

Liberalizzazione e regolazione dei servizi pubblici locali in condizioni di “contratti imperfetti”. Analisi e suggestioni per il caso italiano¹

Prof. Roberto Fazioli²

0. Introduzione

In Italia, come in molti altri paesi ora afferenti alla Comunità Europea, il sistema dei servizi pubblici locali ha storicamente rappresentato un ampio e articolato campo d'intervento delle autorità locali al fine di favorire lo sviluppo economico e industriale secondo modalità concilianti con i propositi di integrazione ed inclusione sociale che hanno animato molte politiche territoriali. Oggi, a più d'un secolo dall'approvazione della Legge 103 del 29 marzo 1903 (la cosiddetta Legge Giolitti sulle aziende municipalizzate), dopo un importante ventennio di sviluppo industriale e imprenditoriale delle “ex-municipalizzate” stimolato dalla L.142/1990 e dalla Finanziaria del 2002 (che riformò in chiave europea il sistema degli affidamenti con la riforma dell'art.113 del T.U.E.L.), ci troviamo di fronte ad una drammatica biforcazione fra due differenti visioni e strategie di policy. Da una parte, infatti, la valorizzazione delle autonomie locali, secondo l'approccio della “democrazia dal basso”, ovvero delle bottom-up policies, e la “centralità dell'oggetto”, cioè le specificità dei servizi d'interesse generale di cui al Libro Bianco sui Servizi d'Interesse Generale del 12 maggio 2004 ed alla relativa relazione del 2006 in parlamento Europeo, avevano indotto un approccio poliedrico e multiforme nella specificazione concreta delle politiche locali: a differenti (non discriminatorie) modalità di affidamento dei servizi faceva riscontro la differente tipologia delle imprese caratterizzanti la produzione e l'offerta dei servizi sui territori, con la coesistenza di imprese di differente dimensione e focalizzazione settoriale. D'altra parte, ora, si è affermato un principio “aprioristico” nel quale la superiorità di un modello generale ed astratto, ideato come “massimizzatore dell'efficienza economica delle performance”, possa e debba sovrapporsi a qualsivoglia altra opzione attuabile dalle residuali autonomie locali. La gara, le aste, sono i nuovi deus-ex-machina delle policies indipendentemente dalle specificità e dai loro risultati. Anzi, il risultato, ormai, non conta più nulla a fronte della coerenza pedissequa ad una procedura pubblica generale ed astratta. Si è, quindi, passati da una visione di policies incentrata sulla responsabilità di risultato ad una fondata sulla responsabilità sul procedimento formale.

Le problematiche che oggi si sono aperte al mutare delle policies italiane rispetto alle policies istituzionali europee sono l'oggetto sintetizzato in questo contributo. Le discrepanze fra le linee guida e le direttive comunitarie, i principi generali, le

¹ Riunione Scientifica Annuale della Società Italiana degli Economisti
18-20 ottobre 2012

² *Università di Ferrara. Dipartimento di Economia e Management. Roberto.Fazioli@unife.it*

norme costituzionali e le nuove norme italiane di settore sono al centro dell'attenzione nelle pagine che seguono, che termineranno con la formulazione di un contributo, di una proposta di riforma delle recenti riforme in chiave di pragmatico e subitaneo miglioramento.

1. Una riflessione storicizzata

Se il XX secolo è stato il secolo degli stravolgimenti degli Stati borghesi nazionali nelle loro intrinseche forme organizzative, politiche e istituzionali, il XXI secolo si prospetta foriero di radicali stravolgimenti indotti da due macro fenomeni della globalizzazione: la diffusione planetaria delle innovazioni tecnologiche nel sistema della comunicazione globale e la revisione degli assetti demografici delle nazioni. Il connotato di "cittadinanza", delle "politiche redistributive di una data collettività", la struttura dei diritti universali e delle opportunità individuali, sono di nuovo in fibrillazione. Se il XX secolo è iniziato con lo sviluppo dell'intervento pubblico diretto nelle economie di mercato al fine di reindirizzare gli esiti delle interazioni naturali del mercato verso il miglior esito sociale ritenuto possibile, finendo, nell'ultimo decennio, con un generale ripensamento dello stesso, il XXI secolo è iniziato con la più generale concretizzazione e ridefinizione del ruolo dell'intervento pubblico diretto verso forme di privatizzazione degli assetti proprietari e delle regole del gioco.

Una prima importante "cartina di tornasole" dell'evoluzione del rapporto Pubblico/Privato, che si è registrato a cavallo dei due secoli, si riscontra nell'evoluzione dei connotati del concetto di "libertà individuale". La libertà individuale era inizialmente intesa in chiave ottocentesca o vetero-liberale nella sua accezione cosiddetta "negativa", come assenza d'impedimenti normativi al fare. Nel corso del XX secolo, però, finì col generare insostenibilità sociale per l'esaurimento della spinta propulsiva di liberazione *sic et simpliciter* dall'assolutismo monarchico che ebbe dalla fine del settecento: non bastava più la libertà come assenza d'impedimenti al fare, ma serviva qualcosa di più, servivano nuove opportunità di crescita ed affermazione. Quel nuovo diffuso bisogno diffuso di opportunità indusse l'affermazione di una visione "positiva" di libertà, come diffusione di effettive possibilità-opportunità di fare.

Con quali strumenti si è affermata la politica dell'intervento pubblico sulle libertà positive? Anche con forme di natura "diretta". A livello nazionale come a livello locale la risposta è sovente stata la pubblicizzazione degli assetti proprietari dell'offerta e delle regole del gioco di ampi settori dell'economia, al punto di far giuridicamente coincidere, per alcuni, il concetto di pubblica utilità con quello di offerta pubblica. Che cosa è "di pubblica utilità"? Ciò che produce un ente pubblico!

Il costo sociale indotto sia dell'allontanamento dagli stimoli della responsabilità di risultato nelle aziende che dall'ampliamento eccessivo dello spettro dell'intervento pubblico diretto indusse ad una nuova evoluzione: i costi sociali crescenti indussero il venir meno della convenienza privata ad aderire a quel contratto sociale. Alla metà degli anni ottanta, è partita, in Inghilterra, un diffuso ritorno alla superiorità del "privato" sul "pubblico", con la privatizzazione sia degli assetti proprietari delle principali aziende pubbliche che delle logiche di formazione della cosiddetta "domanda pubblica di beni e servizi".

La *new-age* individualista ha visto la luce sul finire degli anni '70 nei paesi anglosassoni per diffondersi in molti paesi dell'Europa continentale, infliggendo duri

colpi ai sistemi di *welfare-state* esistenti.

In tale evoluzione si è complicato l'eterno dilemma del rapporto fra le ragioni dell'individuo e quelle della collettività in cui vive, inducendo l'affermazione dell'opposizione a tutte quelle scelte collettive che non presentino immediati e tangibili benefici individuali. A ciò ha oggettivamente contribuito la crescente disomogeneità demografica, culturale, religiosa ed economica che ha generato ovvie diversificazioni nella struttura delle preferenze dei gruppi che formano il tessuto sociale delle società contemporanee complesse. Inevitabilmente, oggi è oggettivamente difficile trovare un nuovo accordo socialmente sostenibile da tutti sull'estensione quali-quantitativa dell'offerta pubblica, sul sistema redistributivo, sulla struttura della domanda pubblica di beni universali. Interpretando la spesa dei governi per i consumi collettivi come il frutto di negoziazioni fra gruppi d'interesse, ne seguirebbe che quanto maggiore è la distanza nelle relative preferenze tanto maggiori potrebbero essere i costi di negoziazione per la definizione di un contratto sociale; ragion per cui, l'eccessiva eterogeneità sociale potrebbe spesso degenerare in un diffuso disincentivo alla cooperazione sociale, alla partecipazione individuale ai costi dell'offerta pubblica³.

Assisteremo, quindi, al grande ritorno del mercato come *deus-ex-machina* della vita delle società moderne? Forse sì, ma esso è il derivato artificiale della costruzione di regole del gioco collettive che lo rendono efficiente e non il mero risultato della "sottrazione di regole" alla collettività. Il mercato, infatti, non è assolutamente uno spazio naturalmente vuoto di regole, dove soggetti egoisti (*self-interested*) lottano fra loro. Al contrario, esso è un'istituzione che (come dimostrano i paesi più evoluti ed emancipati) richiede chiare ed efficienti regole e istituzioni di riferimento per tutti gli operatori. Del resto, se un individuo vuole rivolgersi al mercato per allocare le proprie merci egli chiederà certo piena libertà d'azione, ma in un quadro di regole del gioco che conosce, che gli danno sicurezza, con contratti affidabili e qualità degli interlocutori riconoscibile, altrimenti è null'altro che un grande gioco d'azzardo che premia chi governa le asimmetrie informative, i bluff di breve periodo. Un mercato, infatti, è più efficiente quando minimizza i costi di transazione, quando è meno incerto, quando non è sottoposto all'anarchico arbitrio, quanto minori sono le asimmetrie informative fra i soggetti che vi operano⁴.

Anche se, oggi, il pensiero comune si sia già comunque orientato alla supremazia del privato sul pubblico in ogni settore dello scibile umano e il cosiddetto *neo liberismo* abbia già diffuso nelle società contemporanee un modello d'interazione sociale fortemente basato su forme di darwinismo sociale, economico e culturale che enfatizza la superiorità dell'individuo sulla collettività, purtuttavia, in questi ultimi anni di crisi economica diffusa, quella *new-age* individualista si trova

³ Diversi studi empirici hanno verificato, al proposito, che l'eterogeneità della collettività si traduce spesso in programmi di assicurazione ed assistenza sociale di più basso profilo ed in una relazione negativa fra la disomogeneità socio-culturale e la dimensione del settore pubblico. Diversi studiosi hanno verificato una relazione negativa fra diversità etnica e spesa pubblica dei governi nazionali, specie per quanto concerne il sistema dei trasferimenti pubblici e l'offerta di beni e servizi comuni. Nello studio McCarty del 1993, trova conferma l'idea che maggiori differenze nel reddito pro-capite nella popolazione aumentano la propensione verso opzioni private e localistiche per beni e servizi d'uso collettivo, in ragione delle welfare-losses associate alla omogeneità dell'offerta pubblica, specie di tipo governativo.

⁴ Le foreste medievali rendevano così insicuri i commerci che il prezzo delle merci non prodotte localmente era esageratamente alto proprio per tener conto dei costi del rischio. In tutte le epoche le situazioni storiche più diverse hanno presentato gradi di complessità così elevati da indurre molti sovrani a risolvere tali problemi con gradi diversi di autorità, sempre e comunque di natura discrezionale. In effetti, le pubblicizzazioni, così come le regolamentazioni di alcuni settori di pubblica utilità, hanno spesso costituito la soluzione dei problemi di coordinamento fra scelte individuali incompatibili. Nell'epoca feudale gli scambi avvenivano sulla base di rapporti personali fondati sulla fiducia reciproca e sulla possibilità di essere sanzionati dalla comunità locale in caso di rottura degli accordi pattuiti. Lo sviluppo quantitativo e qualitativo delle relazioni contrattuali, le diffuse asimmetrie informative delle parti e la complessità delle contingenze rispetto alle quali i contratti manifestano la loro ineluttabile "incompletezza", hanno fatto lievitare il contenuto d'incertezza degli scambi e, quindi, i costi delle transazioni nel mercato.

incapace a fronteggiare nuovi e drammatici problemi: la tenuta sociale, la frantumazione degli interessi in particolarismi confliggenti, la perdita di benessere in fasce crescenti della popolazione, la disoccupazione dei fattori produttivi unita con l'accentuata sperequazione sempre più forte della ricchezza hanno indotto nuovi ancora irrisolti dubbi⁵. Forse si avverte la necessità di costruire nuove regole e nuove istituzioni in grado di garantire un nuovo processo di crescita civile delle società contemporanee?

La costruzione di mercati non solo efficienti, ma, anche, efficaci nei loro presunti obiettivi di crescita collettiva diventa, oggi, necessario obiettivo rispetto alla crisi sistemica. Non troppo paradossalmente, proprio quando il mercato sembra affermarsi quale fondamentale paradigma di riferimento per l'allocazione delle risorse e quale privilegiato modello d'interazione economico-sociale, anche i più accaniti sostenitori delle privatizzazioni si trovano, oggi, costretti a riconoscere l'impossibilità del mercato a sopravvivere in un vuoto sociale ed hanno sottolineato di quale substrato coesivo il mercato abbisogna al fine ultimo di soddisfare l'ottimo sociale e lo sviluppo collettivo.

La questione dell'efficienza nell'offerta di beni e servizi pubblici locali non è banalizzabile nel solo dato di bilancio, perché sono complesse le peculiarità che contraddistinguono un servizio pubblico. Esse, infatti, contribuiscono a definire i connotati strutturali della società nel suo complesso; ad esempio: le caratteristiche della protezione della maternità, della vecchiaia, dei bambini, dell'accessibilità ai centri ricreativi, alla formazione professionale, all'assistenza sociosanitaria e così via, definiscono la natura di ogni società. L'attribuzione di pubblica utilità a tali servizi discende dall'assetto di quel contratto sociale che stabilisce cosa condividono, in termini di diritti e doveri, dei singoli soggetti che si riuniscono in collettività.

La storia italiana dell'intervento pubblico locale sui servizi d'interesse collettivo e territoriale sembra essere l'emblematica prova concreta della riflessione di filosofia politica appena accennata. Alcuni dati: con l'aumento dell'urbanizzazione e della popolazione nei principali centri italiani dal 1891 al 1901 (a Roma del 54%, a Milano del 43%, a Torino del 32%, a Palermo del 27%, a Napoli del 14%) si verificò una crescita del fabbisogno di servizi e beni necessari alla vita cittadina metropolitana. Spesso servizi essenziali di natura strutturalmente monopolistica erano dispensati da aziende private con contratti di concessione. Col tempo, il lucro che i concessionari riuscivano sempre più palesemente a "estrarre" dalla comunità stimolò gli enti locali a prendere concretamente in esame la gestione diretta sia la gestione di servizi pubblici cittadini, che la stessa realizzazione di quegli impianti che dovevano essere la motivazione originaria della concessione a privati, ma che, sovente, o non erano realizzati o gli investimenti previsti si dimostravano costantemente sotto le attese e delle necessità. I prodromi della municipalizzazione ebbero stimolo non solo dalla politica bismarckiana, ma dall'esempio inglese, dove, nel 1900 si contava ben l'80% di aziende elettriche municipalizzate e circa il 50% di acquedotti e aziende del gas pubbliche oltre ad una legislazione favorevole a tali iniziative che risaliva anche a 30 anni prima. Nel 1901 i municipi italiani arrivarono a gestire 151 acquedotti, 15 gasometri, 24 centrali elettriche e una tramvia elettrificata, oltre ad "altri servizi cittadini" come i

⁵ Ora, è storicamente evidente quanto la volgarizzazione dell'idea di mercato come giungla o far-west, cioè come luogo delle interazioni *self-interested*, sostanzialmente privo di vincoli alla libertà d'azione individuale, non sia stata in grado di preservare e potenziare l'efficienza del sistema nel suo complesso, al punto di arrivare spesso a minacciare la libertà dell'azione individuale. La cronaca russa ci narra degli indicibili arbitri delle nuove mafie sorte come funghi all'indomani del crollo del sistema iper-burocratizzato sovietico.

forni, le pompe funebri, lo svuotamento dei pozzi neri, ecc.... Si affermò una visione netta: (1) compito della cosiddetta "amministrazione sociale" era amministrare quanto riuscisse a portare soddisfazione ai bisogni sociali e (2) tale compito poteva essere prioritariamente assegnato a un ente pubblico piuttosto che all'iniziativa privata⁶. Queste esperienze locali erano antitetiche rispetto alla prevalente nella cultura giuridica ottocentesca che privilegiava la libera iniziativa dei privati secondo la teoria economica dominante e, in qualche modo, dovettero essere mitigate. In effetti, la legge sull'istituto delle municipalizzazioni mitigherà queste teorie amministrativo-sociali troppo radicali per la situazione politica italiana improntata al riformismo; i potenziali sviluppi insiti in questa nuova linea di pensiero saranno perciò sottoposti a un accorto vincolo centrale, pur con la necessità di dare risposte autonomiste al crescente bisogno di ammodernamento dei centri urbani e di utilizzare la rendite monopolistiche per finanziare le casse comunali⁷. L'approvazione della **legge 103 del 29 marzo 1903 sulle aziende municipalizzate** fu fortemente voluta da Giolitti e s'inquadrava nel suo disegno politico di stampo moderato-conservatore favorevole a riforme di moderata valenza redistributiva. Tale legge, a ben vedere, riduceva l'autonomia reale degli Enti Locali in virtù del pesante iter burocratico al quale si dovevano sottoporre per ottenere la gestione diretta di quei servizi (esattamente come prefigura l'attuale quadro normativo), ma non lo impedì. Del resto, l'eccesso dei profitti che i privati traevano dalle concessioni comunali creò un tale ampio consenso alla pubblicizzazione di quelle stesse concessioni, con la progressiva municipalizzazione delle imprese, da indurre lo stesso Giolitti ad ammettere la maggiore economicità per gli utenti nell'utilizzo di servizi gestiti direttamente dal pubblico. Quegli stessi extra-profitti, del resto, decretarono quei "fallimenti del mercato" che indussero anche i liberali ortodossi come Einaudi ad accettare la municipalizzazione⁸. Lo svolgersi concreto dei fatti storici, quindi, richiesero varie forme di municipalizzazione⁹ con articolate espressioni politiche fino ai fabiani e ai socialdemocratici tedeschi e austriaci¹⁰ fino al socialista Giovanni Montemartini cui si deve la definizione anche teorica della "municipalizzazione dei pubblici servizi"

⁶ *Fra i contributi teorici ricordiamo: Vittorio Emanuele Orlando (che nel 1891 riconosceva ad una tale disciplina la funzione ideale di regolatrice delle attività gestite dai Comuni), Federico Cammeo (che nel 1895 ricordava come, tra i fautori di un indirizzo favorevole ad un maggiore intervento pubblico vi erano state anche personalità non certo orientate in senso collettivista come per esempio Stuart Mill) e Vilfredo Pareto (secondo cui dal socialismo municipale finivano col trarre benefici settori di pertinenza della borghesia - industrie private e liberi professionisti, piccole aziende, commercianti, proprietari fondiari - che usufruivano dei vantaggi conseguenti agli investimenti del pubblico, generanti externalità positive nel contesto urbano.*

⁷ *L'esempio più pertinente era quello delle municipalizzate elettriche britanniche che, nonostante profitti molto vicini a quelli delle aziende private, riuscivano a praticare tariffe più basse sostenendo un costo di produzione unitario ben inferiore (di circa 1/4). Il profitto, inoltre, non contrastava con gli obiettivi di equità distributiva, ma al contrario aveva "una funzione benefica e democratica", consentendo investimenti nelle strutture necessarie ad un miglioramento sia materiale che culturale della condizione vissuta dagli strati più bassi della popolazione urbana.*

⁸ *Un altro contributo alla municipalizzazione di parte moderata venne dai cattolici che non potevano partecipare ufficialmente alla vita politica in conseguenza del non expedit del Papa. La municipalizzazione era vista come un possibile aiuto alle finanze locali ed una garanzia di migliore servizio per la popolazione. La questione sociale era molto sentita dai cattolici per le conseguenze negative che ne potevano scaturire anche a livello ideologico. Per i cattolici l'impegno nelle battaglie comunali poteva avviarsi al divieto di prendere parte attiva nella vita politica ufficiale del paese.*

⁹ *Angelo Mauri, altro esponente del pensiero cattolico, si poneva invece in un'ottica più anticapitalista in quanto il predominio del ruolo svolto dal capitale nell'approccio economico dominante aveva portato a delle conseguenze molto negative da un punto di vista etico e sociale. Anche in questo caso, la soluzione auspicata era la rivalutazione e valorizzazione degli enti intermedi comunali in grado di attuare una strategia economica che non perdesse di vista il principio della solidarietà sociale. Con il decentramento, inoltre, si neutralizzava il pericolo della burocratizzazione. Uno dei più attivi nello studio del problema fu anche l'allora sconosciuto Luigi Sturzo che vedeva, nel Programma municipale dei cattolici italiani presentato al Congresso dei Consiglieri Cattolici Siciliani di Caltanissetta nel 1902, la municipalizzazione come mezzo per migliorare i servizi dando contemporaneamente ossigeno alle finanze pubbliche.*

¹⁰ *Nel 1895 fu concepito il "programma minimo socialista" pubblicato sul giornale di partito Lotta di classe che vedeva, come punto prioritario, la gestione pubblica per ogni comune dei servizi sociali indispensabili. L'esempio a cui facevano riferimento erano le municipalità autonome inglesi e francesi e non più una sorta di comunità ideale di connotazione prevalentemente anarchica quale quella teorizzata dai socialisti rivoluzionari romagnoli a partire dall'ultimo ventennio del XIX secolo. Nella rivista Critica sociale veniva intanto pubblicata una rubrica sulla municipalizzazione con informazioni provenienti anche dall'estero per stimolare dibattiti e confronti sulla situazione italiana.*

2. Dai principi comunitari generali alle restrizioni italiane.

Dopo l'avvio dei processi di privatizzazione formale (trasformazione in SpA) delle ex-municipalizzate italiane con la L.142/1990, delle privatizzazioni inglesi e di alcune privatizzazioni francesi nei settori delle utilities e delle aggregazioni locali tedesche, abbiamo assistito alla progressiva affermazione di un quadro di principi comunitari che, coerentemente animati dall'intento di creare una nuova comunità europea effettivamente integrata sul piano economico, politico e sociale, ha cercato di coniugare obiettivi di efficienza economica (la creazione di un mercato comune privo di distorsioni – come ad esempio, gli aiuti di Stato ad personam – cercando di eliminare ogni discriminazione soggettiva) con obiettivi di efficacia rispetto ai bisogni e di integrazione sociale (come la tutela dei Servizi d'interesse generale anche in deroga ai principi di tutela della concorrenza).

2.1. L'onnicomprendività e flessibilità comunitaria

La produzione normativa e politica (d'indirizzo) europea è stata importante ed esaustiva: alle direttive del 2004 sulle tematiche degli affidamenti di servizi e lavori pubblici che hanno chiaramente impostato la strategia di creazione di un unico grande mercato comunitario con libera circolazione delle merci, persone e capitali hanno fatto da complemento le parti di direttive inerenti la specificazione dei "Servizi Universali" e dei "Servizi d'interesse generale", di cui al Libro Bianco del 12 maggio 2004 (e correlata successiva Relazione al Parlamento Europeo del 2006).

La ricerca di un equilibrio fra la fede nei poteri taumaturgici del grande e unico mercato europeo e le esigenze di deroghe, flessibilità e molteplicità delle politiche atte a fronteggiare le "imperfezioni del mercato", in altre parole le poliedricità e complessità nel tempo e nello spazio delle esigenze collettive hanno evidenza nei principi comunitari.

La nozione di "Bisogni d'interesse generale" nell'articolo 1, lettera b), della Direttiva 92/50/CEE lascia spazi alla autonomia di scelta responsabile dell'ente locale che eventualmente optasse per forme di "autogestione" per meglio creare coerenza, efficacia e, quindi, osmosi fra l'interpretazione politica dei bisogni, la loro organizzazione istituzionale in domanda e la coerente cura alla definizione di un assetto di auto-organizzazione della relativa produzione e offerta (o, meglio, "messa-a-disposizione").

La specificazione di motivi di deroghe per l'offerta collettiva di beni o servizi con caratteristiche di universalità diventa centrale nella stessa definizione delle strategie comunitarie volte a perseguire in via prioritaria l'integrazione sociale, politica, morale ed economica della collettività europea. Il servizio universale si configura come lo strumento giuridico della coesione economico-sociale della comunità europea in quanto unifica la categoria dei servizi d'interesse generale con quella della territorialità, notoriamente promossa dalla Comunità Europa nel suo promuovere la superiorità delle politiche bottom-up, delle autonomie locali. Alla base della nozione di servizio universale, infatti, troviamo una garanzia: una garanzia istituzionale all'erogazione di prestazioni minimali a livello universale, senza discriminazione alcuna fra gli aventi diritto, nel rispetto dei principi conseguenti di (a) continuità, (b) adeguata qualità intrinseca e (c) abbordabilità economica dell'accesso al relativo consumo [ovvero, tariffe sostenibili]. Il servizio universale rappresenta una delle caratteristiche più rilevanti della disciplina comunitaria sui servizi d'interesse generale. Infatti, nel Protocollo n.1 allegato al Trattato di Lisbona, il servizio universale è anche indice di "... Alto livello di

qualità, sicurezza, accessibilità, parità di trattamento e promozione dell'accessibilità universale....".

L'accessibilità economica, ovvero l'abbordabilità delle tariffe per l'accesso/consumo di un determinato bene/servizio considerato di pubblica utilità, va intesa diversamente in relazione al tenore di vita dei cittadini europei. Questa tematica apre un importante e irrisolto dibattito in seno alle logiche delle politiche di regolazione: se si parla di "tariffa" e non di "prezzo", allora emerge il tema della regolazione politica delle accessibilità economiche che non sempre è correlata al paradigma della piena copertura dei costi totali, la nota opzione della full-cost-recovery [adottata come orientamento generale e obbligatorio per ogni processo regolatorio dal C.I.P.E. negli ultimi anni]. La regolazione tariffaria, quindi, diviene essa stessa la ricerca di un punto di equilibrio fra fiscalità generale e principio di controprestazione che trova spazio nei principi comunitari e non certamente nel quadro normativo italiano attuale.

Ancor più rilevante, e in chiara contraddizione col dibattito e la produzione normativa italiana, è la prerogativa della continuità di un Servizio d'Interesse Generale. La tutela prioritaria della continuità di un servizio universale è intesa come "condizione per la quale l'erogazione di servizi forniti su richiesta deve essere assicurata sempre, in costanza di condizioni predefinite.

La regolazione degli standard qualitativi pone evidenti problemi di coerenza con le strategie di medio - lungo termine di politica industriale di settore e di area territoriale: le traiettorie tecnologiche che sottostanno i profili di standard qualitativi possono essere determinanti l'affermazione di sistemi industriali fra loro in confronto. Il controllo della qualità, peraltro, prevede il rispetto della sua (I) verificabilità oggettiva, (II) confrontabilità, (III) predefinibilità e analisi degli effetti degli scostamenti. Tale tematica, peraltro del tutto trascurata nella produzione normativa italiana sui campi in questione, richiede uno straordinario sforzo di progettazione dell'architettura regolatoria, dell'indicazione del luogo e oggetto del confronto e dei ruoli relativi fra regolatori, supervisori, auditor, ecc...

Alla ricchezza di possibili modelli organizzativi, nessuno discriminante, per le prestazioni coerenti ai principi comunitari per l'erogazione di servizi d'interesse generale, fa eco, a ben vedere, la ricchezza delle sfaccettature delle tematiche della continuità nel tempo, ecc...

2.2. Rigidità dell'approccio italiano

Forse l'inappagato sentimento di rivalsa in chiave antistorica e antiempirica di molti opinion-makers italiani ha probabilmente indotto l'Italia ad intraprendere una strada di riforme del sistema dell'offerta pubblica di servizi d'interesse generale che risulta fra i più "estremi e radicali" in Europa. Tale estremismo e radicalismo nell'approccio, però, non si è orientato al senso di responsabilità degli "agenti" rispetto al risultato delle loro azioni e scelte nel campo del "risultato dell'offerta organizzata di servizi universali", bensì nel rigore, al limite dell'estrema irrazionalità, nell'applicazione di procedure farraginose e contraddittorie di tipo generale ed astratto. La battuta "si persegue imperturbabili la massima correttezza procedurale, indipendentemente se il risultato sia desiderabile o meno" pare il motto dell'attuale produzione legislativa italiana nei campi dei servizi universali, anche in spregio al rispetto dei dettami costituzionali sia sulla tutela delle autonomie locali, sia delle espressioni referendarie.

In Italia, a onor del vero, con la Legge Finanziaria per il 2002 si modifica l'articolo

113 del testo Unico degli Enti Locali, addivenendo ad una momentanea stabilizzazione dei principi generali nazionali in piena coerenza ai principi e alle direttive comunitarie. Era tutelata l'autonomia di scelta degli enti locali nel rispetto del principio di divieto di discriminazioni di terzi (con le famose tre forme di affidamento di cui alle lettere a), b) e c) del comma 5 dell'art.113) e parimenti tutelata la proprietà pubblica degli assets strutturalmente funzionali all'erogazione di servizi universali e non sostituibili.

Le strategie di politica industriale e finanziaria del policy-maker italiano, purtuttavia, spingevano in modo sempre più acclarato verso forme di diffusa privatizzazione. A ciò si sarebbe potuti giungere (indipendentemente dalle valutazioni di "pro-e-contro" tali scelte) con differenti strumenti di policy: (1) incentivi alle aggregazioni, (2) vantaggi fiscali locali sui relativi effetti positivi di cassa a fronte di privatizzazioni crescenti, ecc...., purtuttavia, si opto' per la radicalizzazione della cosiddetta riforma sui servizi pubblici locali (che sono un sottoinsieme evidente dei servizi universali di matrice comunitaria).

La Legge Finanziaria per il 2009 (L.133/2008) produsse il noto "articolo 23-bis", ulteriormente specificato dal regolamento attuativo e dal successivo articolo 14, comma 32, del D.L. 78/2010 che, con l'introduzione sic-et-simpliciter dello strumento obbligatorio della gara ovvero della procedura ad evidenza pubblica per la selezione competitiva del contraente un "contratto di servizio" per l'erogazione di servizi pubblici locali, estremizza il quadro normativo, schiacciando ogni profilo di politica industriale settoriale seriamente definibile come tale. All'obbligo di gara vennero esclusi soggetti che, quotati in Borsa, potevano e possono liberamente impegnarsi nella massimizzazione legittima dei relativi profitti a scapito de facto, quando non de jure, dei contenuti di universalità dei servizio.

La circostanze storiche posero sul cammino degli ultimi citati provvedimenti normativi italiani in materia un importante macigno: il referendum del 2011 che, di fatto riabilitò il novellato articolo 113 del TUEL in chiave comunitaria. Con la definitiva istituzionalizzazione degli esiti referendari che hanno abrogato le norme di cui al citato art. 23bis, con DPR 18/7/2011 n.13, l'Italia ritorna, per poco tempo, nel quadro delle "regole europee". Tale ritorno alle regole e principi europei, però, ha vita breve: con la cosiddetta Legge di Stabilità del Governo Monti (L.2/11/2011 n.183) e, poi, col decreto cosiddetto "cresci Italia" (D.L.24/1/2012 n.1) pur in permanenza di fortissimi dubbi di costituzionalità si torna, di fatto, alla situazione "quasi-ante referendum" con l'art.4.

Per ricostruire un affidabile quadro giuridico per il sistema dei servizi universali italiani e, quelli di servizio pubblico locale in particolare, bisognerebbe, a questo punto, ripartire dai principi generali comunitari: sia per la tutela del divieto di discriminazioni, sia per la tutela delle prerogative di servizio d'interesse generale.

Gli affidamenti di servizi pubblici locali, in effetti, rientrano nella disciplina dei "Contratti Pubblici" (le due modalità degli "appalti", dove la Pubblica Amministrazione copre l'onere del servizio oppure della concessione, dove la tariffa contribuisce sostanzialmente a coprire i costi del servizio), su cui la comunità europea a deliberato due Direttive (la 2004/18/CE e la 2004/17/CE) recepite nel "Codice Appalti". Permane, nell'approccio comunitario quella possibile molteplicità dei modelli d'intervento che rende più probabile l'efficacia dell'azione pubblica.

I modelli di "autoproduzione", ad esempio, cessano di essere vietati o sostanzialmente marginalizzati, divenendo, bensì, modelli ipotizzabili sia per il contenuto dell'art.1 (direttiva 92/50/CE) recante disposizioni identificatorie sui soggetti definibili come "organismi di diritto pubblico" che soddisfano

specificatamente obiettivi d'interesse generale. Ciò definisce, ovviamente, deroghe all'obbligo di gara proprio per le relazioni di delega interorganica intercorrente fra soggetto policy-maker e soggetto operativo. Il rispetto del controllo analogo dal primo soggetto (anche proprietario) al secondo (operativo) finisce col definire il dibattuto modello In-House, ovvero di auto-produzione. Come sentenziato dalla Corte di Giustizia Europea il 22/5/2003 nella causa C-18/01, il verificarsi delle precondizioni identificative il modello In-House o dell'autoproduzione induce deroghe alle "gare generali ed estratte": l'amministrazione pubblica deve disporre di un profilo di libertà di scelta responsabile tale da poter organizzare le propria struttura in modo tale che possa meglio rispondere alle necessità della collettività di riferimento. Ciò si configura come un "modello distinto e alternativo rispetto al ricorso al mercato".

Certo, anche il "modello In-House" non è scevro di problemi concreti: ad una necessaria "capacità ed efficacia" nell'azione di controllo pubblico è richiesto alla proprietà pubblica di discernere fra responsabilità d'indirizzo (che spetterebbero alla proprietà con estensione dei poteri delle assemblee dei soci) e responsabilità gestionali autonome del soggetto "auto-produttore" discendenti dalle norme e prassi civilistiche.

Al centro del "paradigma della gara", quale deus-ex-machina delle migliori soluzioni possibili in ogni circostanza, sta la possibilità di definire "contratti completi" nello spazio, nell'oggetto contrattuale, nella sua verificabilità e, specialmente, nel tempo. Posto che l'onniscienza degli estensori dei contratti è assai ardua per definizione, il ricorso al "contratto" quale luogo di espressione di chiari desiderata, da una parte, e relativa soddisfazione, dall'altra è puro e semplice errore concettuale se non altrettanto semplicistica utopia. Lo schema di seguito riportato cerca di stilizzare i problemi di efficacia e di efficienza derivabili dal confronto fra "sistemi di regole".

Il confronto efficacia/efficienza/razionalità fra caratteristiche contrattuali e rapporti di delega ad agire.

<i>Rapporto di delega all'esecuzione --></i>	<i>Modelli co-partecipativi Autoproduzione Rapporti di Delega Interorganica</i>	<i>Gare per Contratti di affidamento a terzi</i>	<i>Efficacia/efficienza quadro normativo italiano vigente</i>	<i>Efficacia/efficienza sistema dei principi comunitari</i>
Caratteristiche dell' Oggetto Contrattuale (servizio)				
Forte specificità dell' oggetto contrattuale [o.c.] al programma di policy di riferimento	<i>Buona coerenza (osmosi fra organizzazione istituzionale della domanda e organizzazione conseguente dell'offerta)</i>	<i>Scarsa coerenza e bassa efficacia ed efficienza</i>	<i>Scarsa efficacia e scarsa efficienza</i>	<i>coerenza</i>
Bassa specificità	<i>Bassa utilità</i>	<i>Potenzialmente alta efficacia</i>	<i>Potenzialmente alta efficacia</i>	<i>Coerenza rispettata comunque</i>
Forte poliedricità/complessità dell'o.c.	<i>Elevata razionalità (rafforzabile con efficaci sistemi di auditing&control)</i>	<i>Nulla o scarsissima</i>	<i>incoerenza</i>	<i>Coerenza</i>
Bassa poliedricità/complessità	<i>bassa utilità</i>	<i>Potenzialmente efficace</i>	<i>Potenzialmente efficace</i>	<i>Coerenza rispettata comunque</i>
Alto tasso di fibrillazione tecnologica	<i>Elevata razionalità</i>	<i>nulla</i>	<i>nulla</i>	<i>Coerenza</i>
Basso	<i>Scarsa utilità</i>	<i>Potenzialmente efficace</i>	<i>Potenzialmente efficace</i>	<i>Coerenza rispettata comunque</i>
Importanti esternalità indotte sul sistema di riferimento	<i>Efficacia (per osmosi)</i>	<i>Inefficacia</i>	<i>inefficacia</i>	<i>coerenza</i>
Scarse esternalità	<i>Scarsa utilità</i>	<i>Potenzialmente efficace</i>	<i>Potenzialmente efficace</i>	<i>Coerenza rispettata comunque</i>
Elevata probabilità di evoluzione intertemporale delle scelte di policy	<i>Coerenza max</i>	<i>inefficacia</i>	<i>inefficacia</i>	<i>Coerenza rispettata comunque</i>
Bassa evoluzione	<i>Scarsa utilità</i>	<i>Possibile efficacia</i>	<i>Migliore coerenza</i>	<i>Coerenza rispettata comunque</i>

2.3. Norme settoriali e principi generali

L'omologazione delle norme settoriali ai principi generali italiani esiste, seppur espressa in forma non sempre esplicita, anzi sovente a tal punto caotica e dilatoria da indurre l'impossibilità della necessaria programmazione aziendale.

Nel settore dell'energia ad un disegno assai articolato e progressivo per il comparto elettrico, a partire dal Decreto Bersani, si osserva un'ambizioso, ma di scarsa efficacia temporale e specifica, disegno di totale liberalizzazione del comparto gas naturale. I modelli organizzativi permangono privi di quella molteplicità che viene considerata, a livello comunitario e costituzionale, quintessenza della valorizzazione degli enti locali all'uopo preposti.

All'obbligo di gara quale unica modalità di assegnazione del contratto di distribuzione gas, fa eco un'omologo obbligo di gara per l'assegnazione del contratto di servizio per i trasporti pubblici locali, sebbene fosse ampiamente possibile sviluppare una concreta comparazione.

Il settore dei rifiuti, ovvero della "igiene delle pubbliche vie e piazze" continua ad essere inopinatamente spaccato in due tratti della catena produttiva del servizio integrabile: il servizio di raccolta labour intensive da esporsi a gara e le attività industriali post-bocca d'impianto regolate da autorizzazioni. La dimensione di scarsa attrattività economica tiene lontano, ancor oggi, molte delle aziende potenzialmente in lizza per il subentro.

Orbene, mentre nei sistemi tecnologicamente più voluti è acclarata la necessità della complessa ricerca di una gamma di strumenti d'intervento, essendo ormai assodata la consapevolezza che non esiste un solo taumaturgico strumento per attuare un disegno complesso, in Italia gli sforzi legislativi e giuridici sono monotonamente orientati all'ineluttabilità dell'obbligatorietà della gara in ogni segmento di attività pubblica. Mentre altrove si è già maturata la consapevolezza della ricerca del mix ottimale di strumenti, mentre si sta affermando la rinnovata priorità di riforme dell'intervento pubblico sempre più orientate ad affermare la centralità del risultato dell'azione pubblica come unica cartina di tornasole della sua efficacia, in Italia si è arrivati alla aprioristica ottimalità della procedura di gara generalizzata ed astratta con un cipiglio ideologico e acritico trasversale agli schieramenti politici. Oggi, infatti, l'esito delle politiche d'intervento pubblico dipende non già dal senso di "responsabilità di risultato" del *policy maker*, bensì al suo ingessamento in procedure oggettivamente deresponsabilizzanti e rigide.

3. la responsabilizzazione ai risultati

La gran parte della letteratura che analizza i problemi di attuazione delle scelte pubbliche circa l'organizzazione dell'offerta di servizi universali ha prodotto, in termini prescrittivi, solo una ricetta già indicata sopra ma mai studiata nelle sue applicazioni pratiche generali e particolare: la gara, la regolazione della procedura per scegliere l'attuatore della medesima scelta pubblica. Non, quindi, lo strumento atto a raggiungere con la maggiore probabilità possibile un risultato, bensì la procedura che togliesse responsabilità al *policy maker* rispetto ai propri annunci: la gara per la scelta del contraente un contratto di servizio, un meccanismo di asta asetticamente considerato come scelta ottimale in sé.

Una prima considerazione critica è di natura altrettanto metodologica: data la complessità degli obiettivi che strutturano la scelta pubblica, possiamo ancora sostenere che esiste solo una procedura?

Dimentichi della logica di meccanismi strutturalmente fiduciosi, nella fattispecie dei servizi pubblici locali la procedura di "gara per il mercato locale" è stata consacrata come l'unica procedura per il corretto funzionamento operativo di ogni ente locale.

La gara, così, viene vissuta come un valore in sé, un'apoteosi della necessità di disporre di una procedura deresponsabilizzante il "sistema pubblico appaltante" rispetto ai risultati effettivamente raggiunti. E' chiaro che le **teorie dei mercati perfettamente contendibili**, le **teorizzazioni dei contratti perfetti**, pur nella loro vacuità applicativa, hanno fortemente inciso nella visione dell'unica procedura possibile: la gara. Ciò, certamente in Italia.

In ragione del principio costituzionalmente previsto e tutelato di **responsabilizzazione degli enti locali** e, quindi, della loro autonomia decisionale e gestionale, coerentemente a quanto diffusamente riscontrabile in Europa, il "sistema *In-House*", ovvero dell'auto-organizzazione della produzione e

organizzazione di taluni beni e servizi rappresenta, con i suoi aspetti positivi e negativi, un sistema d'intervento pubblico caratterizzato dal massimo livello di responsabilizzazione del *policy-maker*.

La strumentario col quale si potrebbe far tesoro delle esperienze internazionali di intervento pubblico locale è abbastanza ampio e, ovviamente, non può trovare spazio in questo contributo un'analisi appropriatamente completa. Già la carenza di sistematici studi empirici sulla tematica è indicativa della scarsa diffusione di un approccio di regulation fondato sulle *best-practical-practices*.

In estrema sintesi possiamo stilizzare come segue:

- Interventi attraverso relazioni di medio-lungo termine con **soggetti "terzi"** rispetto all'autorità di governo locale, con differenti sistemi di regolazione ex-ante ed ex-post.
- Interventi attraverso **forme contrattuali** di delega agli "operatori di mercato".
- Intervento attraverso **soggetti partecipati**.

Nella prima gamma di modalità d'intervento l'autorità di governo "sceglie" secondo procedure più o meno "aperte" un interlocutore terzo idoneo a realizzare una serie più o meno predefinita di interventi o erogazioni di beni e servizi. Si può trattare di soggetti aventi caratteristiche intrinseche specifiche tali da richiedere la minimizzazione dell'intervento regolatorio ex-post, come, ad esempio, il sistema dei soggetti no-profit, oppure di soggetti privati miranti alla legittima massimizzazione del loro profitto e, quindi, richiedenti una "dose" di regolazione ex-post tanto più importante quanto più ardua è la convergenza fra gli obiettivi pubblici e quelli privati.

Nella seconda fattispecie troviamo tutte quelle forme di deleghe operative su base contrattuale che si rifanno alla teorizzazioni del mitizzato e inesistente "contratto perfetto o ottimale" sia nel tempo che nella gamma degli accadimenti prevedibili. Gli strumenti di *public procurement* e le differenti forme di *project-financing* rientrano in tale ampia ed articolata gamma di strumenti che, comunque, si rifanno a soggetti "terzi" contrattualizzati dall'autorità di governo al raggiungimento di obiettivi pubblici dichiarati attraverso la loro prestazione.

Si tratta di strumenti che devono la probabilità di successo alla "completezza del contratto" e alla credibilità del *commitment* dell'interlocutore contrattualizzato. È evidente che la complessità degli oggetti contrattuali, la loro dinamica e variabilità nel tempo e le difficoltà a normare tutte le fattispecie ipotizzabili e le contingenze future, rendono tale sistema di "interventi contrattuali" assai spesso apparentemente *appealing* nel breve periodo, ma assai inaffidabile e sovente rischioso ed oneroso nel tempo.

Il terzo insieme, infine, concerne le forme più o meno "diluite" di auto-produzione di beni e servizi attraverso forme di intervento diretto o consorziato dell'ente locale sovente con strumenti di tipo societario, come, appunto, le società cosiddette *In-House providing*. Si tratta di forme di autoproduzione che implicano il diretto coinvolgimento del *policy-maker* che declina le proprie scelte in atti delega interorganica a strutture dell'ente o ad esso strettamente appartenenti, ad esempio con strumenti societari partecipati e controllati alla stessa stregua di

quanto avviene fra strutture tecnocratiche e decisionali dell'ente. Ovviamente, a fronte della flessibilità dello strumento controllato pienamente si finisce con lo scontare, come vedremo meglio in seguito, il rischio di assenza di adeguati incentivi impliciti ai risultati.

L'analisi adeguata degli strumenti di cui al cenno sopra sintetizzato è sostanzialmente assente in letteratura. Tale analisi deve, in ogni caso, essere effettuata da chiunque abbia responsabilità istituzionali di scelta pubblica e deve essere fatta tenendo conto dei seguenti *warnings* o campanelli d'allarme:

- a) **poliedricità** delle problematiche da trattare (e non univocità dell'oggetto contrattuale)¹¹;
- b) **evoluzione intertemporale** dei bisogni e, quindi, delle tipologie di offerta pubblica;
- c) imprescindibilità dei fenomeni di **incompletezza contrattuale** sia per l'impossibilità di prevedere e pre-normare ogni accadimento, sia per l'impossibilità di creare adeguati vincoli, obblighi e commitment al soggetto contrattualizzato che, conseguentemente, diviene titolare di un diritto contrattuale.

Posto che la ricetta ottimale non esiste, specie se si volessero approfondire i problemi sopra indicati, il ricorso alla metodologia induttiva del "far tesoro dalle esperienze" potrebbe certo aiutare. Altrettanto utile rimarrà sempre il criterio di valutazione fondato sulla reversibilità di una scelta (una opzione con tratti di costosa reversibilità se non di totale assenza di reversibilità de facto o de jure sarebbe difficilmente sostenibile) ovvero sulla valutazione dei "costi di uscita" o, in generale dei "costi dell'eventuale variazione nel tempo". Ancora, la possibilità di valutare alternative diventa, in questi contesti, un altro criterio di valutazione di bontà della metodologia di scelta.

Ulteriori criteri metodologici di valutazione delle scelte fra opzioni di modalità d'intervento potrebbero, dunque, essere:

- valutabilità di **esperienze** registrabili pregresse;
- **costi d'uscita** o di cambiamento dell'opzione intrapresa;
- effettiva comparabilità fra **alternative** reali.

Uno sguardo alle esperienze internazionali di cui fare tesoro può risultare utile. Possiamo provare a modellizzare, addirittura, il vastissimo panorama di dette esperienze.

I) 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 ad un reale confronto sulla frontiera dell'efficienza relativa, ovvero delle *best-practices*. La *benchmarking regulation* ha quindi portato a sintesi il *public commitment* sui risultati dell'azione di governo locale con la dimostrabilità

¹¹ Si pensi alla poliedricità anche solo definitoria di sistemi di attività e servizi che sono comunemente appaltati come il Servizio idrico Integrato, il ciclo dei rifiuti, un sistema di mobilità urbana, ecc...

dell'esito delle scelte tramite confronto continuo sulle performance fattuali.

II) 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.

III) Un modello francese di tradizione e impostazione "dirigista" che, in passato, sanciva la sostanziale assenza di processi di decentramento decisionale rafforzando in pochi "campioni nazionali" l'organizzazione industriale dell'offerta è difficilmente applicabile in Italia, anche per la differente architettura delle competenze e delle istituzioni decentrate. Tale modello si basa sul forte ruolo di vigilanza di commissioni non indipendenti, bensì organiche al *policy-maker*.

IV) Il non meglio definibile "modello italiano", invece, si concentra sull'ottimalità teorica del modello ex-ante e non vi è traccia alcuna della "centralità della performance", bensì tutto il dibattito e tutto il portato normativo è incentrato sui modelli generali e astratti di affidamento del servizio.

4. forme di affidamento e forme di controllo: lo spazio della responsabilizzazione. Una proposta.

I processi di riforma dei servizi pubblici locali che si sono accavallati in Italia negli ultimi lustri rendono comunque necessario lo sforzo di addivenire ad un processo di riforma delle politiche pubbliche locali che valorizzino la loro capacità di produrre responsabilizzazione nei risultati delle azioni di governo. A ciò si deve poi sommare la necessità di calibrare procedure che enfatizzino il concetto di "apertura" al mal funzionante "mercato". Fino ad ora, l'introduzione del meccanismo della gara è stato frequentemente additato come minaccia di posizioni di monopolio locale che hanno dato luogo a risultati a volte pessimi a volte eccellenti. La capacità di organizzare ottimali forme di "autoproduzione" di beni e servizi, infatti, non è certo né diffusa, né costante.

Al fine di (1) dare efficacia, oltre che efficienza, alle politiche pubbliche locali e (2) dare segnali di valorizzazione o, all'opposto, di sanzione alle pratiche operative locali, occorre introdurre forme di discernimento, valutabilità e intelligente gradualità allo slogan dell'obbligo della gara secco e totale.

A partire dalla centralità dell'approccio comunitario dell'indifferenza rispetto alle tipologie proprietarie nella valutazione dei soggetti e, peraltro, dell'assoluto divieto di discriminazione, recuperando sia l'approccio statunitense della centralità delle performance come guida del *timing* dell'intervento delle *Public Commission* nei settori delle *public utilities* e quello tedesco dell'organizzazione delle funzioni di autorità regolatrice nella medesima autorità antitrust, si potrebbe pervenire ad una politica di graduale introduzione dell'obbligo di gara articolabile come segue:

- a) legiferazione di una procedura di progressiva diffusione dell'obbligo della comparazione empirica delle opzioni di affidamento e, in particolare, della procedura concorsuale ad evidenza pubblica (la gara) specie per i nuovi

affidamenti dei servizi pubblici locali, senza più distinzione fra “economici” e “non-economici”¹², semmai fra “industriali” e “non-industriali”;

- b) impostare un *timing* delle gare articolato sulle performance attuali registrate nei vari contesti e nei vari soggetti gestori, indipendentemente dalla loro caratterizzazione proprietaria, impostando sull’Autorità Antitrust la vigilanza sulle “inefficienze comparate” per impostare le priorità delle gare e sulle Autorità di Regolazione la funzione di modellizzazione delle procedure concorsuali e, soprattutto, dei parametri tecnico-qualitativi dei servizi oggetto delle gare medesime, enfatizzando, così, i differenti ruoli nella regolazione delle differenti *authorities*.
- c) organizzazione dei poteri d’intervento in capo all’Autorità Antitrust secondo il principio dei “due tempi”: ad una prima azione di analisi e valutazione fondata solo sulle risultanze delle performance dei soggetti gestori sui cittadini/utenti, seguirebbe una azione suppletiva, qualora un più ampio consenso istituzionale¹³ verificasse situazioni di oggettiva inefficienza relativa;
- d) avvio delle prime gare a cadenza biennale a cominciare dai contesti di acclarata inefficienza relativa¹⁴ (ovviamente oltre ai contesti di adesione volontaria alla procedura di gara di cui trattasi), dando, così, “contenuto” alle scelte dell’Antitrust oltre che valore “procedurale”;
- e) articolazione della gara non solo con centralità sugli aspetti innovativi, organizzativi, di qualità, ecc..., oltre che di prezzo, ma, anche e soprattutto, con forme di premialità e sanzionabilità del gestore fondati sugli indicatori di qualità dei servizi da rendersi alle collettività, sulle indicazioni di disponibilità agli investimenti e su forme di *self-commitments*, ovvero su assunzioni predefinite in contesto di gara selettiva¹⁵.

La prospettiva di una strategia di cadenzamento ragionato dei processi di liberalizzazione o, meglio, di diffusione dei meccanismi di “competizione per il mercato” (gare per l’affidamento di servizi pubblici locali) può determinare l’avvio di due importanti percorsi virtuosi per il sistema delle *local utilities* italiane:

- a) induce stimoli effettivi all’efficienza, con chiara responsabilizzazione sia del management che del *policy maker* locale in quanto i primi renderebbero contendibile la loro stessa posizione qualora l’azienda gestita non si collocasse sulla frontiera di efficienza relativa, mentre i secondi vedrebbero

¹² In effetti, anche se un servizio fosse erogato senza una adeguata controprestazione dell’utente come il riconoscimento di una tariffa, si tratterebbe comunque di produzioni di beni o servizi aventi la loro struttura economica e finanziaria e, quindi, comunque da ricondurre a forme di pagamento da parte dell’unica utente rappresentante la collettività beneficiario: l’ente locale.

¹³ E’ qui evidente il riferimento implicito alla copartecipazione, nella fase evidentemente sanzionatoria, di più rappresentanze di interessi (consumatori, enti locali, imprese, ecc...) e istituzioni.

¹⁴ Le metodologie di benchmarking evaluation, di analisi parametrica e non-parametrica delle frontiere di efficienza, ecc... costituiscono metodologie valutative assai disponibili in tale direzione.

¹⁵ Questo punto riveste una chiara centralità nell’innovazione “di processo” che si vuole prospettare: se, ad esempio, venisse chiesto ai partecipanti di una gara di dichiarare ex-ante la rispettiva disponibilità a pagare sanzioni in caso di inadempimento sui differenti aspetti nei quali si articola la loro medesima offerta competitiva, allora la credibilità delle “dichiarazioni di gara” assumerebbero una dimensione di affidabilità assai ampia e priva di rischi di contenzioso ex-post.

sfumare la possibilità di pieno controllo della loro partecipata e delle azioni di local policy che attraverso di esse vengono perpetuate qualora le loro stesse scelte determinassero fenomeni involutivi negativi dell'efficienza gestionale.

- b) La certezza e la credibilità di processi di regolazione del sistema delle imprese dedite alla produzione ed offerta di servizi pubblici locali, vuoi perché forzate alle gare per il loro range di scarsa efficienza, vuoi perché confermate per meritorietà nella loro posizione operativa, determinano un forte contenimento dei costi del servizio del capitale per investimenti e attività omologhe da parte del sistema del credito. Ciò per l'evidente ragione che l'incertezza determina induzioni all'elevazione degli spread bancari a causa del rischio implicito¹⁶.

5. La suggestione delle "gare cadenzate"

Al fine di rendere efficace un processo di monitoraggio continuo degli indicatori di performance di aziende affidatarie di servizi pubblici locali a rilevanza industriale occorre che essi siano:

- (a) desumibili da informazioni aziendali "istituzionalizzabili ed esternalizzabili";
- (b) di sufficientemente chiara lettura;
- (c) coerenti agli obiettivi della regolazione pubblica ed agli incentivi alla virtuosità gestionale che si vuole promuovere.

Si possono, in una prima forte semplificazione, dividere gli indicatori di performance utilizzabili in un'area di "indicatori di performance economica all'utenza" e di un'altra area di "indicatori di performance economica alla proprietà aziendale".

Della prima tipologia potrebbero far parte i "segnali di prezzo", ovvero le tariffe dei servizi pubblici erogati. Siccome, però, le tariffe sono viziate da politiche di carattere redistributivo con cui gli enti locali cercano spazi ovvi di azione che, però, si rivelerebbe "distorsivi", allora occorrerebbe porre a premessa che:

- 1) la tariffa sia impostata col meccanismo del *full-cost-recovering* da parte dell'autorità di regolazione del settore.
- 2) Dalla tariffa sia dedotti tutti i presumibili costi di investimento e/o manutenzione straordinaria, ovvero gli ammortamenti, gli oneri finanziari sui mutui, gli accantonamenti. In tal modo, la tariffa secondo il modello prefigurato, darebbe un segnale di "pseudo-mercato" corretto.
- 3) Dagli indicatori di Bilancio consuntivo siano enfatezzate e rese partecipi la proprietà delle poste o indicatori di "bilancio per centri di costo" in grado di essere effettivamente "portatori di informazioni di efficienza gestionale".

A mero titolo di esempio, per quanto concerne il punto (3), la mole delle "partite straordinarie" che ogni anno portano nei bilanci aziendali memoria di sé, andrebbe relativizzata con indicatori di volume aziendali, al fine di meglio

¹⁶ In questa nota non viene sviluppato il pur importante e cruciale sistema dei rapporti fra sistema bancario e imprese pubbliche locali onde sviscerare il tema della sostenibilità degli oneri finanziari presso le local utilities italiane.

comprendere con una certa facilità il peso del ricorso sistematico alle partite straordinarie.

Dal punto di vista procedurale, la strategia istituzionale di “cadenzamento delle gare” potrebbe concretizzarsi come segue:

Fase di avvio – gli affidamenti diretti sono sottoposti a monitoraggio da parte dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato onde entrare nel merito delle conseguenze in termini di “offerta efficiente” da parte dei gestori in essere, oltre che per fornire adeguato e credibile benchmarking per valutazioni spettanti in merito a nuovi affidamenti diretti.

Prima Fase di applicazione – i soggetti gestori che rappresentano risultati di performance ricadenti nel cluster del 10%/20% di maggior inefficienza sono sottoposti ad un “approfondimento di indagine” al termine del quale l’Autorità evidenzia una situazione di “affidamento non economicamente corretto” e, quindi, predispone la procedura di comunicazione agli organi competenti, in grado di far avviare un forzato processo di valutazione di alternanza gestionale fondato sull’avvio della gara.

Fasi “a regime” – l’intero “sistema delle local utilities” viene de facto e de jure vagliato sulla base delle risultanze in termini di efficienza relativa e può, quindi, simulare effettivamente l’introduzione generalizzata dell’istituto della gara, vuoi per svolgimento effettivo della stessa in modo cadenzato, vuoi per l’inserimento nel sistema di adeguati stimoli concorrenziali, com prevede, peraltro, il quadro normativo di vigilanze, tutela e promozione della concorrenza del mercato.

Al fine di poter avviare efficacemente la sopra indicata innovazione procedurale, si potrebbe far ricorso, nel breve periodo, ad un processo di selezione di soggetti caratterizzati da affidamenti diretti che siano **focus group** di tale analisi in via, ovviamente, riservata.

In tale processo, è bene evidenziare, si ritiene che si possa assistere ad una forte valorizzazione del ruolo dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nell’ormai ventennale processo di complicata ricerca di percorsi forzosi (e spesso general generic) di piena liberalizzazione del sistema delle *local utilities*. Ciò in piena coerenza sia con le principali esperienze di liberalizzazioni dei paesi più avanzati europei e oltreoceano, sia con il quadro delle “regole europee” sul tema.

6. La suggestione del meccanismo del self-commitment

L’ineluttabile complessità dei servizi pubblici è dovuta alla poliedricità del loro “oggetto”: cosa sono? Si tratta di beni e/o servizi che vengono prodotti ed erogati secondo modalità sovente disomogenee e spesso in termini opzionali ad una domanda al suo interna assai differenziata per bisogno, sensibilità, cognizione. La loro natura è altrettanto poliedrica dal punto di vista tecnologico e dell’acquisibilità economica e cognitiva. Tale poliedricità, peraltro, varia nel tempo e nello spazio.

La letteratura sovente dissimula quelle poliedricità col generico riferimento alla “qualità del servizio” e la confina, dal punto di vista dell’architettura dei sistemi o modelli di regolazione, a “carte dei servizi” dove referenti tecnici specificano dall’esterno i parametri su cui cercare di valutare (nel migliore dei casi) le peculiarità qualitative dei servizi in questione.

La letteratura non offre, oggi, una ricetta efficace sulla regolazione delle matrici qualitative dei servizi ed i modelli di asta pubblica confinano quella problematica

in valutazioni ad hoc da parte di esogene strutture tecniche di valutazione. In tale esogenizzazione della regolazione dei fattori poliedrici di qualità dei servizi si trascura il fattore credibilità delle offerte che gli operatori partecipanti alle gare formulano allo scopo. Ora, la proposta di "Self-commitments auctions" cerca di rendere credibili le sanzioni sugli obiettivi di qualità.

Le gare per l'affidamento di servizi pubblici si svolgerebbero su due fasi più rilancio finale:

Fase 1 - accreditamento e prevalutazione dei soggetti concorrenti, al fine di creare una **short-list** di imprese che credibilmente possono assumere la responsabilità del servizio per un congruo numero di anni. In questa fase si potrebbero prevedere sia le "accettazioni del Piano Economico Finanziario di riferimento", sia le valutazioni curriculari e le certificazioni dei soggetti partecipanti.

Fase 2 - Divisa in due parti **pricing and quality aims** - Se la prima è intuitivamente riferentesi alle componenti economiche dell'offerta prospettata, la seconda parte si struttura nella formulazione di una serie di indicatori di qualità intrinseca del servizio richiesto definiti dalla Commissione valutatrice ai quali i concorrenti devono giustapporre sia il livello di standard che si propone sia, soprattutto, la sanzione che si intenderebbe accettare di pagare in caso di comprovato mancato raggiungimento dell'uno o dell'altro parametro qualitativo. In tal caso, quindi, la selezione sarebbe orientata verso il soggetto che esprime la massima auto-sanzione per il mancato raggiungimento dei parametri qualitativi del servizio.

Il meccanismo del *self-commitment* abbatte, peraltro, il costo del potenziale contenzioso, in quanto le sanzioni possono essere fidejussate e, comunque, ascrivibili non già a soggetti terzi, bensì all'offerta dello stesso concorrente.

La procedura sopra semplicemente tratteggiata si richiama alla *benchmarking regulation* che fonda la sua valenza operativa sui propri connotati di "realismo", ovvero di derivazione dall'economia applicata, anziochè dalla forse eccessiva enfasi data in letteratura alla metodologia prettamente teorica generale, sovente priva di coerenti risultanze applicative.

In tale contesto, appare rilevante ipotizzare una strutturazione a holding, dove la capogruppo abbia un ruolo di cabina di regia dell'ente con ruolo di service nei confronti delle società di scopo affidatarie, in base alla normativa di riferimento, dei servizi pubblici locali.

Si tratterebbe di una soluzione estremamente innovativa, la quale consentirebbe alle società, una volta riorganizzate attraverso la separazione societaria e la definizione di una struttura a holding, di mantenere un assetto societario suscettibile di idoneo coordinamento con l'ente o gli enti locali soci e di continuare a svolgere attività sia in regime di esclusiva che in regime di concorrenza.

Tale soluzione si basa sull'art. 2, comma 7 del d.P.R. n. 168 del 2010 ove si stabilisce che "I soggetti gestori di servizi pubblici locali, qualora intendano svolgere attività in mercati diversi da quelli in cui sono titolari di diritti di esclusiva, sono soggetti alla disciplina prevista dall'articolo 8, commi 2-bis e 2-quater, della legge 10 ottobre 1990, n. 287, e successive modificazioni".

Tale norma, sembra infatti ammettere che un soggetto affidatario diretto possa partecipare a gare o comunque svolgere attività liberalizzata previa separazione societaria e comunicazione all'Autorità garante per la concorrenza e il mercato.

In sostanza, le conseguenze organizzative delle nuove norme, ipotizzando la riqualificazione delle utilities nazionali, riguardano il posizionamento delle attuali multiutilities come holding patrimoniali pubbliche, che partecipano società di scopo distinte per i diversi servizi gestiti, laddove i singoli affidamenti alle società di scopo siano in linea con le norme generali e di specifico settore.

In tal modo, la holding patrimoniale:

- Svolge un ruolo di coordinamento a favore dei soci;
- Detiene la proprietà di reti impianti e altre dotazioni;
- Non detiene affidamenti diretti nei settori in cui possiede la proprietà dei cespiti.

Al contempo, in questo modello:

- Per ogni società di scopo esiste un affidamento sulla base delle norme vigenti per lo specifico relativo settore;
- Non si effettuano forme di sussidio incrociato fra gli specifici settori, grazie a idonee forme di unbundling societario;
- i contatti tra la società holding e le società di scopo sono regolati sulla base di contratti basati sulla separazione societaria e contabile fra servizi.