

Privatizzare le reti per liberalizzare i servizi pubblici locali?

di Salvatore Rebecchini

Introduzione

Il processo di liberalizzazione dei servizi pubblici locali è da molti anni in una situazione di stallo. Un settore in cui la concorrenza produrrebbe notevoli benefici, in termini di crescita e di riduzione dei costi per famiglie e imprese, continua invece ad essere condizionato dai sistemi di potere locali che ruotano intorno alle società locali. Numerose sono state - come noto - le riforme dei governi che si sono succedute (ben quattro soltanto negli ultimi otto anni), senza tuttavia riuscire ad innescare una virtuosa dinamica competitiva nel settore, sull'esempio di quanto avvenuto nei servizi pubblici nazionali. Risulta, pertanto, quanto mai di attualità interrogarsi sulla validità del percorso seguito e sull'opportunità di ricercare eventualmente metodi e approcci, se non alternativi, utili tuttavia ad indicare alcuni correttivi.

Un punto pare doveroso sottolineare in apertura. L'ampiezza e la vivacità del dibattito, sviluppato nell'ultimo quindicennio attorno alla riforma dei servizi pubblici locali, sono un sicuro indice della complessità degli interessi coinvolti e delle problematiche che in esso confluiscono. E' indubbio, infatti, che la disciplina di questo settore - il cui ambito locale certamente non ne attenua il rilievo (basti pensare all'incidenza delle tariffe sui bilanci familiari e su quelli dell'impresa) - taglia, in modo trasversale, una serie di problematiche di particolare attualità. Tra queste vi sono certamente quelle della sussidiarietà (economica oltre che amministrativa) e dell'autonomia degli enti locali. Quello dei servizi pubblici locali è anzi uno dei terreni che più si presta a sperimentare in concreto la possibilità di raggiungimento dell'interesse pubblico con i moduli propri del mercato e del profitto, ma che inevitabilmente incide sulle scelte degli enti locali titolari dei servizi, sul loro potere di indirizzo e sulla conseguente responsabilità circa i livelli delle prestazioni rese. Di qui la difficoltà di approdare a riforme condivise e coerentemente attuate a livello locale.

C'è un'indicazione che emerge con chiarezza dall'esperienza accumulata fino ad ora: ciò che ha decretato lo stallo del processo riformatore è stata la sistematica resistenza opposta al processo di liberalizzazione da parte di diversi gruppi di interesse (amministratori e politici, locali e nazionali, imprese, pubbliche e private, incumbents, le stesse associazioni dei consumatori).

Il convegno odierno giunge al momento opportuno per fare il punto sull'impianto normativo in materia (recentemente innovato con il decreto legge n. 135, del 25 settembre 2009 - che giudico con favore) e per riflettere sulle difficoltà incontrate sino ad oggi.

Salvatore Rebecchini è componente dell'Autorità garante per la concorrenza e il mercato. Le opinioni espresse in questo paper sono personali e non possono in alcun modo essere attribuite all'AGCM. L'autore desidera ringraziare la dottoressa Anna Argentati per la collaborazione prestata nella stesura di questo documento.

Nel mio intervento vorrei argomentare tre affermazioni i) l'impianto normativo in essere nel promuovere la liberalizzazione non distingue sufficientemente tra liberalizzazione dei servizi a rete e liberalizzazione dei servizi non a rete; ii) per un'efficace liberalizzazione è essenziale separare l'erogazione del servizio dalla gestione della rete, affidandone la regolazione ad organismi tecnici indipendenti operanti a livello nazionale; iii) la proprietà, pubblica o privata, della rete è indifferente in presenza di un regolatore autonomo e indipendente.

1) La liberalizzazione dei servizi pubblici locali: un approccio differenziato

Liberalizzare significa essenzialmente rendere contendibili le strutture del mercato, ossia le posizioni (quote di mercato) dei singoli operatori. L'obiettivo può conseguirsi in modi diversi e non esiste un'unica ricetta valida per tutti i casi.

I servizi pubblici locali non costituiscono una realtà uniforme ed omogenea, ma abbracciano attività molto differenti tra loro. Nei vari interventi di riforma tale aspetto non è stato sufficientemente tenuto in conto. È stata quindi, introdotta una disciplina uniforme e di portata generale per tutti i settori, imperniata sul meccanismo della gara, considerata la panacea di tutti i mali. In realtà, l'apertura alla concorrenza andrebbe realizzata con modalità differenti nei diversi servizi pubblici locali.

a) nei servizi a rete

La sola concorrenza possibile nei servizi a rete è quella "per" il mercato data la presenza di un'infrastruttura fissa non duplicabile.

Qui i problemi fino ad oggi emersi concernono il limitato ricorso alle procedure competitive per l'affidamento della gestione del servizio. Resta invece largamente prevalente il modello dell'impresa pubblica locale affidataria diretta. Il caso del trasporto pubblico locale è emblematico. La partecipazione alle poche gare effettivamente svolte (non più del 20% sul totale degli affidamenti) è stata generalmente ridotta e l'esito, nel 90% dei casi, ha confermato l'affidamento al precedente gestore, da solo o in associazione con altre imprese. Inoltre, la penetrazione di operatori esteri è ancora scarsa e tende a realizzarsi per lo più tramite acquisizioni di altre imprese italiane, piuttosto che attraverso la partecipazione diretta alle gare. Nel complesso, le aspettative conseguenti le iniziative di liberalizzazione sono risultate, ad oggi, disattese.

Sul punto, occorre anche rilevare che il quadro normativo è sensibilmente migliorato negli anni più recenti: dapprima con l'art. 23-bis della legge n. 133/2008; più di recente, con l'art. 15 del decreto-legge n. 135/09, in corso di conversione. In particolare, quest'ultimo decreto ha statuito con chiarezza che le modalità ordinarie di affidamento del servizio pubblico locale sono:

- 1) la gara pubblica; e
- 2) la costituzione di una società a partecipazione mista pubblica e privata, a condizione che:
 - A. la selezione del socio avvenga tramite una gara che abbia ad oggetto sia la qualità di socio che l'attribuzione dei compiti operativi connessi alla gestione del servizio

- B. al socio sia attribuita un partecipazione non inferiore al 40% (un aspetto, quello relativo all'ammissibilità della società mista, che era rimasto incerto nella riforma varata nel 2008).

Nell'attuale impianto normativo restano alcuni profili critici, sui quali vale la pena riflettere, tra cui:

- 1) l'ampliamento dei **settori esclusi** dalla riforma: oltre al gas naturale, vengono sottratti alla relativa disciplina anche i trasporti ferroviari regionali e la distribuzione di energia elettrica.
- 2) il **divieto di partecipare** alle gare per l'affidamento di altri servizi per i soggetti affidatari diretti. Tale divieto presenta una ratio pro-concorrenziale se visto in una prospettiva rivolta al futuro, ma produce l'effetto di limitare drasticamente il numero delle imprese che vi parteciperanno, con il concreto rischio di risultare anticoncorrenziale e di perpetuare la posizione dell'incumbent. Lo stesso divieto non si applica, peraltro, alle società quotate, determinando così una palese discriminazione a loro vantaggio.
- 3) il **regime di favore** previsto per le società quotate che gestiscono servizi senza gara: tali società, infatti, mantengono fino alla scadenza l'affidamento diretto nel caso la quota di proprietà pubblica scenda al di sotto del 30%, entro il 31 dicembre 2012 (laddove, invece, per gli altri è previsto che l'affidamento diretto decada, di norma, al 31 dicembre 2011)
- 4) La mancanza di previsioni in ordine alle **autorità di regolazione**.

Con riferimento al meccanismo della gara pubblica, occorre sottolineare che non risolve tutti i problemi né offre di per sé tutte le necessarie garanzie perché si pervenga alla selezione dell'operatore più efficiente.

Per garantire una concorrenza effettiva è cruciale il modo in cui la gara è concepita e disegnata. Le segnalazioni effettuate dall'Autorità nel corso degli anni rivestono particolare utilità al fine di individuare le best practices in materia. Sebbene non sia possibile dare conto ora dei tanti principi affermati, è sufficiente richiamare la premessa di base da cui, secondo l'Autorità, è indispensabile sempre partire: le procedure competitive sono efficienti solo se il numero dei partecipanti è sufficientemente elevato. Proprio in quest'ottica l'Autorità ha sottolineato quanto sia importante e determinante che i requisiti di accesso fissati nel bando di gara siano delineati in modo tale da agevolare le più ampie opportunità di partecipazione.¹

1 Gli interventi consultivi dell'Autorità hanno riguardato, in particolare, i *requisiti e le condizioni di partecipazione* alla procedura competitiva: la previsione, infatti, di criteri di preselezione e requisiti particolarmente stringenti e rigorosi oppure non strettamente necessari a fornire le necessarie garanzie di solidità economica, finanziaria e tecnica richiesta dalle amministrazioni restringe ingiustificatamente il novero dei possibili partecipanti, vanificando ex ante l'efficacia del confronto competitivo. In questa ottica, l'Autorità ha raccomandato, ad esempio, di non subordinare la partecipazione alle gare al raggiungimento di livelli di fatturato sproporzionati rispetto all'oggetto della gara oppure di fatturati specifici, quale quelli calcolati su un ristretto mercato geografico di riferimento, che penalizzano gli operatori non ancora presenti sul mercato oggetto della gara, ma potenzialmente in grado di competere. Parimenti, l'Autorità ha sottolineato la necessità di evitare nei bandi previsioni che abbiano l'effetto di favorire alcune imprese a danno di altre, quando non risultino strettamente giustificate dalla prestazione oggetto della gara quali il riferimento a determinati marchi di prodotti o l'obbligo, ai fini della partecipazione, di avere già svolto per la stazione appaltante attività analoghe a quella oggetto di gara: è, invece, di gran

b) nei servizi non a rete

Nei servizi non a rete, la concorrenza dovrebbe svolgersi “nel” mercato, ossia a ciascun operatore dovrebbe essere liberamente consentito di accedere al mercato e di offrire il servizio.

Da questo punto di vista, è fondamentale tenere a mente che la concorrenza “nel” mercato rappresenta la vera liberalizzazione, grazie alla quale il cittadino/utente può scegliere tra una pluralità di gestori, tutti autorizzati all'erogazione del servizio.

Per questa tipologia di servizi, le gare non servono, poiché non occorre selezionare un fornitore di servizi, bensì occorre consentire la presenza di una molteplicità di fornitori. Coerentemente l'Autorità ha sottolineato che l'affidamento mediante gara costituisce un valido strumento di individuazione dei gestori del servizio e di apertura alla concorrenza soltanto nei settori in cui le specifiche caratteristiche oggettive dell'attività, tecniche e/o economiche, impongano e giustifichino una limitazione del numero dei soggetti ammessi ad operare (Cfr. il parere AS222 Disciplina dei servizi pubblici locali, 9 novembre 2001, in Boll. n. 43/2001.). Viceversa, nei casi in cui tali limitazioni non siano giustificate, i servizi dovrebbero essere svolti liberamente in regime di concorrenza nel mercato tra tutti gli operatori.

La scelta di ricorrere all'esercizio in monopolio dovrebbe, quindi, essere superata almeno nelle tratte più remunerative, dove la dimensione del mercato consente sia una struttura più articolata dell'offerta sia la presenza di una pluralità di operatori in concorrenza tra loro.²

lunga preferibile l'individuazione delle caratteristiche qualitative del prodotto o del servizio messo a gara.

Un effetto di *foreclosure* largamente assimilabile a quello prodotto da requisiti di accesso ingiustificatamente restrittivi può derivare da un *artificiale ampliamento dell'oggetto* della gara o, viceversa, da un suo altrettanto *artificiale restringimento*. A questo riguardo, l'Autorità ha di frequente suggerito, da un lato, di non accorpare nell'oggetto della gara attività diverse che, prese singolarmente, esplicano una funzione economica o tecnica e che, da sole, possono costituire l'oggetto della gara; dall'altro, di non frazionare artificialmente l'oggetto della gara in singoli lotti - non di rado per eludere la disciplina comunitaria - quando questi, singolarmente considerati, risultino sprovvisti di una propria autonoma funzione. Il *numero e la dimensione dei lotti* possono avere, infatti, dirette ripercussioni sotto il profilo concorrenziale, avuto riguardo alla numerosità ed alle caratteristiche degli operatori, condizionando incisivamente il tono competitivo della procedura.

In linea generale, lotti eccessivamente ed ingiustificatamente ampi (di dimensioni slegate dal raggiungimento di economie di scala e/o di gamma) rischiano di veder drasticamente ridotto il numero dei potenziali partecipanti. Ad essere escluse non sono soltanto le imprese di minori dimensioni, per quanto efficienti, ma anche imprese più grandi che, in virtù dei vantaggi informativi di cui può beneficiare l'*incumbent*, potrebbero esercitare pienamente la loro pressione competitiva solo di fronte a gare articolate su un ampio numero di lotti. Al riguardo, l'Autorità ha ripetutamente sottolineato come il numero dei lotti messi a gara dovrebbe essere quanto più ampio possibile, comunque inferiore al numero dei potenziali partecipanti.

Più in generale, è emersa l'importanza cruciale che i requisiti d'accesso vengano delineati in modo tale da agevolare nuove e maggiori opportunità di partecipazione da parte delle imprese. In tale prospettiva, il ricorso ad istituti quali l'associazione temporanea di imprese, consentendo l'aggregazione delle imprese di dimensioni e capacità ridotte, può contribuire all'ampliamento del numero dei soggetti in grado di partecipare.

- 2 In altri casi, come ad esempio la raccolta dei rifiuti o il trasporto locale su gomma (quello regionale sulle tratte non remunerative), le condizioni di produzione consentono di ricorrere, con ragionevoli probabilità di successo, a forme di effettiva *concorrenza per il mercato* nelle modalità di assegnazione del servizio. L'assenza di rilevanti investimenti non recuperabili sembra, infatti, permettere affidamenti per periodi relativamente brevi e quindi diventa opportuna l'organizzazione di procedure concorrenziali di selezione non eccessivamente complesse, basate sulla preventiva e chiara individuazione del servizio

Oggi come oggi, tuttavia, la concorrenza “nel” mercato risulta disincentivata, in vari casi, da limiti normativi e regolamentari, laddove se ne potrebbe fare a meno. Il settore del trasporto regionale su gomma è un buon esempio. La disciplina, infatti, che ne dispone l’affidamento in concessione esclusiva non sembra potersi ricondurre all’effettiva sussistenza di economie, di scala o di gamma, tali da determinare, in relazione a singole tratte, una configurazione monopolistica del servizio.

In generale tutta la disciplina introdotta di recente (art. 23-bis della legge n. 133/2008 e Art. 15 d.l. n. 135/09) manifesta una carenza di fondo: pur esprimendosi correttamente a favore delle gare, non ha mai definito precisamente i casi in cui il ricorso alla gara è superfluo, rinviando ad un futuro regolamento governativo la limitazione *“secondo criteri di proporzionalità, sussidiarietà orizzontale e razionalità economica, i casi di gestione in regime d’esclusiva dei servizi pubblici locali, liberalizzando le altre attività economiche di prestazione di servizi di interesse generale in ambito locale compatibili con le garanzie di universalità ed accessibilità del servizio pubblico locale”*

Si ritiene, dunque, di fondamentale importanza che, al momento dell’emanazione del futuro regolamento, il Governo abbia ben chiaro il principio generale che come già auspicato più volte dall’Antitrust “ove non sussistano caratteristiche tecniche ed economiche che rendano necessaria la limitazione del numero degli operatori, i servizi pubblici locali devono essere gestiti in regime di piena concorrenza nel mercato”. 2) Separazione delle funzioni di gestione, di regolazione della rete e di erogazione del servizio.

Ancor più della privatizzazione delle aziende locali, appare di fondamentale rilievo la separazione delle funzioni di gestione della rete, regolazione della stessa e gestione del servizio, funzioni che oggi fanno spesso capo ad un unico soggetto.

Con riferimento alla proprietà della rete, deve anzitutto osservarsi che, benché la normativa vigente stabilisca il principio della proprietà pubblica delle reti, la situazione relativa alla proprietà delle reti nei diversi servizi locali è estremamente frastagliata ed eterogenea. Appare anzi doveroso rilevare una palese dicotomia tra il principio della proprietà pubblica, dettato dalla normativa vigente, e la realtà concreta di molti servizi. Infatti, non di rado le reti locali sono state conferite a società che poi sono state privatizzate nel corso degli anni.

Da questa realtà eterogenea occorre partire quando si parla di privatizzazione delle reti. Non a caso, con essa si sono scontrati negli anni i vari disegni di riforma, che, riferiti allo scorporo delle reti, e ove portati fino in fondo, sarebbero un vero esproprio a danno di società private.

In verità, riguardo alla questione della separazione tra gestione delle reti e gestione dei servizi, peraltro già prevista da diverse normative settoriali, si dovrebbe giungere ad una diversa valutazione. La separazione dei soggetti gestori di reti di impianti dai soggetti gestori dei servizi presenterebbe, infatti, due specifici vantaggi:

- 1) garantisce un rigoroso controllo sulla qualità tecnico-manutentiva e sullo sviluppo della rete e, soprattutto, contenere il rischio – molto frequente in caso di

a gara (in termini di copertura territoriale, caratteristiche tecniche, standard quantitativi e qualitativi). La gestione del servizio potrebbe, pertanto, essere affidata all’operatore che garantisca le tariffe più basse per l’utenza - evitando così la necessità di una loro regolamentazione (trasporto) - ovvero assicuri la minimizzazione dei costi a carico dell’amministrazione locale (raccolta dei rifiuti); in entrambi i casi, l’aggiudicazione avverrebbe comunque sulla base di criteri assolutamente certi, oggettivi, trasparenti e non discriminatori.

gestioni in concessione, soprattutto verso la conclusione del periodo di affidamento – di un consistente degrado del sistema infrastrutturale;

- 2) rimuove le barriere all'entrata di nuovi soggetti sul mercato. Questi dovranno subentrare non già all'oneroso possesso di reti ed impianti (cosa che implicherebbe complicati meccanismi di controvalore da corrispondere al gestore uscente), ma solo nei contratti di finanziamento e nell'ammortamento residuo degli impianti. Tutto ciò con l'ulteriore vantaggio di rendere molto più praticabile la 'libertà di fornitura' da parte dei soggetti terzi, cd. funzione di *common carrier*.

La separazione tra la gestione delle reti e delle infrastrutture e l'erogazione del servizio è stata in passato valutata positivamente anche dall'Autorità,³ poiché essa consente la presenza di una pluralità di soggetti in concorrenza tra loro nell'erogazione di servizi, i quali, per ragioni tecniche strettamente connesse alla presenza di una rete indivisibile e difficilmente replicabile, sono stati generalmente prestati, fino ad oggi, in situazioni monopolistiche.

Proprio per gli effetti positivi che ne conseguirebbero, l'Autorità ha auspicato in passato che una misura in tal senso fosse assistita da un chiaro *favor* normativo. Invece, le più recenti riforme si limitano ad attribuire agli enti locali soltanto la facoltà di operare la separazione tra gestione delle reti ed erogazione dei servizi, rinviando alle discipline di settore l'individuazione dei casi per i quali è realizzabile.

Una volta separata la gestione della rete dalla erogazione del servizio, sarebbe auspicabile che la regolazione fosse affidata ad organismi amministrativi indipendenti e di livello nazionale.

Come più volte espresso dall'Autorità, la definizione e l'applicazione delle regole dovrebbe essere affidata ad un soggetto indipendente, lontano da pressioni politiche contingenti, al quale sia attribuito, tra gli altri, il compito di definire le regole contabili per calcolare i costi e i ricavi spettanti al gestore, approvare le revisioni tariffarie, nonché valutare la sostenibilità economico-finanziaria delle gestioni. Solo in questo modo, può essere superato del tutto il conflitto di interessi in cui altrimenti viene a trovarsi l'amministrazione locale, soggetto al tempo stesso titolare del servizio, proprietario delle reti, concedente del servizio, regolatore dello stesso.

Inoltre, il regolatore dovrebbe avere dimensione nazionale. In primo luogo, per attenuare i rischi di cattura; in secondo luogo, per garantire un esercizio efficiente e imparziale dei poteri di regolazione tramite un'effettiva terzietà e indipendenza del regolatore rispetto ai soggetti del rapporto concessorio (amministrazione locale e impresa); in terzo luogo, per assicurare standard adeguati di efficienza e qualità della regolazione sull'intero territorio nazionale, evitando la proliferazione di regimi e prassi ingiustificatamente differenziati, che contribuirebbero a perpetuare l'attuale compartimentazione dei mercati

3) I proprietari della rete: investitori di lungo termine

Recentemente il dibattito è stato incentrato sull'assetto proprietario delle reti. Si sono confrontati detrattori e estimatori della soluzione pubblica o privata e della soluzione italiana o estera. Il Presidente dell'Antitrust, Antonio Catricalà, è intervenuto sull'argomento, indicando nelle fondazioni bancarie uno dei soggetti più adatti a svolgere il ruolo di proprietari delle reti.

Quando in Italia si parla di proprietà delle reti, si avverte, purtroppo, un forte pregiudizio per la proprietà estera. In realtà, data la fisicità delle reti, non si ravvede il rischio che un proprietario estero sia indotto a smobilitare e delocalizzare l'infrastruttura. E' invece rilevante nel nostro Paese la carenza di investitori istituzionali, quali fondi pensioni e assicurazioni, caratterizzati da orizzonti di investimento di lungo termine, i più adatti a investire in infrastrutture. Le fondazioni bancarie hanno la forza economica per farlo. Hanno inoltre il legame con il territorio locale e un impegno serio sul versante delle attività socio-assistenziali. Potrebbero quindi, *prima facie*, risultare coerenti con una ipotesi simile.

Tuttavia, l'idea stessa di introdurre preventivamente un *favor* esplicito per una determinata categoria di soggetti è da rigettare. Il percorso da seguire, più rispettoso della libertà del mercato, dovrebbe essere esattamente l'opposto.

I proprietari delle reti dovrebbero essere investitori che preferiscono rendimenti stabili e prevedibili per lunghi orizzonti, disposti ad accettare redditività relativamente più basse e a reinvestire gli utili piuttosto che a distribuirli.

La presenza di investitori con tali caratteristiche negli assetti proprietari delle infrastrutture di rete, rispetto alla presenza di investitori di breve termine, dipende in maniera cruciale dalla attività di regolazione, che, determinando i principi tariffari e il sistema degli incentivi ai progetti di investimenti, definisce il profilo dell'investitore. In definitiva, l'inadeguatezza della regolazione può determinare incentivi distorti che concorrono a determinare l'inadeguatezza degli assetti proprietari.

CHI SIAMO

L'Istituto Bruno Leoni (IBL), intitolato al grande giurista e filosofo torinese, nasce con l'ambizione di stimolare il dibattito pubblico, in Italia, promuovendo in modo puntuale e rigoroso un punto di vista autenticamente liberale. L'IBL intende studiare, promuovere e diffondere gli ideali del mercato, della proprietà privata, e della libertà di scambio. Attraverso la pubblicazione di libri (sia di taglio accademico, sia divulgativi), l'organizzazione di convegni, la diffusione di articoli sulla stampa nazionale e internazionale, l'elaborazione di brevi studi e briefing papers, l'IBL mira ad orientare il processo decisionale, ad informare al meglio la pubblica opinione, a crescere una nuova generazione di intellettuali e studiosi sensibili alle ragioni della libertà.

COSA VOGLIAMO

La nostra filosofia è conosciuta sotto molte etichette: "liberale", "liberista", "individualista", "libertaria". I nomi non contano. Ciò che importa è che a orientare la nostra azione è la fedeltà a quello che Lord Acton ha definito "il fine politico supremo": la libertà individuale. In un'epoca nella quale i nemici della libertà sembrano acquistare nuovo vigore, l'IBL vuole promuovere le ragioni della libertà attraverso studi e ricerche puntuali e rigorosi, ma al contempo scevri da ogni tecnicismo.