

TAVOLA ROTONDA
“PROSPETTIVE DI RIFORMA DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI”
LUISS - GUIDO CARLI
20 APRILE 2004

(a cura di: Luigi Alla, Fabiana Di Porto, Raffaella Marzulli)

Intervento del Professor Giuseppe Di Gaspare, Ordinario di Diritto pubblico dell'economia - Luiss Guido Carli

Il professor Di Gaspare, introducendo la sua relazione osserva come ripercorrendo i vari interventi normativi che fin dalla legge 142/90 hanno, a più riprese e con modalità diverse, inciso sulla disciplina dei servizi pubblici locali, sia possibile riscontrare la presenza di tre elementi che concorrono a delineare il filo conduttore del processo di riforma. Tali caratterizzanti elementi vengono individuati nella costante presenza di: a) una politica industriale; b) misure di privatizzazione; c) misure di liberalizzazione.

1. Relativamente al primo aspetto, si ricordano quegli interventi finalizzati al conseguimento di economie di scala attraverso crescita dimensionale degli operatori, aggregazioni ed allargamenti dei “bacini di utenza” serviti, considerati come condizioni legittimanti l'incremento della durata dei periodi transitori previsti nei diversi interventi di riforma per agevolare il graduale passaggio al nuovo regime. Alla medesima impostazione sarebbero riconducibili anche le disposizioni presenti nelle discipline settoriali impiegate sulla figura dell'ambito territoriale ottimale (servizio idrico e raccolta di rifiuti) quale area di riferimento concettuale per realizzare interventi di aggregazione della domanda, superamento della frammentazione esistente e/o riorganizzazione efficiente della gestione del servizio mediante il rafforzamento della dimensione imprenditoriale, al fine di migliorare la concorrenza fra le imprese. L'ultimo elemento di novità riguarda l'emergere di nuovi soggetti istituzionali, come ad esempio le autorità di ambito.

2. Accanto a queste misure, l'analisi della disciplina in materia di servizi pubblici evidenzia la presenza di incentivi alla privatizzazione delle gestioni, la quale, oltre ad essere funzionale e logica conseguenza della realizzazione dei processi di liberalizzazione, è talvolta intesa come un obiettivo in sé, per far fronte ad esigenze di innovazione del settore, di riduzione dei costi, di rimozione degli oneri impropri, oltre che per soddisfare esigenze di cassa.

3. Quanto al terzo fenomeno, della liberalizzazione dei SPL, si sottolinea come tale obiettivo sia risultato piuttosto “oscillante”.

Per effetto di questi tre processi, il riassetto di tutti i SPL ha subito una dinamica interna parzialmente contraddittoria, sulla quale ha notevolmente inciso la sovrapposizione delle dinamiche indotte dall'ordinamento comunitario, la cui affermazione ha evidentemente condizionato il processo di riforma dei servizi pubblici locali: il diritto comunitario, difatti, incentrato sulle attività più che sulla definizione dei servizi in quanto tali, ha prodotto l'emergere di obiettivi settoriali.

Concludendo il suo intervento, il professor Di Gaspare osserva come in questo mutato e composito quadro, ulteriori profili di problematicità siano stati introdotti dalla riforma del titolo V della Costituzione. In questa prospettiva, appare evidente la necessità di ulteriori interventi di studio e riflessione su tali interrelazioni sistemiche e lavori come quelli di Cesare San Mauro (*Il servizio pubblico locale: strumenti, organizzazione, gestione*) e Paolo Rossi (*Liberalizzazione dei servizi pubblici locali e Antitrust*) rappresentano due significative iniziative di un proficuo filone di

ricerche finalizzate ad individuare, analizzare ed approfondire i nessi funzionali ed istituzionali che legano i vari processi di riforma.

In particolare, mentre il lavoro di San Mauro focalizza l'attenzione sulla questione della "gestione" dei SPL (analizzando aspetti quali: le economie di scala, la riorganizzazione del servizio e le forme di organizzazione e controllo), quello di Rossi approfondisce la tematica della "liberalizzazione" (analizzando specialmente gli interventi dell'AGCM, che ha progressivamente promosso il terzo obiettivo, della liberalizzazione, scontando battute di arresto specie nella fase centrale degli anni '90).

Quanto agli approcci seguiti dagli Autori, l'opera di San Mauro è piuttosto orientata a cogliere i nessi e le relazioni esistenti tra: 1) la riorganizzazione dei SPL; 2) le funzioni di gestione e 3) gli strumenti di raccordo fra Enti locali e Regioni specie negli affidamenti dei servizi. Vi si coglie, oltre alla rivisitazione dell'esperienza tradizionale della dottrina storica, la fine del servizio pubblico come conseguenza del riassetto pro-concorrenziale del settore. Nel servizio idrico integrato e in quello dei rifiuti, più radicati sul territorio, sembra profilarsi una maggiore capacità di sopravvivenza e di sviluppo del servizio pubblico; mentre negli altri, il servizio pubblico sembrerebbe versare in una situazione di proto-morienza.

L'opera di Rossi, per altro verso, propone sia una ricostruzione storica sia una prospettiva dinamica, specie per il fatto di aprire uno sguardo sulle possibili evoluzioni innescate dalla riforma del titolo V della Costituzione (in particolare, il volume conclude col tentativo di individuare quali forme organizzative – specie la holding – possano oggi applicarsi ai SPL).

La riforma del titolo V – prosegue il relatore – rappresenta un punto di rottura rispetto alla linea di assestamento che si andava consolidando: l'approccio CE con la prevalenza della concorrenza sulle funzioni amministrative e pubbliche in generale. Con la riforma del titolo V la competenza su molti dei SPL viene spostata in capo alle Regioni (si veda da ultimo l'intervento della Corte Costituzionale – sentenza non ancora pubblicata – che, nel pronunciarsi sulla legittimità dell'art. 35 della legge finanziaria per il 2002, sembra fondare la legittimità dell'intervento statale sul presupposto della competenza "trasversale" della tutela della concorrenza).

Per concludere: quello di SPL è un concetto in via di dissolvimento. Difatti: la normativa settoriale e speciale tende sempre più a prevalere su quella generale, con la conseguenza che l'unitarietà della nozione tende a scomparire; si affermano logiche normative diverse (ad es: scompare la facoltà di riserva generale di cui all'art. 22, co. 2 l. 142/90); scompare l'impresa multi-service; prevalgono le nozioni comunitarie (come quella di servizio di interesse economico) con conseguente possibilità di apertura e di sviluppo concorrenziali frazionate per comparti.

Intervento del Professor Enzo Cardi, *Ordinario di Diritto dell'economia - Università Roma Tre, Presidente Poste italiane Spa.*

Il professor Cardi nel suo intervento si è soffermato sulle nozioni di (1) servizio, (2) di reti e (3) di beni. Queste nozioni hanno subito alcune modificazioni in seguito all'evoluzione normativa degli ultimi anni.

1. quanto alla prima, viene meno l'unitarietà della nozione di servizio pubblico; e con essa la tradizionale (sino agli anni '90) distinzione tra nozione soggettiva e oggettiva che ha caratterizzato il dibattito a partire dalla legge sulle municipalizzazioni del 1901: ciò che caratterizza il servizio pubblico è il tipo di attività erogata (concezione oggettiva del SP); è pertanto preferibile scomporre la nozione di SP e ragionare sui singoli, diversi, regimi. (in base a tale individuazione si segue un particolare regime). Il servizio pubblico a livello normativo non viene definito, ma individuato in relazione al tipo di attività: il diritto comunitario prevede regimi diversi a seconda che si tratti di

servizi di interesse generale o di servizi di interesse economico generale. Se l'aspetto soggettivo è stato espunto dalla nozione di servizio pubblico, esso ritorna in quella di rete.

2. La disciplina vigente dedica particolare attenzione alla nozione di rete, diventando un aspetto centrale della nuova disciplina dei servizi pubblici.

Attualmente sia la disciplina nazionale che il diritto comunitario attribuiscono alla nozione di rete un ruolo centrale: essa costituisce, infatti, il vero peso economico del servizio; chi possiede la rete possiede il "vapore". La ragione per la quale la nozione di rete diviene centrale solo oggi, risiede anzitutto nella rapidità dell'evoluzione tecnologica che, specie nel settore delle comunicazioni, ha avuto pochi precedenti a partire dagli anni '90.

La rete può essere composta non soltanto da beni materiali, ma anche da beni immateriali, la cui nascita è stata favorita dal progresso tecnologico. Questi due tipi di rete ricevono un trattamento normativo diverso: mentre per i beni immateriali è stata prevista una disciplina più soft (spesso facendo ricorso a ipotesi di autoregolazione); per le reti composte invece da beni materiali la regolazione è stata più incisiva (viene per esempio prevista, nei SPL, l'incapacità da parte dell'Ente locale della proprietà delle reti, con una sottolineatura enfatica dell'essere proprietario della rete, il cui precedente normativo è da rinvenirsi nel concetto di bene demaniale). Nei servizi nazionali, per contro, non sussiste un'affermazione generale di incapacità, ma il discorso si articola diversamente a seconda dei settori considerati: così, nel settore ferroviario vi è un'incapacità di fatto; in quello dell'energia elettrica, vi è un bene a metà; in quello delle comunicazioni, quando si è affermato il principio dell'incapacità, le reti erano già in mano a privati. Pertanto, tramite la regolazione delle reti, il potere pubblico interviene nella disciplina dell'affidamento dei servizi pubblici, facendo ciò che prima si faceva con l'impresa pubblica; o meglio, la proprietà pubblica trova un succedaneo nel regime giuridico (la regolazione, appunto) che impone una serie di vincoli tali da dare un condizionamento pubblicistico alla rete (ad es. col diritto di accesso).

3. Questo tipo di approccio ha infine comportato un modo diverso di intendere i beni pubblici, non più in senso giuridico, ma privilegiando l'accezione economica.

Gli economisti e i giuristi definiscono il bene pubblico in modo diverso: per gli economisti il bene pubblico è quel bene che il mercato non produce; per i giuristi il bene pubblico è il bene di proprietà dello Stato. Prevedendo che il bene-rete sia incapace e, dunque, destinato all'erogazione del servizio pubblico, si definisce il bene-rete un bene pubblico in senso economico. In questa prospettiva egli argomenta come la nozione di rete è un modo per giungere ad un punto di sintesi tra la prospettiva statica e proprietaria dei giuristi e quella dinamica degli economisti.

Intervento del Consigliere di Stato Antonio Catricalà, *Segretario generale della Presidenza del Consiglio dei Ministri*

Il consigliere Catricalà osserva come un possibile punto di partenza per affrontare la tematica dei servizi pubblici possa essere costituito dall'interrogarsi circa la relativa entità economica. A suo giudizio, infatti, oltre all'analisi della disciplina di diritto positivo, un più attento inquadramento della dimensione economica di queste problematiche potrebbe contribuire alla migliore comprensione e valutazione dei processi di riforma che stanno investendo i servizi pubblici locali. Secondo studi recentemente effettuati, settori come acqua, edilizia residenziale pubblica, distribuzione di energia elettrica, trasporto pubblico locale, farmacie e raccolta dei rifiuti, ammontano ad una cifra complessiva di 22 miliardi euro annui e fanno ormai registrare una considerevole presenza di società per azioni, passate dalle 56 unità del 1997, alle 448 del 2003, fino a giungere alle circa 500 del 2004. Relativamente agli investimenti effettuati, l'analisi dei dati fornisce delle indicazioni di qualche utilità ove si consideri come nonostante gli incrementi (quadruplicazione in valore assoluto, per un ammontare complessivo di circa 4,5 miliardi di euro) registrati da 1997 in avanti, nell'ultimo periodo sembra affermarsi una preoccupante inversione di

tendenza con una decisa contrazione degli investimenti. A ciò si aggiunga che ulteriori profili di criticità emergono dalla constatazione che il totale dei costi sopportati per l'erogazione dei vari servizi pubblici locali di sovente supera, ed in alcuni casi anche in modo considerevole, il valore dei ricavi complessivi (così è, per esempio, per il settore idrico e per il trasporto pubblico locale). L'insieme di tutti questi elementi va, quindi, a comporre un quadro che inevitabilmente desta qualche fondata preoccupazione circa le prospettive di sviluppo future.

Nel concludere il proprio intervento il consigliere Catricalà ricorda che privatizzare non equivale a liberalizzare e che delle iniziative di privatizzazione non attentamente valutate potrebbero avere come conseguenza il mero trasferimento di posizioni monopolistiche (e connesse rendite di posizione) in capo ad operatori privati con evidente pregiudizio per gli interessi dei cittadini-utenti.

Intervento del Professor Stelio Mangiameli, *Ordinario di Diritto costituzionale – Università di Teramo*

Il professor Mangiameli introduce il suo intervento affermando di essere in sostanziale accordo con le considerazioni effettuate dal Consigliere Catricalà. Condivisione viene, altresì, manifestata in relazione alle opinioni espresse dalle relazioni che lo hanno preceduto circa il dissolvimento del concetto di servizio pubblico locale come nozione unitaria. A suo giudizio, tale dissolvimento sarebbe da ricondurre, da un lato, al venir meno della possibilità di far ricorso alla riserva di attività e dall'altro, all'affermazione delle discipline di carattere settoriale che prevalgono su quelle orizzontali. Il professor Mangiameli ha poi concentrato la propria attenzione sulle problematiche emergenti dal confronto tra il nuovo Titolo V della Costituzione ed il contesto europeo nel quale questo si va ad inserire. Al riguardo, viene evidenziato che il Titolo V è stato pensato in una prospettiva essenzialmente nazionale che ha solo tentato di "inseguire" per alcuni particolari aspetti e questioni quella comunitaria. Da questa impostazione di fondo deriverebbe la non perfetta omogeneità tra il quadro di riferimento nazionale post nuovo Titolo V ed i principi di concorrenza comunitaria. Altro aspetto meritevole di essere considerato è che la riforma costituzionale concentrandosi sulla disciplina delle materie rappresenta un'inversione di tendenza rispetto all'approccio comunitario che, invece, pone al centro il ruolo del mercato ed attribuisce determinante importanza all'attività effettivamente esercitata piuttosto che concentrarsi sulla disciplina delle materie. Ciò, continua ancora il professor Mangiameli, avrebbe causato una sottovalutazione del problema dell'attribuzione e del riparto di competenze e funzioni su vari livelli istituzionali, contribuendo a far emergere delle preoccupazioni di non poco momento in ordine alla concreta attuazione del disegno costituzionale. Per quanto più direttamente concerne il settore dei servizi pubblici locali, nel ricordare le note problematiche circa la legittimità di interventi statali volti a disciplinare le forme di gestione dei servizi pubblici locali, viene evidenziato che allocare la disciplina dei servizi pubblici locali tra centro e periferia non è irrilevante rispetto agli esiti che si potranno determinare ed ha, quindi, auspicato un'attenta ponderazione delle scelte che dovranno essere effettuate sul punto.

Nel concludere il suo intervento, il professor Mangiameli dedica alcune riflessioni sull'azione chiarificatrice esercitata dalle recenti sentenze della Corte Costituzionale (in particolare le sentenze nn. 303/2003, 6/2004) che hanno, almeno in parte, *riscritto* la Costituzione. Tali pronunce delineano, infatti, un sistema di riparto notevolmente flessibile ed imperniato sull'interpretazione dinamica del principio di sussidiarietà, il cui ambito di operatività fuoriesce dall'alveo dell'articolo 118 per andare a dispiegare i suoi effetti come criterio guida per l'attribuzione della competenza legislativa.