



Servizi pubblici locali, è lo Stato il pungolo della concorrenza

Con una serie di sentenze – ultima la n. 80 sul trasporto pubblico locale – la Corte costituzionale affronta il nodo della concorrenza nelle utilities. La Consulta pone l'accento sulla legittimità dei poteri statali in questo campo, posti a garanzia dell'apertura del mercato alle regole della concorrenza.

L'evoluzione storica dei servizi pubblici locali in Italia, il ruolo attivo degli enti locali, il superamento delle gestioni in economia, i percorsi di dimensionamento e aggregazione avviati con la trasformazione delle aziende speciali in società di capitali, alcune delle quali oggi anche quotate in Borsa, dimostrano che, in questa materia, il legislatore si trova sovente a rincorrere il mercato, cercando con vari tentativi di regolamentarlo.

Ma a quale legislatore compete dettare le regole del gioco? Con ben due pronunce in appena un mese la Corte costituzionale (sentenze n. 29 del 1° febbraio e n. 80 del 3 marzo 2006) tenta di dirimere i conflitti tra legislazione esclusiva dello Stato, in tema di

tutela della concorrenza, e legislazione regionale di settore, in tema di regolazione della gestione dei servizi pubblici locali.

Come è noto, nel pensiero della Corte costituzionale la tutela della concorrenza non è solo protezione ma anche promozione e, quindi, superamento di assetti monopolistici.

In evidente continuità di pensiero rispetto alle sentenze 14/2004 e 272/2005, con la senten-

za n. 29 la Corte rimarca il principio per il quale «alla potestà legislativa esclusiva dello Stato nella materia “tutela della concorrenza”, devono essere ricondotte le disposizioni statali di principio contenute nell'articolo 113 del Dlgs n. 267 del 2000, in quanto le medesime, pur incidendo sulla materia dei servizi pubblici locali, che appartiene alla competenza residuale delle Regioni, disciplinano l'affidamento della gestione dei servizi pubblici locali, di rilevanza economica, secondo un sistema teso a salvaguardare la concorrenzialità del mercato».

Oltremodo significativo risulta essere l'orientamento espresso con la sentenza n. 80 in quanto, secondo la Corte, «le competenze esclusive statali che – come quella relativa alla “tutela della concorrenza” – si configurino come trasversali incidono naturalmente, nei limiti della loro specificità e dei contenuti normativi che di esse possano ritenersi propri, sulla totalità degli ambiti materiali entro i quali si applicano.».

La sentenza n. 80, seppure con riguardo al settore del trasporto pubblico locale, focalizza le proprie considerazioni sul vincolo di scopo posto dal comma 2 dell'articolo 18 del Dlgs n. 422 del 1997 «di incentivare il superamento degli assetti monopolistici e di introdurre regole di concorrenzialità nella gestione dei servizi di trasporto regionale e locale». Pertanto, «in

Continua però a mancare in questo campo un disegno strategico per la crescita industriale. Alle Spa miste locali ad esempio è preclusa la possibilità di emettere obbligazioni per autofinanziarsi.



questo quadro (secondo la Corte), la fissazione di un termine massimo entro il quale deve concludersi la fase transitoria e quindi generalizzarsi l'affidamento mediante procedure concorsuali dei servizi di trasporto locale assume un valore determinante, poiché garantisce che si possa giungere davvero in termini certi all'effettiva apertura alla concorrenza di questo particolare settore, così dando attuazione alla normativa europea in materia di liberalizzazione del mercato dei servizi di trasporto locale.».

Con le sentenze n. 29 e 80, la Corte costituzionale consolida quindi l'orientamento già tracciato in tema di legislazione esclusiva dello Stato in materie trasversali e rapporti tra Stato e Regioni:

- con la sentenza 14/2004 nella quale si osserva che la tutela della concorrenza «costituisce una delle leve della politica economica statale e pertanto non può essere intesa soltanto in senso statico, come garanzia di interventi di regolazione e ripristino di un equilibrio perduto, ma anche in quell'accezione dinamica, ben nota al diritto comunitario, che giustifica misure pubbliche volte a ridurre squilibri, a favorire le condizioni di un sufficiente sviluppo del mercato o a instaurare assetti concorrenziali»;

- con la sentenza 272/2004, in cui si afferma che l'articolo 113 del Tuel, come modificato dall'articolo 14 del DL 269/2003, costituisce «una norma-principio della materia, alla cui luce è possibile interpretare il complesso delle disposizioni in esame nonché il rapporto con le altre normative di settore», norma che garantisce, «in forme adeguate e proporzionate, la più ampia libertà di concorrenza nell'ambito di rapporti – come quelli relativi al regime delle gare o delle modalità di gestione e conferimento dei servizi – i quali per la loro diretta incidenza sul mercato appaiono più meritevoli di essere preservati da pratiche anticoncorrenziali».

Con le sentenze n. 29 e 80, la Corte muove quindi ulteriormente la linea di confine tra Stato e Regioni in tema di rapporto tra tutela della concorrenza e norme di settore, tenuto conto peraltro che il «mercato locale» è rilevante sotto il profilo della concorrenza (■ vedi box a lato). La rilevanza del mercato locale pone chiaramente un'ulteriore doverosa precisazione a completamento del mo-

saico che la Corte costituzionale sta ricomponendo all'indomani della modifica dell'articolo 117 della Costituzione. Nella sentenza n. 14, la stessa Corte osserva altresì che occorre «stabilire fino a qual punto la riserva allo Stato della predetta competenza trasversale sia in sintonia con l'ampliamento delle attribuzioni regionali disposto dalla revisione del Titolo V» e che gli interventi di carattere localistico o microsettoriale e quindi non qualificabili come macroeconomici non riguardano la programmazione economico-finanziaria dello Stato.

L'intervento statale si giustifica, dunque, per la sua rilevanza macroeconomica e per la capacità di incidere sull'equilibrio economico generale, anche mediante la promozione della concorrenza e il superamento di assetti monopolistici.

Tale vincolo è, peraltro, sancito anche dal comma 5-bis dell'articolo 113, che espressamente regola «la possibilità per le normative di settore, al fine di superare assetti monopolistici, di introdurre regole che assicurino concorrenzialità nella gestione dei servizi da esse disciplinati prevedendo, nel rispetto delle disposizioni di cui al comma 5, criteri di gradualità nella scelta della modalità di conferimento del servizio».

Se può sembrare chiaro chi fa cosa per superare gli assetti monopolistici, non altrettanto chiara sembra essere la sfera di incidenza della legislazione regionale sulle norme di settore (e ciò anche in considerazione della rilevanza del mercato locale) e la coerenza delle indicazioni normative più recenti con le tendenze espresse dal mercato.

Sul «come» legislatore e mercato sembrano, comunque, avere orientamenti divergenti come dimostrano alcune delle normative di settore, quali l'articolazione delle modalità di scelta e forme di gestione del servizio idrico integrato (di cui all'articolo 150 del Codice ambientale ancora in attesa della firma del presidente Ciampi), la scelta della sola gara quale forma di affidamento e gestione integrata dei rifiuti urbani (di cui all'articolo 202 dello stesso decreto), e infine le modalità di gestione del trasporto pubblico locale ai sensi dell'articolo 18 del

LA PRONUNCIA DELLA CORTE UE

Come emerge dal punto 82 della sentenza della Corte di giustizia Altmark (sentenza del 24 luglio 2003, in causa C-280/00) secondo cui «... la seconda condizione per l'applicazione dell'art. 92, n. 1, del Trattato, in base alla quale l'aiuto deve essere tale da incidere sugli scambi tra Stati membri, non dipende dalla natura locale o regionale dei servizi di trasporto forniti o dall'importanza del settore di attività interessato».



Dlgs 422/1997, come modificato dal comma 393 della legge finanziaria 2006, che implicitamente sancisce la legittimità degli affidamenti in house in corso proprio mediante l'espresso richiamo ai «soggetti titolari dell'affidamento dei servizi ai sensi dell'articolo 113, comma 5, lettera c)» Tuel, dopo che il comma 1-bis dell'articolo 113 aveva sottratto il trasporto locale dalla disciplina dell'articolo 113.

La mancanza di un disegno industriale appare del tutto evidente negli interventi normativi richiamati se si confronta il settore delle utilities con quanto invece previsto dal comma 381 della legge finanziaria per il 2006 e cioè «Al fine di favorire i processi di privatizzazione e la diffusione dell'investimento azionario, gli statuti delle società nelle quali lo Stato detenga una partecipazione rilevante possono prevedere l'emissione di strumenti finanziari partecipativi, ai sensi dell'articolo 2346, sesto comma, del codice civile, ovvero creare categorie di azioni, ai sensi dell'articolo 2348 del codice civile [...]».

Manca infatti per le società che gestiscono i servizi pubblici una previsione analoga, del seguente tenore: «la società che gestisce il servizio di ..., qualora costituita nella forma di società per azioni, può emettere, previa autorizzazione degli organi di vigilanza, obbligazioni ovvero strumenti finanziari partecipativi al fine di finanziare la realizzazione e gestione di reti, impianti e dotazioni o del servizio pubblico». Un'ipotesi di questo tipo consentirebbe di avvalersi di strumenti innovativi di reperimento di risorse finanziarie con valorizzazione degli assets pubblici per contribuire al fabbisogno di investimenti richiesti in campo infrastrutturale e promuovere la concorrenza con superamento di assetti monopolistici.

Inoltre, se si considera la strategia di Lisbona (orientata a promuovere il partenariato pubblico-privato quale strumento di cooperazione sinergica tra impresa, finanza e amministrazione pubblica) sembra mancare una previsione normativa orientata a costituire holding pubbliche tra gli enti pubblici, titolari di azioni o quote del capitale sociale di società a capitale misto pubblico-privato, anche con l'intervento diretto di soggetti aventi specifiche finalità istituzionali.

La norma avrebbe, probabilmente, l'effetto di stabilizzare la governance al-

l'interno delle società a capitale misto pubblico-privato, e in special modo in quelle in cui il capitale sociale è frazionato fra molteplici enti pubblici (fenomeno particolarmente diffuso nel settore delle risorse idriche e in quello dei rifiuti), circostanza che spesso pregiudica, in vario modo, il necessario perseguimento dell'interesse pubblico sotteso in settori sensibili quale quello dei servizi pubblici locali.

Se il fine è il superamento degli assetti monopolistici nella gestione dei servizi pubblici, chiare ed evidenti sono le reali esigenze del mercato quanto alle priorità da soddisfare, alle soluzioni da adottare e ai percorsi da compiere per promuovere con efficacia la tutela del mercato e ancor prima la qualità ed efficienza dei servizi resi ai cittadini utenti a costi socialmente sostenibili, idonei comunque a garantire l'equilibrio economico-finanziario delle gestioni e l'ammodernamento infrastrutturale.

**Tommaso Paparo
Gabriele Pasquini**