

Convegno nazionale

16 Febbraio 2012 – Roma, Sala Mons. Luigi Di Liegro della Provincia di Roma

**Il sistema delle società partecipate degli enti locali
Doveri di governance, adempimenti dei comuni e
operazioni straordinarie**



DOCUMENTAZIONE

**SERVIZI PUBBLICI LOCALI DOPO
IL DL “LIBERALIZZAZIONI”**

Relazione di

**Stefano Pozzoli, Ordinario di Ragioneria generale
Università degli Studi di Napoli “Parthenope”**

Servizi pubblici locali dopo il dl “liberalizzazioni”

Premessa

Il mondo delle aziende partecipate dagli enti locali continua ad essere oggetto dell’attenzione del legislatore sotto molti punti di vista. Da quello anti-elusione, che è stato per ultimo interessato dalle modifiche introdotte dall’art. 35 del decreto salva-Italia, fino a quello di riforma dei servizi pubblici locali, introdotto dal DL 138/2011 ma su cui è di recente intervenuto anche il decreto liberalizzazioni.

Si cercherà adesso di commentare queste novità, anche se occorre subito rilevare che il susseguirsi di interventi normativi in materia di aziende di servizi pubblici locali ed in genere sulle aziende partecipate non contribuisce certo a fare chiarezza ed a dare stabilità agli operatori, che si trovano sempre più sospesi tra novità, dubbi e rinvii. Da questo punto di vista il DL sulle liberalizzazioni non rappresenta, purtroppo, una eccezione: crea non poche incertezze e costringe i diversi attori istituzionali ad un tour de force che rischia di portare a scelte poco riflettute e di rendere comunque inevitabile una ennesima proroga di scadenze piuttosto che alla definitiva messa a regime del sistema. Il tutto, per di più reso ancora più pesante dall’intervento previsto e programmato di soggetti terzi a cui è stato dato il compito di verificare e rendere effettivo il cambiamento.

Servizi pubblici locali. Interpretare correttamente il c. 1 dell’art. 3 bis

La prima novità introdotta dal decreto sulle liberalizzazioni è certo rappresentata dall’art. 3 bis del DL 138/2011.

Questa norma ha anzitutto un intento dilatorio, in quanto serve a rinviare, ad esempio, i tempi attribuiti alle Regioni per regolamentare gli ambiti territoriali ottimali. Essa però essere interpretata con attenzione e ragionevolezza, perché altrimenti si rischia di creare confusione e di rallentare ulteriormente il processo di riassetto del sistema delle public utilities.

Si noti, anzitutto, che l’art. 3 bis non prevede le esclusioni che si ritrovano all’art. 4, c. 34. Pertanto esso riguarda anche i settori non ricompresi nell’art. 4 (che sono, si ricorda, l’energia elettrica, il gas, le farmacie e, parzialmente, l’idrico).

Da qui l’ambiguità, che sta creando una confusione a nostro giudizio immotivata, in merito alla richiesta che le Regioni “organizzino lo svolgimento dei servizi pubblici locali in ambiti o bacini territoriali ottimali” su dimensione almeno provinciale, che si ritrova al c. 1 dell’art. 3 bis.

A nostro giudizio con tale comma non si intende affermare che tutti i servizi devono essere gestiti a livello di ambito ma solo che la Regione ha il diritto/dovere di individuare quali servizi pubblici locali dovranno essere considerati meritevoli di regolamentazione regionale e che quindi saranno interessati da un intervento normativo in merito. Saranno, certamente, quelli già sottoposti ad una normativa di settore e quindi, probabilmente, quelli per i quali già si prevede un dimensionamento sovracomunale: rifiuti, tpl, acqua, ecc. La medesima cosa potrà essere prevista per altri servizi, ove la Regione lo ritenga. Ma non potrà essere così per tutti i servizi

astrattamente definibili come pubblici locali. Con ogni probabilità, in altre parole non assisteremo alla nascita di società cimiteriali di ambito o ad aziende provinciali di gestione delle scivie (che possono eventualmente interessare alcuni comuni della lucchesia ma non certo il Comune di Viareggio o di Forte dei Marmi...) o ad altre amenità del genere.

Così facendo, per altro, si vanificherebbe l'autonomia, costituzionalmente garantita, degli enti locali e, oltre a ciò, non si spiegherebbe neppure il successivo c. 2 del medesimo art. 3 bis, che prevede esplicitamente che i comuni possano applicare "procedure di affidamento dei servizi a evidenza pubblica", cosa che evidentemente non sarebbe possibile nel caso di servizi governati da autorità d'ambito.

Ancora una interpretazione omnicomprendensiva di spl andrebbe in contraddizione con quelle norme, compreso lo stesso c. 2 dell'art. 3 bis, che prevedono invece la possibilità dei Comuni di procedere ad affidamenti di servizi pubblici locali.

I momenti chiave del processo previsto dalla riforma dei servizi pubblici locali: tempi stringenti ma poco realizzabili

Cerchiamo di capire, infine, quali sono i "momenti chiave" del processo immaginato dagli art. 3 bis e 4 in materia di servizi locali, che vengono sommariamente elencati in tabella 1.

Tab. 1 – Il percorso a ostacoli della Riforma

Decreto del ministro per gli Affari Regionali per dare indicazioni ai Comuni per redigere la loro delibera quadro entro il **31 marzo 2012 (c. 33-ter art. 4)**



Le Regioni devono "organizzare" lo svolgimento dei servizi pubblici locali in ambiti o bacini territoriali ottimali su base almeno provinciale entro il **30 giugno 2012 (c. 1 art. 3bis)**



Ove le Regioni non adempiano il Consiglio dei Ministri esercita i poteri sostitutivi, ovviamente successivamente al **30 giugno 2012 (c. 1 art. 3bis)**



Una volta noti i "confini" della regolamentazione regionale i Comuni devono emanare la loro delibera quadro, ai sensi dei c. 1 e 2 dell'art. 4



I comuni oltre i 10 mila abitanti devono richiedere il parere obbligatorio all'Autorità Garante per la Concorrenza e per il Mercato che ha 60 giorni per rispondere (c. 3 e 4 dell'art. 4)



Gli affidamenti diretti superiori al valore economico dei 200 mila euro decadono improrogabilmente e senza necessità di una apposita deliberazione entro alla data del **31 dicembre 2012 (c. 32 dell'art. 4)**



I soggetti pubblici e privati assicurano la prosecuzione delle attività fino al subentro del nuovo gestore (c. 32 ter dell'art. 4)

Il primo passo spetterà dunque al Governo che, entro il 31 marzo 2012, dovrà redigere un decreto in cui illustri con quali criteri i comuni debbano “individuare i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e universale, verificano la realizzabilità di una gestione concorrenziale” e, se del caso, decidere di attribuire il diritto di esclusiva su certi servizi (art. 4, c. 1), emanando in proposito una delibera quadro (art. 4, c. 2). Parallelamente all'attività di governo dovranno muoversi anche le regioni che, ai sensi dell'art. 3-bis, c.1, hanno il compito di individuare quei servizi per i quali sia opportuna una dimensione almeno provinciale dell'ambito di affidamento e, quindi, emanare delle norme in proposito.

In pratica le regioni dovranno individuare quali siano i servizi pubblici locali per i quali è necessaria o conveniente una gestione sovracomunale, definirne gli ambiti dimensionali tenendo conto che la norma prevede che questi siano almeno pari ad una provincia e stabilire le modalità organizzative degli ambiti. La dimensione minima configurata dalla norma, sia detto per inciso, riduce di fatto la possibilità di estensione della regolamentazione regionale ad alcuni servizi, perché vi potrebbero essere dei servizi che, almeno in linea teorica, potrebbero essere convenientemente gestiti in ambiti di dimensione subprovinciale.

In ogni caso le regioni hanno tempo fino al 30 giugno 2012. Ove questo non accada sarà il governo ad intervenire attraverso l'esercizio di un potere sostitutivo (ma che, immaginiamo, richiederà un po' di tempo per potersi dispiegare), creando così un ulteriore disagio ai comuni, che hanno bisogno di conoscere le decisioni regionali per poter attivare il loro iter.

I comuni, infatti, una volta conosciute le linee guida dettate dal decreto ministeriale previsto dall'art. 4, c. 33 ter nonché gli indirizzi regionali di cui all'art. 3 bis, c. 1, dovranno attivarsi per realizzare il loro lavoro di istruzione di approvazione della delibera quadro di loro competenza, e quindi formulare le loro scelte.

I comuni con oltre 10 mila abitanti dovranno però richiedere, ai sensi del c. 3 dell'art. 4, il parere obbligatorio (ma non vincolante) dell'Autorità Garante per la Concorrenza che, a sua volta, ha tempo 60 giorni per pronunciarsi.

Fatto questo si potranno avviare le gare per l'affidamento o del servizio o con doppio oggetto, per l'individuazione del partner privato, con i tempi che ne derivano.

È naturale porsi il quesito se ciò sia realisticamente realizzabile nei tempi previsti dalla normativa, che prevede la decadenza al 31 dicembre 2012 degli affidamenti in house.

E bene ha fatto il legislatore a introdurre un nuovo c. 32-ter dell'art. 4, che prevede una sorta di proroga di fatto degli affidamenti in essere, fino alla conclusione di questo laborioso iter burocratico.

Non più solo affermazioni di principio?

In Italia abbiamo assistito, a partire dall'art. 35 della legge finanziaria per il 2002 (l. 448/2001) ad un fenomeno surreale, tale per cui si sono susseguite riforme dei servizi pubblici locali e norme sulle aziende partecipate dagli enti locali stringenti e rigorose ma che non hanno di fatto trovato alcuna applicazione, in una sorta di patto implicito tra i vari Governi che assumevano toni sempre più perentori ed i comuni che di fatto continuavano a gestire le loro aziende come se nulla fosse cambiato.

Solo pochi comuni, più per intuizione ed intraprendenza dei loro amministratori che per pungolo normativo, sono riusciti a portare le loro società in Borsa, dando avvio a quei processi di aggregazione per lo più spontanea e che costituiscono oggi il fiore all'occhiello del comparto delle Public Utilities.

Questo clima fatto di leggi inapplicate e di continui rinvii contribuisce anche a spiegare gli eccessi della normativa attuale che, vietando di fatto le società in house e la costituzione di nuove aziende, crea non pochi problemi nelle molte situazioni in cui l'aziendalizzazione di alcune attività rappresenterebbe una tutela per il Comune, e sarebbe senz'altro auspicabile in una logica di buona gestione.

Eppure qualcosa sta cambiando e questo patto implicito per cui si fanno le leggi ma non si applicano sembra ormai rotto. Il Governo si dimostra infatti sempre più preoccupato ed ha cominciato ad emanare norme mirate ad imporre il percorso di liberalizzazione e di riduzione delle aziende partecipate.

Ultima norma in proposito, che ai più sembra sfuggita, si ritrova nell'art. 35 del decreto "Salva Italia. Il riferimento è al comma 2 del citato articolo, ove si prevede che "l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, se ritiene che una pubblica amministrazione abbia emanato un atto in violazione delle norme a tutela della concorrenza e del mercato, emette, entro sessanta giorni, un parere motivato, nel quale indica gli specifici profili delle violazioni riscontrate. Se la pubblica amministrazione non si conforma nei sessanta giorni successivi alla comunicazione del parere, l'Autorità può presentare, tramite l'Avvocatura dello Stato, il ricorso, entro i successivi trenta giorni".

In pratica l'Autorità se ritiene che un atto violi i principi di libera concorrenza può muoversi prima con le buone, ma se non funziona può arrivare a promuovere la rimozione dell'atto per via giudiziale (con quanto ne può conseguire sul piano delle responsabilità contabili e degli allarmi penali).

Chi pensava di avere rimosso l'ostacolo rappresentato dalla Autorità con l'abrogazione del 23 bis della manovra estiva 2008 è servito, tanto più che, come abbiamo detto prima, il parere della Autorità Garante della Concorrenza è tornato obbligatorio per i comuni sopra i 10 abitanti, ai sensi dell'art. 4, commi 3 e 4.

Il tutto, dovrebbe suscitare non poca preoccupazione nei nostri amministratori e dirigenti: "non è che questa volta si fa sul serio?" Nel Paese dei rinvii e dei "penultimatum" siamo certo portati a dubitare che davvero si decida di verificare con determinazione la corretta applicazione di norme difficili da digerire.

È quindi arduo prevedere che cosa potrà mai avvenire in concreto, ma, a giudicare dagli ultimi interventi normativi, è innegabile che si abbia la sensazione che molte cose stiano cambiando.

Fino a poco tempo fa, infatti, niente era più facile dell'elusione delle norme o, per i meno raffinati, del semplice ignorarle. Eppure l'art. 35 del decreto "Salva Italia

è solo l'ultima norma di una lunga serie di interventi tesi a fare rispettare le regole con maggiore rigore.

Gli effetti del decreto premi e sanzioni, ad esempio, lo ha provato per primo il comune di Castiglion Fiorentino, del quale la Corte dei Conti ha chiesto ed ottenuto il dissesto (ma altri atti del genere sembrano essere in dirittura d'arrivo).

Ancora, si ricorda che il dl. 138/2011 prima (art. 16, c. 14) e la legge di stabilità poi (introducendo all'art. 4 del dl. 138/2011 il c. 32-bis) hanno affidato alle prefetture il compito di verificare gli adempimenti dei comuni sia in tema di messa in liquidazione delle società non ammesse che di correttezza delle procedure in tema di servizi pubblici locali, fino ad arrivare all'esercizio del potere sostitutivo con tutto ciò che ne consegue: "nel caso in cui, all'esito dell'accertamento, il Prefetto rilevi la mancata attuazione di quanto previsto dalle disposizioni (...), assegna agli enti inadempienti un termine perentorio entro il quale provvedere. Decorso inutilmente detto termine, il Prefetto nomina un commissario ad acta per l'adozione dei provvedimenti necessari".

E non è finita qui. L'antesignano di queste norme sono certo i commi da 10 a 12 dell'art. 20 del dl 98/2011 che esordiscono con un "I contratti di servizio e gli altri atti posti in essere dalle regioni e dagli enti locali che si configurano elusivi delle regole del patto di stabilità interno sono nulli" e che affidano alla Corte dei Conti il potere di perseguire e sanzionare con una consistente sanzione pecuniaria il responsabile dei servizi finanziari e gli "amministratori che hanno posto in essere atti elusivi delle regole del patto di stabilità interno".

Vedremo quindi come verranno applicate queste norme. Ma è bene non sottovalutare il rafforzamento dei controlli che il legislatore sta, gradualmente, realizzando.