

## La depubblicizzazione italiana dei servizi pubblici locali

Sergio Marotta - 04/05/2016 [ papers ]

### Abstract

Although it has now been made clear that European Union law does not make it compulsory to privatize local public services, Italy continues to follow policies of de-nationalization. This involves removing the management of such services from the public administration and increasingly relying on the market as the only efficient form of management. All Italian legislation in the sector of local public services in recent years has thus tended to constantly hinder public management in favor of outsourcing.

Nella seduta del 20 aprile la Camera dei Deputati ha approvato, con ulteriori modificazioni rispetto al testo uscito dalla Commissione, la proposta di legge sui “Principi per la tutela, il governo e la gestione pubblica delle acque”. Contemporaneamente, il Governo sta per varare il decreto legislativo sui servizi pubblici locali, acqua compresa. In entrambi i casi il Governo e la maggioranza parlamentare sostengono una posizione orientata a favorire i processi di ‘depubblicizzazione’<sup>[1]</sup> dei servizi pubblici locali, eliminando lo spazio per gestioni da realizzarsi attraverso enti di diritto pubblico. Infatti, la proposta di legge approvata alla Camera, che dovrà passare all’esame del Senato, ha cancellato l’indicazione contenuta nel progetto di legge popolare che sanciva l’obbligo di ripubblicizzazione dei servizi idrici, con il ritorno alla gestione mediante aziende pubbliche. Il risultato paradossale è che la proposta di legge popolare così modificata va ora nella stessa direzione del decreto legislativo predisposto dal ministro per la Semplificazione e la Pubblica Amministrazione, Marianna Madia, che sostanzialmente ripropone per tutti i servizi pubblici locali di interesse economico generale (Sieg), acqua compresa, una disciplina in tutto simile a quella del famoso articolo 23-*bis* del decreto Ronchi del 2008, che era stato abrogato dal referendum popolare del 12 e 13 giugno 2011 promosso dal Forum Italiano dei Movimenti per l’Acqua. In particolare, per i Sieg, si prevede il ritorno a tre diverse modalità di gestione: a) quella interamente privata, mediante ricorso al mercato con procedura di evidenza pubblica; b) quella pubblico/privata, mediante affidamento del servizio a una società mista con il socio privato scelto con gara; c) quella pubblica, da realizzarsi, però, esclusivamente mediante l’*in house providing*, cioè attraverso società a capitale interamente pubblico controllate dall’ente locale con modalità di controllo da parte dell’ente analoghe a quelle esercitate sui suoi propri uffici. La gestione in economia o mediante azienda speciale rimane come forma di gestione residuale, ma soltanto per i servizi diversi da quelli a rete. Un altro aspetto che va in direzione opposta alla ripubblicizzazione è la reintroduzione per il calcolo delle tariffe (di cui all’art. 25 lettera d del testo redatto dal Governo) del criterio della “adeguatezza della remunerazione del capitale investito, coerente con le condizioni di mercato”. Anche in questo caso siamo al reinserimento di un principio che era stato cancellato con la schiacciante vittoria dei Sì nel secondo quesito referendario. A ben vedere qui siamo al cospetto di una norma che potrebbe addirittura risultare superflua, visto che a reinserire nel calcolo delle tariffe la remunerazione del capitale investito ci aveva già pensato l’Autorità per l’energia elettrica, il gas e il sistema idrico. La remunerazione del capitale investito, infatti, a giudizio dell’Autorità, non può essere in nessun modo eliminata dal momento che è necessariamente contenuta nel principio del *full cost recovery* in cui rientrerebbe anche il costo finanziario del capitale investito<sup>[2]</sup>. Insomma, la direzione politica della Governo e della maggioranza parlamentare, indipendentemente dal colore politico, è sempre la stessa dagli anni Novanta del secolo scorso: introdurre i criteri del mercato all’interno dei servizi pubblici locali e privatizzarne la gestione, nella convinzione che l’unico modo per restituire efficienza al settore sia quello di introdurre criteri di concorrenza. Quali siano le ragioni di una così profonda convinzione è difficile dire, dato che

negli ultimi venticinque anni gli insuccessi delle privatizzazioni italiane, con il conseguente impoverimento del Paese, sono sotto gli occhi di tutti. Ma se le privatizzazioni statali dovevano contribuire a diminuire l'ammontare complessivo del debito pubblico ([obiettivo largamente fallito](#)), la privatizzazione dei servizi pubblici locali non può essere giustificata con gli obiettivi di "risanamento delle finanze pubbliche", nonostante i tentativi del Governo di incentivare la cessione delle quote di partecipazione in mano ai Comuni assicurando l'esclusione del ricavato della vendita dai vincoli del patto di stabilità. L'unica solida giustificazione per la privatizzazione dei servizi pubblici locali resta, quindi, la *spending review*: le società in mano ai Comuni sono dei carrozoni clientelari, inutili e dispendiosi, e siccome, nonostante venticinque anni di continue riforme, l'Italia non è riuscita a renderle efficienti, economicamente redditizie ed efficaci nel fornire servizi adeguati ai cittadini, occorre passare la mano ai privati. A ben vedere si tratta di [un'analisi economica piuttosto discutibile](#) anche alla luce del fatto che, come autorevolmente sostenuto dal Consiglio di Stato, il fenomeno della moltiplicazione delle società pubbliche sorge proprio «all'esito dei processi di privatizzazione delle attività economiche delle pubbliche amministrazioni»[\[3\]](#). Ma ciò che qui più preme sottolineare è che gli impianti normativi a cui lavora il governo tendono ad ampliare le contraddizioni tra il diritto italiano dei servizi pubblici locali e i principi del diritto dell'Unione europea. Va infatti ricordato che la privatizzazione dei servizi pubblici locali non è affatto imposta dal diritto dell'Unione europea[\[4\]](#). Il diritto dei Trattati contempla, infatti, tutte le forme di auto-produzione cioè la possibilità per la Pubblica Amministrazione tenuta a fornire un servizio ai cittadini di farlo da sé utilizzando forme di auto-produzione, di diritto pubblico e di diritto privato, senza obbligo di rivolgersi al mercato. Il legislatore italiano, invece, nel tentativo di eliminare tutte le forme di auto-produzione attuate attraverso enti di diritto pubblico, a partire dalla legge finanziaria per il 2002 obbligava gli enti locali a fornire i servizi pubblici locali rivolgendosi esclusivamente al mercato e sanciva l'obbligo di trasformazione delle aziende speciali in società per azioni. Tanto che, nel 2010, la Corte costituzionale individua proprio nell'art. 35 della finanziaria per il 2002 l'origine di un presunto divieto di gestione diretta dei servizi pubblici locali stabilito dal legislatore italiano[\[5\]](#). Viceversa, il referendum del 12 e 13 giugno 2011, ha determinato un quadro normativo diverso da quello più volte modificato dal legislatore portando alla diretta applicazione nel nostro Paese della normativa comunitaria basata sul diritto dei Trattati. Ora sostanzialmente il governo cerca di riportare il quadro della legislazione italiana allo stato precedente rispetto all'esito referendario. Infatti, e nonostante la legge delega (articolo 19, lettera e) parli anche di individuazione delle modalità di gestione o di conferimento della gestione dei servizi «nel rispetto dei principi dell'ordinamento europeo, ivi compresi quelli in materia di auto-produzione», il testo del decreto legislativo proposto dal Governo limita l'auto-produzione alla sola ipotesi di gestione diretta, mediante affidamento *in house* e, peraltro, circoscritta ai soli casi in cui la soluzione *in house* sia più vantaggiosa per l'amministrazione pubblica rispetto all'espletamento della gara pubblica e previo parere dell'Autorità Antitrust. Ma l'*in house providing*, nonostante la volontà del legislatore italiano, non può essere considerata la sola forma di gestione diretta conforme ai principi dell'Unione europea dal momento che si tratta di una forma di affidamento senza gara legittimo solo nel caso in cui vengano rispettati i rigidi paletti fissati dalla Corte di Giustizia Ue. In altre parole l'*in house* è una forma di esternalizzazione della fornitura di un servizio di interesse economico generale affidato senza gara a società di proprietà pubblica che è considerata legittima dal diritto comunitario solo perché presenta tutte le caratteristiche che la rendono assimilabile a una 'vera' gestione diretta cioè realizzata dalla Pubblica Amministrazione attraverso propri uffici[\[6\]](#). Tornando alla questione della remunerazione del capitale investito, sembra che il governo non abbia la pazienza di attendere gli esiti del giudizio che pende innanzi al Consiglio di Stato che – a seguito del ricorso presentato dal Forum dei Movimenti per l'Acqua – deve pronunciarsi sulla decisione dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico. A riguardo i giudici amministrativi, non essendo in grado di prendere una decisione che attiene alla scienza economica, si sono affidati a un collegio di esperti costituito da tre docenti in materia di economia industriale (o materia analoga), in servizio rispettivamente presso

l'Università 'La Sapienza' di Roma, l'Università 'LUISS Guido Carli' e l'Università degli Studi di Roma 'Tor Vergata' che dovranno stabilire se la remunerazione del capitale investito è un concetto inoppugnabile della scienza economica oppure no e se, in questo secondo caso, la decisione di remunerare o no il capitale investito possa rientrare nella discrezionalità del legislatore<sup>[7]</sup>. Per concludere, il legislatore italiano con il vero e proprio profluvio di norme in materia di servizi pubblici locali ha creato un notevole caos in un settore che tocca da vicino la qualità della vita e la sensibilità dei cittadini. Con la modifica della legge di iniziativa popolare sulla ripubblicizzazione della gestione dell'acqua il Governo dimostra di non volere sottrarre l'acqua alla disciplina della concorrenza e del mercato, mentre con il decreto legislativo sui servizi pubblici locali nel loro insieme dimostra di voler continuare sulla strada della 'depubblicizzazione'. Il tutto sembra confermare quanto scritto dal premio Nobel per l'economia Elinor Ostrom che, al termine delle sue ricerche sul governo dei beni comuni, ha sostenuto che «l'ideazione e l'adozione di nuove istituzioni per risolvere i problemi delle risorse collettive sono compiti difficili, a prescindere da quanto sia omogeneo il gruppo, dalla qualità delle informazioni dei componenti del gruppo sulle condizioni della loro risorsa e da quanto siano radicate le norme generalizzate di reciprocità»<sup>[8]</sup>. E tuttavia, fermo restando che nessuno difende gli sprechi di denaro pubblico, non convince l'idea di riaffidare esclusivamente alle regole della concorrenza e del mercato un sistema di servizi pubblici locali che era stato municipalizzato all'inizio del Novecento proprio per assicurare quei servizi essenziali che il mercato non era in grado di soddisfare. Piuttosto, bisognerebbe restituire libertà alle comunità locali di decidere nei singoli casi e a seconda delle condizioni concrete come utilizzare le risorse a loro disposizione e come organizzare servizi migliori per i cittadini, tenendo conto che per l'Europa «le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme dei trattati, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata»<sup>[9]</sup>.

*\*Sergio Marotta è professore associato di Sociologia giuridica presso l'Università "Suor Orsola Benincasa". È membro del comitato di redazione della «Rassegna di diritto pubblico europeo» ed editorialista del «Corriere del Mezzogiorno» e del settimanale «Mezzogiorno Economia». Collabora con l'Istituto Italiano per gli Studi Filosofici.*

<sup>[1]</sup> Sul punto si veda S. Marotta, [La "depubblicizzazione" dei servizi idrici. Dalla municipalizzazione all'obbligo di esternalizzazione](#), in *Munus*, n. 1/2011, pp. 177-198. <sup>[2]</sup> Sul punto si veda S. Marotta, *Le tariffe del servizio idrico integrato dopo il referendum*, in «*Munus. Rivista giuridica dei servizi pubblici*», *Munus*, n. 3/2012, pp. 657-666. <sup>[3]</sup> Cfr. Consiglio di Stato, Commissione speciale del 16 marzo 2016, n. 968/2016 del 21.04.2016, *Rilievi generali*, par. 4. <sup>[4]</sup> Si veda M. Ruotolo, *Non "ce la chiede l'Europa" e "non la vogliono i cittadini". Brevi note sulla privatizzazione dei servizi pubblici locali*, in *Costituzionalismo*, 2012, n. 2. <sup>[5]</sup> Il presunto divieto di gestione diretta è individuato dalla Corte costituzionale con la sentenza 17 novembre 2010, n. 325. <sup>[6]</sup> Si veda in proposito C. giustizia UE, *Sea s.r.l. c. Comune di Ponte di Nossola*, 10 settembre 2009, C-573/07. <sup>[7]</sup> Cons. di Stato, Sez. VI, Ordinanza collegiale n. 4745/2015 del 14.10.2015. <sup>[8]</sup> E. Ostrom, *Governare i beni collettivi*, Marsilio, Venezia, 2006, p. 305. <sup>[9]</sup> Art. 106, par. 2, T.fue.