affidamenti.

d) Vi è tuttavia un *bias* più che favorevole per le società quotate, per certi versi comprensibile ma che si risolve in una pesante discriminazione a danno delle società miste non quotate. Per queste società non sembra valere (i) il divieto di gestione di ulteriori servizi, (ii) l'obbligo che il socio privato sia operativo (il mantenimento in mano pubblica del "solo" 30% del capitale non assicura che il restante azionariato sia "operativo"), (iii) la condizione che gli affidamenti prima del 1.10.2003 siano stati dati con procedure competitive, (iv) la condizione che le azioni siano cedute con procedure competitive (cfr. riferimento al collocamento privato presso investitori privati e operatori industriali).

e) Ne segue che il socio privato che con procedura competitiva ha in passato acquisito quote di una società è trattato diversamente a seconda che la società sia quotata o meno.

f) Infine le società miste quotate decadono alla fine del 2012 a meno che la partecipazione pubblica si riduca a non oltre il 30%: è legittimo che la sorte del socio privato dipenda da scelte *discrezionali* dell'azionista pubblico?

g) Vi è infine un punto, inalterato rispetto alla formulazione dell'art. 23-bis, di cui non mi è chiara la *ratio*. Si tratta del comma 9, laddove il divieto di acquisire la gestione di servizi ulteriori è esteso alle società cui è affidata la "*gestione delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali degli enti locali, qualora separata dall'attività di erogazione dei servizi*" (enfasi aggiunta). Mi chiedo il perché questa condizione e mi viene da eccepire che, *semai*, dovrebbe valere la condizione opposta. Una società che per affidamento diretto gestisce le reti di un ente locale dovrebbe essere esclusa, *tanto più* se ne gestisce anche i servizi.

Dietro a tutto questo sembra esservi un disegno che può essere anche finanziariamente virtuoso, ed è quello di spingere gli EL a privatizzare con collocamento in borsa.

Il rischio è però che il regime di maggior favore accordato alle società quotate rispetto al “modello intermedio” (la società mista non quotata) - sia per l’ente locale che per il socio privato - si traduca in spinta al mantenimento del controllo operativo da parte dell’ente locale, posto che la conservazione del 30% del capitale è del tutto compatibile con questa situazione, oppure nel mantenimento del “controllo analogo” tramite l’*in house*. Aprono la strada a quest’ultima eventualità le forche caudine del silenzio assenso da parte dell’AGCM e del carattere non vincolante del suo parere.

Vi è da chiedersi inoltre se a seguito della modifica introdotta il termine di 60 giorni, assegnato alla AGCM, sia interrompibile dalla richiesta di ulteriore documentazione da parte dell’Autorità. A mio avviso la questione non ha valenza meramente formale. E’ stato frequentemente affermato nel dibattito post 23-bis che, sebbene non vincolante, il parere dell’AGCM sia destinato a svolgere un ruolo “pesante”, sia in positivo che in negativo, in eventuali ricorsi in sede giurisdizionale. Così potrà essere, tuttavia, a condizione che il parere sia ben argomentato nel merito, vale a dire, che l’Autorità sia messa nelle condizioni di valutare approfonditamente la sussistenza delle condizioni previste dal comma 3 dell’art. 23-bis.

Se guardiamo all’esperienza finora vissuta, in parte consistente l’AGCM si è espressa negativamente eccependo che non le erano stati sottoposti elementi adeguati a dimostrare la necessità di ricorrere alla deroga. Con ogni probabilità ciò è avvenuto a causa della complessità delle analisi in capo a enti locali scarsamente attrezzati al riguardo. Il timore è che, in assenza di proroga dei termini, la presentazione di una documentazione scarna potrebbe rappresentare una precisa strategia, tesa a evitare che l’Autorità possa davvero esprimersi negativamente nel merito, rinviando poi l’ente locale la predisposizione di elementi aggiuntivi alla – eventuale - fase successiva della difesa in sede di ricorso alla giustizia amministrativa. La quale, dispiace notarlo, è ben meno attrezzata in materia di analisi economiche.

Modalità di affidamento e federalismo fiscale

Come è noto, con la legge 42/2009 il Governo è delegato a emanare decreti legislativi diretti, fra l’altro, a regolamentare i criteri di individuazione e di armonizzazione dei livelli di servizio, e le relative modalità e fonti di finanziamento.

La legge rinvia ai decreti la definizione delle modalità di determinazione del *fabbisogno standard* per l’erogazione dei servizi, nozione che si impernia su quello di costo standard. Ai fini che interessano qui, la norma dovrebbe estendersi non solo al trasporto pubblico locale (espressamente menzionato) ma anche ai servizi idrici e ai rifiuti.

La nozione di costo standard è di derivazione aziendalistica, come strumento per il controllo di gestione che si incentra sulla stima di un costo efficiente-obiettivo in relazione alla specifica impresa. Tradotto sul terreno della regolazione dei servizi di pubblica utilità, la sua accezione è un po' diversa da quella precedente. In presenza di concorrenza *nel* mercato, i prezzi tendono ad essere orientati ai costi e questi ultimi a livelli mediamente efficienti. Risultato analogo si assume verificarsi in presenza di concorrenza *per* il mercato laddove, ove le tariffe siano predeterminate, sono le compensazioni per obblighi di servizio ad essere determinate in base a un operatore mediamente efficiente. Il ricorso al costo standard è dunque motivato quando si renda necessario supplire alla assenza di concorrenza, *nel* o *per* il mercato, individuando uno standard per la determinazione di un costo "congruo", inteso come costo che un operatore mediamente efficiente sarebbe forzato a realizzare in un contesto concorrenziale. Questa impostazione è quella che scaturisce dalla giurisprudenza comunitaria, che sancisce il principio che qualora la scelta dell'impresa affidataria non avvenga mediante procedura competitiva, l'importo della compensazione va congruito sulla base dei costi di un'impresa media, gestita in modo efficiente⁹.

Ne segue logicamente che l'obbligo di determinazione dei costi/finanziamenti standard dovrebbe poter essere assorbito con l'espletamento di gare per l'affidamento dei servizi, posto che se queste "funzionano" dovrebbero comportare una compensazione pari a quella richiesta in ambiente concorrenziale, una compensazione per definizione congrua.

Se fosse confermata questa interpretazione, resterebbe in capo a regioni e enti locali l'obbligo di determinare i costi standard nei soli casi di affidamenti *in house* o di ricorso a società miste, ciò che potrebbe rappresentare un considerevole incentivo a ricorrere agli affidamenti attraverso procedure competitive.

Roma 13 ottobre 2009

⁹ Cfr. Corte europea di giustizia, sentenza *Altmark*, 24 luglio 2003 (causa C-280/00).