

**LA LIBERALIZZAZIONE DELL'OFFERTA DI SERVIZI PUBBLICI LOCALI ORIENTATA  
ALL'EFFICIENZA DI RISULTATO: UNA PROPOSTA OPERATIVA**

**A PERFORMANCE BASED LIBERALISATION OF LOCAL UTILITIES SUPPLY**

prof. Roberto Fazioli  
[roberto.fazioli@luel.it](mailto:roberto.fazioli@luel.it)

**1. L'obiettivo della liberalizzazione dell'offerta di servizi pubblici locali in Italia**

In Italia si assiste, differentemente che in altri paesi europei e Ocse, ad un quasi ventennale dibattito sulla riforma dell'offerta dei servizi pubblici locali orientato, nelle intenzioni degli estensori di proposte, disegni di legge etc, a livello nazionale e regionale, a introdurre adeguati incentivi all'efficienza nei soggetti erogatori di tali servizi essenziali.

E' evidente che l'assunto implicito è quello di supporre l'esistenza di forti problemi di inefficienza nell'attuale assetto dell'offerta di servizi pubblici locali (SPL) nelle città italiane. A ciò, poi, si aggiungono altri due obiettivi o *by-product* dei processi di liberalizzazione: lo sviluppo di imprese di estensione operativa sempre più ampia e l'avvio di inesorabili processi di privatizzazione delle stesse.

Lo spunto per tornare sull'argomento, dopo un fiorire straordinario di letteratura sull'argomento, è stato provocato dalla presentazione del testo del Disegno di Legge Delega n. 772 sul "riordino della materia Servizi Pubblici Locali".

Purtroppo, tale DDL 772 si profila, oggi, come una ulteriore fonte di fibrillazione del già assai complesso e articolato quadro normativo dei SPL che, sia a livello nazionale che regionale, certo non aiuta qualsivoglia ricerca di assetti efficienti e ben pianificati delle aziende oggi operanti.

L'articolazione dell'articolo 113 del Testo Unico degli Enti Locali (TUEL) sostanzialmente concordato a livello comunitario costituiva un quadro sufficientemente chiaro sia per inquadrare il contesto italiano nei principi di divieto di discriminazione di cui al Trattato comunitario (come ha lucidamente evidenziato la sentenza del luglio 2004 della Corte Costituzionale e come ha più volte avuto modo di ribadire la Corte di Giustizia Europea con una sequenza notevole di sentenze prive di soluzioni di continuità) e di adeguata tutela dell'autonomia degli enti locali che si ravvisa nella stessa carta costituzionale italiana.

L'incapacità del tessuto imprenditoriale e proprietario delle *local utilities* italiane di adeguarsi al rinnovato quadro di regole di matrice europea ha indotto ed è stato a sua volta soprafatto dall'incessante azione di diversi legislatori (regionali e nazionali) che hanno prodotto una ulteriore fibrillazione normativa nell'industria dei SPL.

Ciò rende assai arduo profilare serie strategie di sviluppo nelle imprese che vi operano.

Un quadro di regole certe, chiare e coerenti al dettato europeo sono quanto richiesto da operatori del settore, utenti-cittadini e autorità di regolazione. Ogni politica industriale di medio-lungo termine, infatti, ha a monte la fine dell'entropia normativa e

giurisprudenziale. Tale entropia, è bene ricordare, ha già prodotto comportamenti distortivi, irrigidimenti di fronte all'innovazione, situazione di stasi degli investimenti e delle necessarie iniziative imprenditoriali.

Alla problematica di cui sopra se ne deve associare un'altra di non minore importanza che riguarda la tutela e la valorizzazione dei principi dell'autonomia degli enti locali, sanciti non solo dalla Costituzione italiana, ma, anche, dal Trattato della Comunità Europea.

Il contributo che, quindi, si vuole offrire al processo di definizione di un DDL sull'articolato universo dei SPL punta a enfatizzare tematiche quali: responsabilizzazione degli enti locali, repentinità applicativa, chiarezza ed efficacia, ovvero che arrivi a stimolare il formarsi repentino ed efficace di una vera e propria "Legge Quadro" generale cui, successivamente, farà riferimento il riordino delle norme settoriali.

Il presente contributo si incentra su una proposta operativa di relativamente semplice applicazione alla risoluzione della prima e principale problematica dell'incentivazione efficace della massima efficienza di risultato (o di performance) nell'offerta di SPL, mentre si dedicherà più marginalmente nelle conclusioni alle ultime due tematiche indicate sopra circa le opzioni di privatizzazione delle imprese pubbliche locali, da una parte, e di tutela dell'autonomia degli enti locali, dall'altra.

## **2. L'efficienza nell'offerta di servizi pubblici locali in Italia: il cittadino-utente al centro dell'attenzione?**

La regolazione dei servizi universali (termine assai più corretto per definire un servizio di pubblica utilità a livello locale e/o nazionale, in quanto implica, a monte, una chiara scelta politica circa il "contenuto" effettivo di "universalità" di un servizio) ha conosciuto quanto meno tre "modelli" nei paesi fondati sull'economia di mercato:

- 1) un modello di matrice statunitense volto alla diffusione della molteplicità dell'insieme degli operatori come un valore in sé ed un rafforzamento dei poteri di *Public Commission* indipendenti che, sinergicamente all'Antitrust, verificano le performance registrate presso i vari operatori nell'offerta di servizi universali, dando luogo alla cosiddetta *Cost-of-Service Regulation*;
- 2) un modello francese di chiara impostazione "dirigista" che, in passato, sanciva la sostanziale assenza di processi di decentramento decisionale rafforzando in pochi "campioni nazionali" l'organizzazione industriale dell'offerta;
- 3) un modello di matrice continentale - europea o "renano" fondato sulla centralità degli enti locali, l'assenza di regolatori settoriali e un chiaro rafforzamento dell'antitrust in veste non solo di "tutore della complessità dell'offerta", ma, anche, di vigilanza sulle performance delle imprese stesse.

E' interessante notare subito una prima discrasia rispetto al non meglio definibile "modello italiano": in esso non vi è traccia alcuna di "centralità della performance", bensì tutto il dibattito e tutto il portato normativo è incentrato sui modelli generali e astratti di affidamento del servizio. In nessuna delle realtà prese sopra a modello vale, a titolo di esempio, l'obbligo sugli enti locali di affidare l'uno o l'altro servizio secondo modalità cosiddette di gara.

Per impostare seriamente un processo virtuoso di massimizzazione dell'efficienza dell'offerta e per traslarne i benefici sui cittadini – utenti occorre, quindi, focalizzare l'attenzione non sulle mai acclamate entità delle supposte (e poco verificate) economie di scala o di scopo nelle differenti filiere industriali interessate (esse, semmai, sono il derivato di scelte aziendali), bensì sulla valorizzazione delle performance quale incipit per l'introduzione di meccanismi incentivanti l'efficienza di risultato.

In termini cari alla scuola della *public choice* si dovrebbe porre come punto di partenza è la “centralità dell'utente-cittadino” con le sue specificità e le sue esigenze di accessibilità universale ai servizi essenziali del territorio nel quale vive e lavora.

Diventando centrale, in tale prospettiva, l'obiettivo di soddisfare le specificità della domanda e, al contempo, essendo strutturalmente inefficiente - se non impossibile - prefigurare una contemporanea presenza di più operatori sullo stesso territorio per gran parte dei SPL (in ragione dei noti connotati di monopolio strutturale), la proposta che di seguito viene articolata cerca di rendere più efficace l'opzione *voice* piuttosto che l'impossibile scelta *exit* (riferendoci al noto contributo di A. O. Hirschman in "Felicità Pubblica e Felicità Privata"), ovvero dando voce ai cittadini – consumatori - utenti-votanti (anche attraverso forme di associazionismo di matrice statunitense – le note *wacht-dog*) in sinergia e rinforzo all'Authority di regolazione di riferimento.

La più efficace minaccia all'eventuale performance inefficiente degli operatori locali potrebbe essere effettivamente costituita dalla predisposizione di bandi di gara costruiti sulle specifiche esigenze locali, ma con regole del gioco su cui opera direttamente la vigilanza di autorità sovra-locali. Tale minaccia, però, non deve essere vista come il *deus-ex-machina*, ma solo come un mezzo per far fronte ad acclarati problemi specifici e accertati di inefficienza di risultato: la cosiddetta *benchmarking regulation* di matrice statunitense interverrebbe, quindi, come un meccanismo di valutazione dei risultati derivanti dalle legittime scelte degli enti locali, ovvero ex-post la loro attuazione e non aprioristicamente o ex-ante, inficiando, quindi, i sacrosanti principi di responsabilità che devono sempre guidare ogni ente locale.

Se sul piano delle “regole del gioco” la *benchmarking regulation* di matrice statunitense potrebbe garantire l'immediata attuazione di un serio processo di riforma del sistema dei SPL in Italia - attraverso la repentina attuazione di una metodologia di comparazione delle performance e la successiva attuazione di procedure di gara “forzate” per quei contesti dove si siano verificate performance non ottimali, ovvero superiori al livello medio (nazionale o regionale sarà un ambito di discussione successivo) - l'architettura istituzionale della proposta potrebbe, invece, attingere più proficuamente dal modello renano: superamento della frammentazione degli enti di regolazione (dove certamente si deve constatare l'inadeguato sfruttamento della vera risorsa scarsa: il know-how complesso, articolato ed efficace, fonte di vere economie di scala) e forte sviluppo (eventualmente con articolazioni territoriali) dell'Antitrust nazionale con compiti non solo di verifica della numerosità degli operatori in un settore, ma, anche, di verifica tecnico-economica delle performance dei soggetti operanti sul territorio nazionale, indipendentemente dagli assetti proprietari, societari e organizzativi.

E' molto importante notare che, in tal caso, il *timing* delle eventuali “gare forzate” si cadenzerebbe non su tesi presuntive o aprioristiche, ma sulla “scaletta” delle eventuali “inefficienze” palesate e verificate, nel nome della suddetta centralità dell'utente.

In effetti, una vera liberalizzazione prescinde dalle tematiche aprioristiche del rapporto pubblico-privato, ma, al contrario, guarda "solo" ai risultati in termini di welfare sul consumatore finale.

Sul piano degli effetti di Politica Industriale, poi, si potrebbe veder emergere chiare indicazioni empiriche piuttosto che tesi aprioristiche sulle economie di scala, economie di rete, di scopo, sui costi crescenti delle strutture troppo grandi, ecc.

Sarebbero le imprese stesse a sviluppare naturalmente le loro reti di relazioni, le eventuali alleanze, ogni possibile strategia al fine di non superare quelle soglie oltre le quali "scatta la minaccia della gara".

La politica industriale, quindi, si concentrerebbe sulla valorizzazione delle migliori capacità imprenditoriali, delle migliori strategie autonomamente intraprese, piuttosto che verticisticamente deliberate. Si passerebbe, finalmente, dalle politiche top-down a quelle sempre attese ma mai applicate *bottom-up*. La "questione dimensionale" si articolerebbe più sulle logiche produttive della "rete di imprese" o sull'impresa specializzata, piuttosto che sulla logica della dimensione finanziaria in sé.

### **3. Responsabilità degli enti locali, autonomia e regole del gioco comuni**

Al fine di "mettere alla prova" la legittima richiesta di responsabilità degli enti locali si deve poter disporre, com'è ampiamente acclarato, di regole del gioco comuni chiare, stabili e coerenti a quell'approccio europeo che si fonda non tanto sull'obbligo di gara (assente, come unica modalità di affidamento, in tutte le normative dei paesi membri della comunità europea), bensì sul divieto di discriminazione.

Esso, peraltro, ha pervaso il novellato articolo 113 del TUEL vigente e oggi più che mai bisognoso di una chiara specificazione delle modalità applicative dei previsti modelli di affidamento dei SPL. L'obiettivo, quindi, è quello di chiarire il comma 5 dell'art. 113 del TUEL e non tanto quello di svilirne le poliedricità. Ne deriverebbe un maggior spazio alle autonome scelte degli enti locali in cambio della responsabilità sui risultati effettivi.

In effetti, imponendo una *Benchmarking Regulation* che "prenda il meglio" dell'esperienza statunitense e di quelle renana, si eliminerebbe il frequente alibi dell'incapacità della scelta agli amministratori locali che, spesso, per "non avere problemi" o "non assumersi le responsabilità delle proprie scelte" finiscono con l'accettare gli astratti esiti di una gara (la cui applicazione in Italia ha prodotto più problemi che soluzioni, più distorsioni che eccellenze) piuttosto che impegnarsi con chiari indirizzi e sistemi di controllo e monitoraggio sulle aziende eventualmente partecipate.

L'esercizio dell'autonomia dell'ente locale, insomma, non può essere separata dall'applicazione dei principi di responsabilità diretta.

Quella stessa responsabilità dell'ente locale si traduce nella capacità e volontà di interpretare la domanda collettiva e di tradurla nei connotati di "socialità e universalità" di servizi essenziali come i SPL.

Così intesi, quei connotati troverebbero chiara esplicitazione nei contratti di servizio e, quindi, nell'esercizio della regolazione pubblica, superando tradizionali, fumosi e poco chiari riferimenti che hanno caratterizzato il dibattito sui servizi pubblici.

A mero titolo di esempio, il principio per cui l'acqua sia bene pubblico non intacca in nulla

il dovere di scegliere quale sia il modello gestionale più efficace per i bisogni del territorio e più efficiente per la domanda dell'utenza del connesso servizio idrico.

Dall'interpretazione e organizzazione dei bisogni e dei "desiderata" locali emergerebbe, quindi, il contratto di servizio secondo un approccio deduttivo e non più aprioristico o avulso alle specificità dei territori per i quali esso è progettato.

L'approccio dell'organizzazione deduttiva della domanda soppianterebbe, così, l'inefficace esperienza dell'omogeneizzazione dell'offerta sulla presunzione di domanda omologa.

Insieme all'approccio della *benchmarking regulation*, la stesura responsabile del contratto di servizio da parte degli enti locali concretizzerebbe, finalmente, anni di dibattito attorno alle cosiddette politiche *bottom-up*.

Ancora, l'approccio deduttivo riporta al centro dell'attenzione l'analisi delle *best-practices*, ovvero delle gestioni pragmaticamente orientate al buon servizio e non alla mera prestazione professionale.

Questo è un passaggio determinante e discriminante: da un'implicita politica industriale volta a creare soggetti avulsi dalle responsabilità sui risultati finali circa la "bontà" del servizio per l'utenza a tutto favore del rispetto formale ad astratti contratti di servizio, si passerebbe ad una politica industriale premiante le migliori performance, le capacità organizzative, tecnologiche, manageriali effettivamente constatabili dalla domanda organizzata.

L'attenzione all'utente e alle sue specificità ripropone la necessità e non solo la volontà, di tutelare le prerogative costituzionali dell'autonomia degli enti locali e, al contempo, di ampliare le modalità di diffusione di regole atte a evitare quelle forme di discriminazione nelle modalità di affidamento dei Servizi Pubblici Locali (SPL) che hanno indotto la Commissione Europea ad intraprendere azione sanzionatoria, poi provvisoriamente archiviata all'indomani dell'approvazione dell'art. 14 della legge 326/03, che ha novellato ulteriormente l'art. 113 del T.U.E.L. anche con riferimento alle modalità di affidamento dei servizi (comma 5, lettere a), b), c).).

In particolare, le modalità di affidamento di cui al comma 5 dell'art.113 T.U.E.L. devono essere specificate chiaramente e ampliate a comprendere le più diffuse ed efficaci forme di "concorrenza comparativa" quale momento di controllo efficace dei livelli di efficienza dell'erogazione dei SPL.

Si tratterebbe, dunque, di passare da una filosofia di regolazione fondata sulla regolazione dell'organizzazione, ovvero dell'offerta, all'implementazione di politiche attive di gestione e organizzazione della domanda e dell'efficacia della sua opzione "*voice*" di cui si è detto sopra. Da qui lo slogan: "Mettiamo al Centro il Cittadino".

Ciò significa impostare una "riforma" dei servizi di interesse pubblico locale, ovvero dei servizi universali locali, non tanto sulla base delle *technicalities* dei modelli di affidamento, ovvero sulle modalità organizzative dell'offerta, bensì a partire dai bisogni delle collettività di riferimento. L'interpretazione delle specificità delle domande dei cittadini-utenti-operatori del territorio, la loro coagulazione in "domanda organizzata" e la loro traduzione in "desiderata" cui dare risposte oggettive è la vera innovazione in un campo da decenni bloccato da problematiche sostanzialmente riconducibili "solo" a tematiche societarie.

Dar "voce" ai cittadini vuol dire sviluppare una "collettività partecipante" e, quindi, motivatamente attenta

#### 4. L'approccio della benchmarking regulation e l'effetto sul ddl 772

La concretizzazione dell'approccio di *Benchmarking Regulation* di cui sopra si potrebbe declinare repentinamente sull'impianto del DDL 772.

Innanzitutto, imponendo la *Benchmarking Regulation* de facto si esce dalle logiche deprecabili del "periodo transitorio". Facendo leva sulle esistenti autorità di regolazione (Autorità Antitrust, Agenzie d'ATO, altre agenzie regionali, ecc) già entro il 2007 si potrebbero delegare i poteri di analisi e ispezione e, con l'assistenza dell'Autorità Antitrust, approfondire i casi più marcatamente lontani dalla range dell'efficienza media di una percentuale decrescente nel tempo. Nel corso del 2008 si potrebbero già avviare le gare per l'affidamento del o dei servizi in quei territori dove si siano palesati chiari problemi di inefficienza gestionale.

Con una politica degli standard tecnici sempre più stringente e di calibro quanto meno comunitario, si potrebbero sviluppare sistemi ispettivi e, eventualmente, sanzionatori nei confronti delle modalità di offerta peggiori sul piano qualitativo.

Il primo derivato sarebbe un quadro di regole certamente più efficace e coerente agli obiettivi generali. Inoltre, necessiterebbe un assai minore apporto di "norme transitorie" e altre farraginosità giuridiche.

Il DDL 772 potrebbe essere assunto a norma – quadro generale del settore dei servizi universali di forte vocazione territoriale. Con ciò oltrepassando e riformando la complessa materia delle norme settoriali.

Cruciale diventa, poi, l'architettura istituzionale della Regolazione.

La capacità di analisi implicita nel modello della *Benchmarking Regulation* pone un'interessante riflessione sulla potenzialità della regolazione: agenzie mono-settoriali o multi-settoriali? A livello provinciale o regionale?

Rimane cruciale, comunque, il forte ruolo pervasivo dell'Autorità Antitrust che, sulla falsariga del modello renano, diventa marcatamente importante non solo la materia "tutela del mercato" (che è rimasta di pertinenza costituzionale dello Stato), ma, ad essa connessa, la traduzione delle libere scelte decentrate al principio generale della tutela del consumatore finale.

Il derivato normativo di quanto sopra si tradurrebbe in un passaggio in base al quale, a mero titolo d'esempio, "... *L'Autorità Garante della Concorrenza in accordo con le autorità territoriali di regolazione, se esistenti, avviano procedure di indagine e approfondimento in tutti quei casi in cui le condizioni economiche di erogazione dei SPL si discostino dalle medie regionali in misura superiore al 25% e da quelle nazionali in misura superiore al 30%...*".

Ancora, ripercorrendo la storia della normativa italiana d'inizio secolo sulla materia degli affidamenti dei servizi pubblici, sarebbe comunque importante prevedere che l'ente locale debba adeguatamente motivare le ragioni sottostanti alla scelta delle modalità di affidamento.

Ciò anche e soprattutto al fine di far comprendere a terzi la razionalità alla base di qualsivoglia scelta circa le modalità atte a favorire la massima razionalizzazione ed economicità dei SPL anche mediante la gestione integrata di servizi diversi e l'estensione territoriale della gestione del medesimo servizio, anche mediante la diffusione di forme di concorrenza comparativa a cura delle autorità di regolazione all'uopo competenti.

Un altro tema su cui si rischia di tradurre una riforma di tipo “liberista” in una riforma ostacolante lo sviluppo industriale delle imprese riguarda la problematica mono versus multi-servizio. Poiché solo l’efficienza dell’offerta assume ruolo determinante, mentre l’assetto tecnico-organizzativo deve essere il derivato dell’evoluzione tecnologica, della capacità manageriale, si imporrebbe un aggiustamento normativo coerente alla logica dei principi comunitari di non-discriminazione tale per cui, ad esempio, “l’affidamento diretto di un servizio, qualora ne sussistano le precondizioni e laddove verificate, non determina il venir meno delle possibilità di sviluppo anche extraterritoriale dell’affidatario anche su altri servizi solo qualora il servizio affidato direttamente sia sottoposto ad una conclamata separazione contabile (*unbundling* contabile) o ad una evidente enucleazione societaria (*unbundling* societario).

In ogni caso, in predetta fattispecie, resta ferma l’obbligo di scorporo di cui al comma 9 dell’articolo 35 l. 448/01, salvo che per le società che, avendone i requisiti, siano affidatarie dei servizi ai sensi della lettera c) del comma 5, art. 113 del T.U.E.L.

In effetti, risulta del tutto stridente, rispetto alla posizione “mettiamo al centro il cittadino” la scelta di ricorrere all’esclusione del settore idrico dalla regolazione generale per via della formula “fatta salva la gestione pubblica delle acque”. In effetti, ciò crea dirompenti problematiche nelle società multiservizio e, soprattutto, pone in secondo piano la pubblica utilità di servizi in realtà tanto essenziali quanto quelli idrici: i trasporti pubblici locali, i servizi ambientali, i servizi energetici, i servizi cimiteriali. Certo, la comprensione di quanto si ritenga di esclusivo intervento pubblico diretto nell’alveo dei servizi universali è storicamente determinato, ma i servizi sopra indicati potrebbero essere considerati altrettanto meritori di interesse pubblico principale e non secondario al pari dei servizi idrici.

## **5. Per il superamento dell’annosa questione dell’affidamento In-House**

Nella misura in cui si arriva a chiarire la evidente legittimità dell’affidamento cosiddetto *In-House*, per la neutralità ex-ante (ma non ex-post) della *benchmarking regulation*, occorre con urgenza specificarne i contorni, i requisiti, le modalità applicative. Innanzitutto, è razionalmente evidente che la presenza di un soggetto In-House che deve rispondere al chiaro “controllo analogo” da parte degli enti affidatari rende del tutto ridondante e inefficiente l’obbligo di scorporo.

E’ chiaro che una società sottoposta a vincoli tali da prefigurarne una fisionomia molto poco “mercantile” e assai vicina alla logica dell’azienda speciale non può indurre i costi di transazione e le difficoltà relazionali e regolative di imporre una ulteriore presenza di società analoga cosiddetta “Società Patrimoniale” ai sensi del comma 13 dell’art. 113 del TUEL. Non fosse altro che per motivi di “razionalità applicata”.

Nell’articolato del DDL 772, quindi, diventa importantissimo aggiungere “un punto” per la chiara specificazione dei requisiti dell’affidamento cosiddetto In-House. Rifacendosi alla giurisprudenza europea e nazionale:

1. La società svolge le attività nell’interesse dei soci pubblici che detengono interamente il capitale sociale;
2. La società ha sede nel territorio dei soci pubblici di riferimento;

3. i soci esercitano un “controllo analogo” a quello esercitato sui propri servizi, ovvero devesi dimostrare la reale operatività dell’indirizzo ex-ante, del monitoraggio continuo e della verifica ex-post;
4. La società mantiene la partecipazione interamente pubblica del capitale sociale;
5. La società realizza la parte più importante della propria attività con i Soci Pubblici titolari del capitale Sociale;
6. Il controllo “analogo” è esercitato attraverso la consultazione da parte dei soci nei confronti della società circa la gestione del Patrimonio conferito e/o acquisito e dei servizi pubblici svolti, circa l’andamento generale della gestione e circa le concrete scelte operative, con audizione del Presidente e del Direttore generale (ove nominato);
7. Il mantenimento delle prerogative dell’affidamento In-House sospende la necessità dell’obbligo di scorporo della proprietà delle reti e della loro gestione dalla erogazione dei servizi conseguenti.

In conclusione, si vuole rimarcare il fatto che i continui richiami fatti alla “sussidiarietà” si presentano in modo discutibile, in quanto tale concetto prefigura una sorta di “rinuncia” del pubblico a intervenire, ritagliandosi, quindi, un ruolo marginale e d’ultima istanza. Così non è in modo del tutto palese nell’universo dei SPL: il pubblico ha certamente dichiarato di voler intervenire sulla materia, anche in modo diffusamente diretto.