

## **ASTRID - RESOCONTI DI CONVEGNI**

ASSONIME – DIPARTIMENTO POLITICHE EUROPEE

### **Finanziamento dei servizi pubblici e disciplina degli aiuti di Stato**

*lunedì 13 giugno 2011*

*Roma, Aula Polifunzionale Presidenza del Consiglio*

**Resoconto a cura di Giovanna Perniciaro**

Aprè i lavori Anna Maria Villa, la quale ricorda anzitutto che l'incontro odierno si inserisce in un più ampio progetto volto a diffondere la conoscenza delle fonti comunitarie.

In particolare, l'organizzazione del seminario in oggetto ha rappresentato una importante occasione per creare un raccordo ed un coordinamento con l'Assonime, e fornisce l'occasione per discutere delle linee di modernizzazione del sistema alla luce delle esperienze delle amministrazioni pubbliche e delle imprese.

Dopo gli indirizzi di saluto, prende la parola Ginevra Bruzzone – responsabile Attività d'impresa e concorrenza di Assonime e co-organizzatrice dell'incontro – la quale indica alcuni spunti introduttivi. Bruzzone parte da una panoramica della legislazione di settore in vigore e da un'analisi della compatibilità della normativa in materia di finanziamento dei servizi pubblici con la disciplina degli aiuti di Stato. E richiama, poi, i principi comuni della UE (in particolare gli artt. 14, 106 e 107 del TFUE) e il Protocollo n. 26.

Fa notare anzitutto che sebbene a livello europeo non manchino una serie di disposizioni volte a regolare il settore dei servizi di interesse pubblico, tuttavia tale *corpus* normativo è un insieme “variabile”, in cui molto è lasciato agli Stati membri.

Ricorda che i servizi di interesse economico generale coprono una parte molto rilevante del PIL dell'UE, e del resto basti pensare che in tale “categoria” rientrano i trasporti, il settore energetico, il servizio postale, le comunicazioni elettroniche, i rifiuti, ma anche i servizi finanziari, quelli sanitari nonché quelli sociali.

Il Protocollo europeo lascia ampia discrezionalità agli Stati circa le modalità di fornitura. La normativa europea è indifferente rispetto a “chi” deve fornire il servizio (pubblico, privato, partenariato pubblico-privato).

Passa quindi a ricordare i profili economici connessi ai servizi pubblici di interesse economico generale.

In particolare, individua brevemente alcuni nodi problematici:

- la compensazione a carico delle risorse pubbliche, prevista in alcuni settori;
- il problema dell'ottimizzazione delle risorse pubbliche e di una allocazione efficiente delle risorse stesse;
- il criterio (richiesto dalla normativa europea) della copertura quasi integrale della tariffa;
- la scelta di aprire o meno alla concorrenza;
- e ancora, la scelta circa una gestione diretta o mediante affidamento (con metodo della scelta aperta).

Dopo aver richiamato le norme del Trattato che disciplinano il tema in oggetto, indica quelli che a suo parere costituiscono i nodi aperti e problematici, evidenziando anzitutto che nonostante la disciplina degli aiuti di Stato possa apparire come una questione molto specifica, oggi riveste una portata generale.

Ritiene inoltre che sarebbe utile nel corso dell'incontro toccare alcuni aspetti, che si limita ad indicare brevemente:

- la previsione di una compensazione a carico degli Stati membri degli obblighi di servizio pubblico;
- la verifica delle condizioni che rendono compatibile tale compensazione con la disciplina degli aiuti di Stato (su questo aspetto richiamando la sentenza Altmark);

Infine, ricorda che l'interesse per la materia è tanto più alto perché la Commissione sta rivedendo la disciplina dettata nel 2005. E, a questo proposito, indica alcuni interrogativi di fondo: è possibile semplificare ancora le regole in materia? E, soprattutto, tale disciplina può indurre gli Stati a fornire prestazioni più efficienti?

La prima relazione, sul tema "Le attuali regole sugli aiuti di Stato ai servizi di interesse economico generale e la prassi applicativa", è affidata a Valerio Vecchietti, responsabile Concorrenza e aiuti di Stato del Dipartimento delle politiche europee.

Vecchietti richiama, anzitutto, le nozioni di aiuto di Stato e di servizio di interesse economico generale (SIEG), distinguendo questi ultimi dai "servizi" nella loro accezione generale. Entrando nel merito della relazione ricorda in primo luogo che nel novembre 2011 "scade" la disciplina comunitaria in materia di SIEG, la quale prevede peraltro che sulla normativa stessa venga svolta l'analisi di impatto, nonché una ampia consultazione.

Il relatore richiama quindi alcuni principi espressi nel Trattato:

- la rispondenza tra le regole di concorrenza e gli aiuti di Stato;
- la non ostatività all'adempimento della specifica missione affidata alle imprese incaricate di SIEG;
- i SIEG come strumenti di promozione della coesione sociale e territoriale;
- l'ampia discrezionalità delle autorità nazionali, regionali e locali nel fornire commissionare e organizzare SIEG;
- competenza degli Stati membri a finanziare i SIEG.

Dopo aver richiamato (come aveva già fatto Bruzzone) le norme del Trattato sul funzionamento dell'UE, ricorda che i SIEG rappresentano circa il 34% del PIL dell'Unione, dato quest'ultimo che spiega il motivo per cui risulta rilevante capire come il finanziamento dei SIEG debba essere regolato a livelli europeo.

Il decisore pubblico ha piena facoltà e autonomia di stabilire quale è il servizio che deve essere garantito e in quale misura, ma allo stesso tempo deve effettuare un bilanciamento tra l'adempimento della funzione pubblica e le regole di concorrenza, senza andare a discapito degli scambi.

Vecchietti si interroga, a questo punto, circa la possibilità di considerare aiuto di Stato la compensazione che il decisore pubblico riserva alle imprese private per oneri di servizio pubblico. E ricorda che a tal fine è necessario valutare:

- l'esistenza (o meno) di un aiuto di Stato;
- nel caso in cui si accerti che siamo in presenza di un aiuto di Stato, è necessario verificare se si tratta di uno di quei casi per i quali è prevista l'"esenzione" della notifica;
- in caso contrario, è necessario provvedere alla notifica, al fine di ottenere una valutazione di compatibilità.

Il relatore ricorda, poi, che sebbene manchi una definizione di SIEG nella normativa europea, è possibile accertare che siamo in presenza di un SIEG tenendo conto che deve rispondere ai seguenti requisiti: natura economica dell'attività; non esercizio di funzioni pubbliche; discrezionalità dello Stato membro nella individuazione della idoneità dell'affidamento a garantire

il servizio pubblico (discrezionalità limitata dai requisiti dell'universalità e obbligatorietà del servizio).

Il relatore rammenta che la sentenza Altmark (del 2004) ha specificato i casi in cui la compensazione configura un aiuto di Stato. In particolare, non è possibile considerare aiuto di Stato la compensazione quando:

- vi è un atto pubblico di affidamento del SIEG (espresso con un contenuto minimo);
- la compensazione viene calcolata secondo parametri definiti *ex ante*;
- vi è una definizione di "giusta compensazione", ovvero si evita "sovra compensazione";
- qualora, in assenza di gara, la determinazione dei costi venga fatta su un'impresa media ed efficiente (calcolando un margine di utile ragionevole).

Inoltre, la sentenza Altmark non comprende i casi in cui i costi vengono calcolati *ex post*; e il confronto venga operato rispetto ai costi della impresa incaricata piuttosto che rispetto ai costi di una impresa ipotetica.

Rispetto al quadro appena delineato, nel 2005 la Commissione europea ha adottato il c.d. pacchetto Monti.

Passando ad alcune valutazioni critiche, il relatore richiama la relazione svolta dall'Italia, nel 2009, su come sono state applicate le regole degli aiuti di Stato ai finanziamenti ai servizi pubblici. In particolare, da tale relazione emerge, anzitutto, che manca un adeguato livello di consapevolezza riguardo alla normativa da applicare. Tale consapevolezza manca soprattutto nei comuni di piccole dimensioni, nei quali è necessario fare chiarezza circa alcune questioni preliminari, che possono sinteticamente essere riassunte nei quesiti posti di seguito: quando una attività si può ritenere di carattere economico? Ed ancora, come deve essere effettuata la compensazione?

Vi sono, poi, una serie di problemi applicativi:

- nell'individuare il livello di compensazione, quale margine di utile (ragionevole) è possibile prevedere? Bisogna tener conto del rischio?
- qual è l'esatto significato di procedura di appalto?
- come effettuare il controllo della sovra compensazione?
- qual è la definizione di attività economica?

Ad ottobre 2010, l'Italia nel rispondere al questionario richiesto per la consultazione avviata dalla Unione europea ha cercato di individuare alcune soluzioni ad alcuni dei problemi sopra evidenziati. Per questo, ha proposto a) di riflettere sulla possibilità di adottare un approccio diversificato per gli enti locali di piccole dimensioni; ed ancora, b) nel caso in cui il SIEG venga affidato con gara è stata proposta una semplificazione della dimostrazione degli ulteriori requisiti.

Nella comunicazione della Commissione del 23 marzo 2011 l'ipotesi sub a) è stata indicata come una ipotesi da approfondire.

Segue la relazione di Marco Boccaccio, dell'Università di Perugia, il quale mette in luce il tema della "compensazione e sovra-compensazione, in una prospettiva economica". Il relatore richiama, anzitutto, l'attenzione sull'importanza dell'approccio economico nella materia della tutela della concorrenza, il quale è in grado di ridurre i "falsi positivi" (ossia di individuare la violazione dove è assente) o i "falsi negativi" (individuare l'assenza di violazione dove è presente).

Boccaccio si sofferma, poi, sui profili generali dell'uso dell'approccio economico nella disciplina degli aiuti di Stato. E ricorda che l'intervento dello Stato nel fallimento del mercato non deve andare oltre la "correzione".

Ricorda, inoltre, che l'analisi economica può essere utile per misurare il vantaggio, la selettività e la distorsione. Si sofferma poi sulla decisione Altmark, per ricordare come prima di questa decisione la situazione era molto confusa (caratterizzata da un "ritorno all'aiuto"); mentre dopo Altmark vi è un ritorno all'efficienza

Nella parte conclusiva dell'intervento si sofferma su quelli che pensa siano gli scenari futuri: una maggiore enfasi sulle gare per i casi di maggiore impatto; estensione del criterio c.d. *de minimis*; rivalutazione e conseguente estensione della componente pubblicitaria.

Interviene successivamente Mario Chiti, dell'Università di Firenze, al quale è affidata la relazione sul tema "L'atto di affidamento". A parere del relatore uno sguardo d'insieme sulla disciplina degli aiuti di Stato e su quella dei servizi pubblici evidenzia una serie di aporie che tendono progressivamente ad accentuarsi, in particolare con l'approvazione del Trattato di Lisbona.

Guardando alla normativa comunitaria, emergono una serie di "mancanze": l'assenza di una definizione di SIEG; il ruolo molto ampio affidato alla giurisprudenza. Anche per quanto riguarda l'affidamento dei servizi, in sede europea il tema è posto come eventuale; mentre in Italia (già a partire dalla legge n. 142 del 1990) la questione è considerata cruciale.

Chiti ricorda che il metodo "generale" è quello della procedura ad evidenza pubblica. Strada, peraltro, avallata anche dalla giurisprudenza (ordinaria e poi costituzionale). Anche se è necessario non dimenticare che, di recente, la giurisprudenza TAR ha affermato che l'affidamento non è una scelta necessaria, e ha "rivitalizzato" le forme di gestione *in house* o le forme di gestione amministrativa coordinata.

Il diritto nazionale – ricorda Chiti – si era mosso in una prima fase verso l'affidamento all'esterno, mentre adesso sta riscoprendo forme nuove non ancora sottoposte all'esame del giudice nazionale, né tantomeno europeo.

Chiti giudica la decisione Altmark - già richiamata dagli altri relatori - una giurisprudenza "vecchia", nella quale si ha l'idea dell'affidamento come regola ordinaria. Una giurisprudenza nella quale le questioni più recenti non trovano una definizione.

Esaminando le procedure e i principi di cui all'art. 107, ritiene che la Commissione cerca di mantenere un ruolo di interprete privilegiato della materia, ma in realtà vi è una progressiva espansione della giurisprudenza costituzionale nazionale (si vedano ad es. la decisioni in materia di calamità naturali, che si configurano come possibili occasioni di aiuti di Stato e compensazioni oltre misura).

Proprio perché non esiste (e del resto, non potrebbe esistere) una definizione di SIEG, ritiene che oggi la situazione sia molto diversa rispetto a quella di 10 anni fa (e su questi cambiamenti hanno senza dubbio inciso il partenariato pubblico-privato e le privatizzazioni parziali). Si tratta di un problema complicato, sul quale il relatore esprime molte perplessità.

L'importanza che i SIEG rivestono per gli Stati membri e la competenza che questi ultimi hanno sui SIEG spiegano il perché in queste materie le decisioni della Commissione non possono essere definitive.

Sebbene con Altmark il problema sembrava aver trovato una definizione, a partire dal 2004 sono emersi una serie di nuove questioni che ancora non hanno trovato soluzione.

L'intervento di Alberto Rho ha come obiettivo quello di introdurre alcuni elementi pratici alla discussione, prendendo ad esempio il caso dell'Azienda trasporti milanese di cui il relatore è Direttore affari legali e societari. Rho ricorda anzitutto che negli ultimi anni vi è stata una ripresa di interesse della UE nei confronti dei SIEG, anche perché il mercato da solo non è in grado di dare una risposta adeguata ai bisogni collettivi.

Richiama poi la tipicità del settore dei trasporti pubblici e le peculiarità economico-sociali che lo caratterizzano.

È d'accordo con Chiti circa il giudizio sulla sentenza Altmark, che anche lui ritiene una decisione "vecchia" e che pone una serie di questioni, sotto il profilo pratico, non ancora risolte. Rho richiama in particolare i seguenti punti:

- l'impresa deve essere incaricata dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico, che devono essere definiti con chiarezza;

- i parametri di calcolo della compensazione devono essere definiti in modo obiettivo e trasparente;
- la compensazione non può eccedere quanto necessario per coprire interamente (o in parte) i costi originati dall'adempimento di obblighi di servizio, tenendo conto dei relativi introiti e di un margine di utile ragionevole per tale adempimento;
- il livello di compensazione deve essere determinato sulla base di un'analisi dei costi di una impresa media, gestita in modo efficiente e dotata di mezzi.

Ricorda, infine, che le tipicità del settore dei trasporti (che nel caso di quelli terrestri non risulta inclusa nella disciplina SIEG) sono state rappresentate alle istituzioni UE, nell'ambito di una attività di lobby, tesa a fare emergere alcuni nodi problematici, quali l'assenza di una chiara politica delle tariffe, che rende quasi impossibile predeterminare le compensazioni; l'estrema confusione tra stazione appaltante, soggetto gestore e affidatario.

In apertura della relazione, Pesaresi – della DG Concorrenza della Commissione europea – ritorna brevemente sulla sentenza Altmark – che a suo parere costituisce diritto primario in materia – e, in particolare, sulle condizioni di compatibilità e sui criteri.

Si sofferma poi sulle consultazioni, anzitutto per ricordare che già nel 2008-2009 c'era stata una consultazione, per la verità non molto dettagliata ed anzi piuttosto frammentaria. Questa è una delle ragioni per cui nel 2010 si è posto nuovamente il problema della consultazione pubblica (la quale, questa volta, ha avuto un ampio riscontro, anche se con una distribuzione geografica ineguale, se si pensa che il 60% dei contributi proviene da Francia, Germania e Belgio).

Richiama, poi, le principali questioni sollevate dalla consultazione pubblica. E, in particolare, richieste di chiarimento sono state avanzate sulla nozione di aiuto; sulla definizione di errore manifesto; circa l'incertezza di alcuni criteri Altmark (es. impresa gestita in modo efficiente, tipo di gara d'appalto, ...); circa la relazione tra le norme in materia di aiuto di Stato e le norme in materia di appalti pubblici.

Ed ancora, dalla consultazione emerge la necessità di: una maggiore considerazione delle specificità dei servizi sociali; norme più flessibili per i piccoli servizi locali; di tenere maggiormente conto di considerazioni relative all'efficienza dei servizi economici su vasta scala.

La Comunicazione di marzo scorso (e il Rapporto dello stesso mese) tirano le fila della consultazione e si pongono l'obiettivo di migliorare la disciplina vigente. In particolare due sembrano le linee direttrici identificate da Almunia: il chiarimento dei concetti chiave in applicazione del regime di controllo degli aiuti di Stato ai SIEG; un approccio diversificato e proporzionato

In generale, l'idea è quella di andare verso la semplificazione, tenendo conto dei diversi tipi di SIEG; o, ancora, di una "zona di sicurezza" per calcolare il margine di utile ragionevole. Mentre, per quanto riguarda nello specifico la disciplina, l'obiettivo è di incentivare comportamenti efficienti.

Le conclusioni dell'incontro sono affidate a Bruzzone, la quale – oltre che tirare le fila dell'incontro, richiamando i principali temi trattati – evidenzia in particolare il carattere multidisciplinare del tema oggetto del convegno. Un tema che coinvolge i cittadini, le imprese, esigenze di controllo delle finanze pubbliche.