

Ddl Lanzillotta: liberalizzazioni, il minimo sindacale

di Luigi Ceffalo

Introduzione

Alle competenze amministrative in senso proprio, gli enti locali hanno via via affiancato competenze circa la gestione e l'erogazione di servizi pubblici. A partire dall'approvazione della l. 29 marzo 1903 n. 103, i comuni e le province sono, in qualità di gestori diretti o di enti concessionanti o affidanti, diventati centri di imputazione di un numero sempre maggiore di servizi.

I servizi idrici, di fornitura di energia elettrica e di gas, di trasporto pubblico, di raccolta e smaltimento rifiuti, e altri già prestati da privati sono stati progressivamente sottratti al mercato e trasferiti in regime di esclusiva (o comunque protetto) in capo agli stessi enti locali che, prima, li hanno gestiti in economia o per il tramite di aziende municipalizzate e, oggi, li gestiscono attraverso società di capitali (società per azioni o società a responsabilità limitata) da loro controllate.

Nonostante le numerose riforme degli ultimi anni, un comparto dimensionalmente e strategicamente importante quale quello delle *local utilities* – il cui fatturato si aggira oltre i 35 miliardi di euro pari all'1,25 % del PIL¹ – si mantiene saldamente in mani pubbliche. Convenienze politiche (la conservazione dell'attuale assetto di potere) e finanziarie (la possibilità di far fronte alle sempre più ingenti spese correnti grazie ai cospicui dividendi incassati ovvero di occultare ingenti perdite nei bilanci di società di diritto privato non sottoposte a rigidi controlli amministrativi) fanno sì che raramente – solitamente soltanto quando ciò è richiesto dalla specifica normativa di settore come nel caso dei pubblici trasporti² – gli enti locali optino per l'affidamento dei servizi a terzi mediante procedure aperte di selezione del miglior offerente.

Luigi Ceffalo è fellow dell'Istituto Bruno Leoni.

1: I dati analitici delle aziende e degli enti che operano nel comparto sono stati altresì pubblicati nel Compendio statistico elaborato dall'associazione di categoria. http://www.confservizi.net/html/pubblicazioni/demo_schede_prenotazione/COMPENDIO_demo_2007.pdf.

2: I trasporti pubblici locali non possono essere affidati "in house" giacché sono esclusi dall'ambito di applicazione dell'art. 113 del T.U.E.L. e restano disciplinati dal D.lgs. 19 novembre 1997, n. 422 di attuazione della l. n. 59/1997, e successive modificazioni (art. 113, c. 1-bis). Tuttavia ciò è avvenuto fino all'approvazione della l. 15 dicembre 2004, n. 308 che ha risolto un problema interpretativo al riguardo. Per un'attenta analisi di tutte le vicende normative che hanno comportato un depotenziamento della liberalizzazione del settore dei TPL, approntata sulla base della c.d. "Legge Bassanini 1", si rimanda a quanto recentemente scritto dal Ugo Arrigo in *Organizzazione e (mancata) riforma del trasporto pubblico locale*. http://brunoleoni.servingfreedom.net/BP/IBL_BP_44_TPL.pdf.

Per far fronte a questa situazione di decennale stallo la coalizione di centrosinistra si è presentata agli elettori con un voluminoso programma di governo che prevede un piano di liberalizzazioni dal quale non è escluso il comparto dei servizi pubblici locali.³

Il 7 luglio dello scorso anno è stato perciò depositato in Senato un disegno di legge delega per il riordino dei servizi pubblici locali. Questo, presentato al parlamento dal ministro degli affari regionali e delle autonomie locali Linda Lanzillotta, è stato poi assegnato in sede referente alla commissione affari costituzionali il 20 luglio dello stesso mese. Dopo un anno di lavori si è concluso il 30 maggio di quest'anno l'esame del testo, che è stato trasmesso con numerose cruciali modifiche all'aula. Quindi, avviata il 2 agosto con la relazione dell'On. Sinisi la discussione del D.d.l n. S772 è stata rimandata alla ripresa dei lavori parlamentari dopo la pausa estiva.

Come l'infausta concomitanza con la discussione dell'annuale legge finanziaria faceva legittimamente temere, la travagliata discussione di questo provvedimento è slittata ulteriormente. In calendario per il 4 di ottobre, l'esame in aula del provvedimento ha subito l'ennesimo rinvio secondo il programma dei lavori dell'assemblea adottato il 2 ottobre dalla conferenza dei presidenti dei gruppi parlamentari per i mesi dall'ottobre a dicembre 2007. Per evitare questo inconveniente il ministro proponente aveva ipotizzato⁴ la trasformazione dell'articolato di legge delega in un testo immediatamente precettivo da approvarsi come "collegato" alla legge finanziaria per il 2008.

Se, da un lato, l'avverarsi di questa ipotesi garantirebbe maggiori chance di conclusione all'iter di approvazione del provvedimento, dall'altro, lo sottoporrebbe ad un rischio ancora maggiore di snaturamento. La felice riforma dei Trasporti Pubblici Locali testimonia, infatti, quanto sia più facile per il legislatore delegato, piuttosto che per il legislatore ordinario, operare riforme incisive.

Il testo iniziale del c.d. "Disegno di Legge Lanzillotta"

Lo schema iniziale del disegno di legge delega proposto dal governo per il riordino della normativa nazionale che disciplina i servizi pubblici locali di rilevanza economica, si pone tre obiettivi principali:

- ⇒ la definizione di un quadro normativo certo;
- ⇒ la liberalizzazione del comparto;
- ⇒ la tutela dell'utente.

La definizione di un quadro normativo certo.

Il primo obiettivo, implicito, deriva dal proponimento di un riordino dell'intera materia secondo i principi e criteri direttivi individuati da una legge-delega.

L'intento particolarmente ambizioso appare in una prospettiva liberale lodevole.

Attualmente la regolamentazione del comparto è sparsa, incoerente e, talvolta, contraddittoria. Ciascun settore ha una sua normativa specifica risalente a momenti diffe-

3: "Per noi liberalizzare significa contrastare rendite monopolistiche e corporative, migliorare qualità e prezzo per il consumatore, garantire fondamentali clausole sociali per gli operatori, promuovere investimenti e crescita industriale. Ciò vale anche per i servizi pubblici locali. In questo caso liberalizzare deve significare altresì garantire comunque le caratteristiche universalistiche dei servizi." "Per il bene dell'Italia", p. 130. http://www.unioneweb.it/wp-content/uploads/documents/programma_def_unio-ne.pdf.

4: Linda Lanzillotta, Aperitivo-incontro alla Festa dell'Unità di Firenze, 30 luglio 2007. <http://www.radioradicale.it/scheda/231955/aperitivo-incontro-con-il-ministro-linda-lanzillotta>.

renti e rispondente a logiche diverse. Non esiste una definizione di servizio pubblico di rilevanza economica. La giurisprudenza è di conseguenza ondivaga e ingenera confusione negli operatori e negli amministratori locali.

Il riordino della disciplina e le modifiche alle varie normative di settore al fine di renderle omogenee è quindi auspicabile per garantire trasparenza nell'attività amministrativa, riduzione del numero delle controversie e certezza degli investimenti. In tal modo si favorisce l'ingresso di nuovi concorrenti; diversamente, in una perdurante condizione di incertezza, si incoraggia il mantenimento dello *status quo*.

La liberalizzazione del comparto

Il secondo obiettivo, esplicito, è quello principale, in forza del quale si può far ricorso alla competenza legislativa nazionale in materia di tutela della concorrenza (art. 117, c. 2, lett. e) Cost.). L'art. 1, al suo primo comma, si prefigge la finalità "di favorire la più ampia diffusione dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi di tutti gli operatori economici interessati alla gestione di servizi di interesse generale di rilevanza economica in ambito locale".

Il suo perseguimento è sviluppato attraverso la formulazione di tre principi validi per tutti i settori: il generale ricorso a procedure competitive ad evidenza pubblica per l'affidamento dei servizi, il mantenimento della proprietà pubblica delle reti e degli impianti ad esse strumentali e la limitazione dei casi di gestione del servizio in regime di esclusiva.

I primi due mirano all'introduzione di concorrenza per l'affidamento secondo una logica proconcorrenziale all'interno di c.d. mercati regolati; il terzo, preferibile, punta invece all'apertura dei mercati laddove si ritiene possibile un regime di concorrenza "nel" mercato senza che le caratteristiche di universalità e continuità dei servizi vengano meno.

Il ricorso alla gara come via ordinaria per l'affidamento della gestione dei servizi pubblici locali (art. 2, c. lett. a)) costituisce un'evoluzione positiva che sottrae alla discrezionalità dell'ente locale la scelta della modalità di affidamento. L'introduzione del sistema delle gare presumibilmente inietterà efficienza nell'erogazione dei servizi pubblici locali. L'affidamento diretto "*in house*" a società a capitale interamente pubblico o a società miste diviene, da modalità alternativa sempre legittima che è (art. 113 T.U.E.L), un'eccezione consentita solo in condizioni particolari e in via transitoria in favore di società che abbiano i requisiti prescritti dall'ordinamento comunitario del "controllo analogo" e del partner industriale privato scelto tramite gara.

La lettera d) dell'art. 2 in questo senso impone all'ente locale uno stringente obbligo di motivazione e l'adozione di un programma "volto al superamento, entro un periodo di tempo definito, della situazione che osta al ricorso a procedure ad evidenza pubblica, comunicando periodicamente i risultati raggiunti a tale fine".

Il mantenimento della proprietà pubblica delle reti è una scelta discutibile per garantire una maggiore contendibilità della loro gestione. Esclusi le proroghe e i rinnovi automatici oggi previsti, ad ogni scadenza di contratto di concessione, il gestore è chiamato periodicamente a competere in sede di gara con altri soggetti in condizioni di parità.

L'eventuale trasferimento della proprietà della rete in capo all'aggiudicatario della sua gestione potrebbe costituire una barriera all'entrata in grado di ostacolare in futuro l'ingresso di nuovi soggetti ma con i dovuti vincoli negli assetti proprietari e controlli da parte delle autorità di garanzia non pregiudicherebbe la concorrenza nella gestione

dei servizi: ciò che ci sta più a cuore. Inoltre, non è detto che la proprietà pubblica sia la soluzione migliore, anzi: anche in presenza di un'efficace e trasparente attività di regolazione da parte delle Autorità preposte (cosa che non sempre si verifica), l'azionista pubblico potrebbe gestire le reti secondo logiche opportunistiche e clientelari, in modo tale da conservare una parte almeno di quel dividendo politico che viene meno con la liberalizzazione dei servizi pubblici locali. Ciò è vero soprattutto per quel che riguarda le strategie di investimento nello sviluppo delle reti e della loro capacità. Sarebbe forse opportuno guardare al "modello Terna", cioè perseguire il collocamento delle reti sul mercato facendo salvo un limite alle posizioni in conflitto di interesse, e cioè impedendo che gli operatori del settore o i loro azionisti possano possedere più di una quota (diciamo, il 5 per cento) del capitale delle reti stesse. Anche nel caso di Terna, peraltro, la quota di proprietà pubblica (circa il 30 per cento) in capo alla Cassa Depositi e Prestiti determina un conflitto di interesse, denunciato anche dal Consiglio di Stato,⁵ che – a nostro avviso – può essere risolto soltanto attraverso la privatizzazione del gruppo. I giudici di Palazzo Spada, infatti, non hanno accolto il ricorso della CDP contro il provvedimento dell'AGCM che la obbligava alla dismissione delle sue partecipazioni in ENEL.

La limitazione (art. 2, c. 1, l. m)) "secondo criteri di proporzionalità, sussidiarietà orizzontale e di razionalità economica del denegato ricorso al mercato, [de]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 affidato ai sensi delle lettere precedenti" costituisce invece l'unica liberalizzazione in senso stretto prevista dal provvedimento. In questo caso l'erogazione dei servizi pubblici è lasciata alle libere dinamiche di mercato. Il soggetto pubblico rilascia semplici autorizzazioni come avviene per tutte le altre attività economiche.

La tutela dell'utente

Il terzo obiettivo che si pone il D.d.l è la tutela degli utenti. A questo scopo sono prefigurati una carta dei servizi concordata con le associazioni dei consumatori (art. 3, c. 1, lett. a)) e una sorta di clausola di soddisfazione degli utenti in grado di condizionare il permanere dell'affidamento in capo ai gestori (art. 3, c. 1, lett. b)). La carta dei servizi non è una novità in se: essa è già stata adottata dalla maggior parte delle imprese operanti nel comparto per indicare i minimi standard qualitativi garantiti, le modalità di reclamo attraverso vie conciliative e le forme di ristoro in caso di inottemperanza. Lo sono invece l'obbligo della sua adozione "in conformità ad intese con le associazioni di tutela dei consumatori e con le associazioni imprenditoriali interessate" e la subordinazione della permanenza dell'affidamento alla *customer satisfaction*.

Al di là dei seri problemi tecnici che la realizzazione di simili vaghe previsioni comporta (ad es. come stimare la soddisfazione degli utenti?), affiora preoccupante il tic ideologico in funzione del quale si ritiene che il miglior modo tutelare gli utenti sia quello di riconoscere a livello legislativo un qualche ruolo alle associazioni dei consumatori e delle imprese anziché quello di liberalizzare completamente il comparto.

L'anomalia dell'acqua

5: Consiglio di Stato, n. 550/2007. <http://www.federalismi.it/federalismi/document/19022007070554.pdf>.

I servizi idrici sono incomprensibilmente⁶ sottratti al regime prefigurato dal D.d.l. per tutte le altre *local utilities*. Il legislatore riservando al solo pubblico la gestione getta le basi per la ripubblicizzazione del settore muovendosi in senso opposto⁷ rispetto a quello del resto del provvedimento e delle riforme degli ultimi anni.

La c.d. “Legge Galli” nel 1994 ha disposto l’industrializzazione del settore e il graduale abbandono delle gestioni in economia e tramite aziende municipalizzate in favore dell’affidamento a terzi. L’art. 150 del D.lgs. n. 152/2006 recante “norme in materia ambientale” ha assoggettato i servizi idrici alla disciplina normale di affidamento prevista dall’art. 113 del T.U.E.L.

La controriforma che fa presagire questa riserva invece implica un ritorno alla gestione pubblica diretta con tutte le conseguenze del caso in termini di inefficienza/inefficienza e, quindi, di spreco e perdita della risorsa essenziale che si intende tutelare.⁸

Le modifiche al testo iniziale adottate in Commissione Affari Costituzionali

In sede di discussione presso la Commissione Affari costituzionali del Senato si è assistito a un progressivo smantellamento dell’impianto di riforma proposto dal Ministro Lanzillotta. In base a due accordi raggiunti nella maggioranza sono stati approvati due emendamenti governativi che reintroducono le modalità di gestione in economia e mediante aziende speciali.

Con queste modifiche⁹ viene meno la principale innovazione prevista nel D.d.l. e si propone un clamoroso ritorno al passato. Non soltanto il ricorso a procedure competitive di selezione del gestore torna ad essere una mera alternativa; ma addirittura si equiparano concorrenza per l’affidamento e gestione pubblica esclusiva. Gli enti locali infatti sono lasciati liberi di scegliere tra la gestione diretta in condizione di monopolio e l’affidamento a terzi, quando invece, nel testo iniziale e nella normativa attuale, l’affidamento – diretto o mediante gara – a terzi non è messo in discussione.

Altri emendamenti approvati in commissione contribuiscono a impoverire ulteriormente la portata innovativa della riforma abbinando malintese finalità sociali e protezionistiche a finalità liberalizzatrici.

Alla lettera l) dell’art. 2 è previsto l’inserimento nei capitoli di clausole di preferenza per le imprese partecipanti alle gare che si impegnano mantenere i livelli occupazionali delle gestioni precedenti e di “prescrizioni che vincolano i gestori dei servizi ad adotta-

6: Questa bizzarra eccezione è, per la precisione, già presente nel programma di governo dell’Unione a pag. 130: “Nel settore cruciale dell’acqua dovranno essere assunti criteri di massima sensibilità, di precauzione, di forte investimento programmatico. In questo caso la distinzione fra rete e servizio è più complessa. Entrambe le funzioni dovranno dunque rimanere pubbliche”.

7: “Si ritiene di non poter condividere la clausola di salvaguardia prevista per la gestione pubblica delle risorse e dei servizi idrici. Rimettere ai soli soggetti pubblici la gestione dei servizi idrici, con l’esclusione di ogni forma di procedura competitiva, risponde infatti ad una logica diametralmente opposta a quella seguita dal disegno di legge per i restanti servizi pubblici”. Antonio Catricalà, Audizione del Presidente dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato, 8 febbraio 2007. <http://www.senato.it/documenti/repository/commissioni/stenografici/15/comm01/01a-20070208-IC-0277.pdf>. Per un approfondimento sulle opportunità di liberalizzazione del settore idrico, si veda Bruno Spadoni, “Industrializzazione e liberalizzazione dei servizi idrici e ambientali”, in Astrid, *Le virtù della concorrenza* (Bologna: Il Mulino, 2006), pp.229-257.

8: A tale problematica è dedicato uno studio realizzato per l’IBL da Giorgio Bianco, *Acqua, troppo importante per non lasciarla al mercato*. http://brunoleoni.servingfreedom.net/BP/IBL_BP_21_Acqua.pdf.

9: Nello specifico l’inserimento all’art. 2, c. 1, lett. a) di questo inciso: “ferma restando la possibilità per gli enti locali di gestire i servizi in economia ovvero mediante aziende speciali”.

re specifiche misure di rispetto dell'ambiente e di tutela dei lavoratori, nonché ad osservare le clausole sociali, al fine di garantire l'applicazione ai dipendenti di condizioni non inferiori a quelle previste dai contratti e dagli accordi collettivi”.

Alla lettera q) è del medesimo articolo è prevista l'“applicazione del principio di reciprocità ai fini dell'ammissione alle gare di imprese estere”.

Conclusioni

Di fronte al testo del Disegno di legge così come presentato al Senato dal Consiglio dei Ministri l'estate scorsa, avremmo voluto sfidare il Ministro Lanzillotta al rialzo. Pur consapevoli che il ddl Lanzillotta determini uno straordinario passo avanti in un settore che da troppo tempo resta immune dai processi di liberalizzazione, avremmo proposto la comprensione dei servizi idrici nell'impianto di riforma. Avremmo chiesto maggiori garanzie sul carattere eccezionale del ricorso all'affidamento diretto, magari grazie ad una chiara definizione della più possibile ristretta serie di casi ammessi. Avremmo avvertito delle conseguenze perniciose del riconoscimento di ruoli pubblici alle associazioni di consumatori. Avremmo consigliato di accompagnare alla liberalizzazione la dismissione delle partecipazioni pubbliche¹⁰ degli enti locali nelle società di servizi. E avremmo pure azzardato una proposta di privatizzazione delle reti, immaginando società ad azionariato diffuso le cui partecipazioni non possono essere detenute oltre una certa percentuale dagli azionisti delle società erogatrici dei servizi che si servono delle reti stesse, come nel caso di Terna. Forse saremmo pure arrivati a immaginare un superamento del sistema prospettato dal Ministro, non dando per scontata la competenza degli enti locali nei servizi pubblici locali che altrimenti avrebbe dovuto essere adeguatamente motivata sulla base di “esigenze imperative di interesse generale”¹¹ e poi vagliata dall'*Authority Antitrust* oppure lasciata all'operare spontaneo del mercato.

Ma le modifiche approntate al testo iniziale in commissione – da parte dello stesso governo – ci hanno riportato alla triste realtà del potere delle *lobby* locali e delle influenze delle ubbie popolari. Sono emerse anacronistiche riproposizioni di modelli fallimentari quali quelli delle gestioni pubblicistiche, scollegate da ogni logica imprenditoriale e nascoste sotto la foglia di fico del rispetto del patto di stabilità. Sono spuntate forme nemmeno tante larvate di protezionismo come le clausole di reciprocità e limitazioni contrattuali incompatibili con qualsivoglia gestione efficiente come le clausole di salvaguardia dei livelli occupazionali.

E come se non bastasse alla Camera è stato recentemente approvato un emendamento (art. 9) al Disegno di legge sulle liberalizzazioni che prevede il divieto di nuovi affidamenti a soggetti privati fino all'approvazione delle disposizioni integrative e modificative del codice ambientale disposte dalla legge delega 15 dicembre 2001, n. 308.

Di fronte a questo accerchiamento, è ovvio che le obiezioni passano in secondo piano. La legge che potrebbe uscire dalle Camere rischia di trattenere solo in minima parte i benefici presenti nell'originale D.d.l Lanzillotta, addirittura introducendo dei peggioramenti o comunque dei consolidamenti della situazione attuale di discrezionalità am-

10: In questa direzione l'IBL si è già espresso l'anno passato con uno studio realizzato in collaborazione con l'Adam Smith Society e l'Associazione Nexus: *Convincere i riottosi, Come incentivare le privatizzazioni degli enti locali*. http://brunoleoni.servingfreedom.net/Varie/Report_IBL_Comuni.pdf.

11: Tale espressione è sovente utilizzata dal giudice comunitario quando è chiamato a pronunciarsi, in base dei principi di proporzionalità e necessità dell'azione amministrativa, sulla legittimità dell'intervento pubblico in deroga al normale regime di libera concorrenza fra privati.

ministrativa e assenza di competizione. In tale contesto, il D.d.l. Lanzillotta va giudicato come l'ambizioso tentativo di scardinare un assetto di poteri e interessi i cui sostenitori non sono pochi anche all'interno dell'attuale maggioranza.

IBL Position Paper

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.

POSITION PAPER

I "Position Paper" dell'Istituto Bruno Leoni presentano analisi sintetiche ma accurate delle principali politiche che hanno impatto sulla vita economica italiana. Attraverso un'analisi critica, che mette al centro un punto di vista di mercato, i "Position Paper" IBL vogliono essere strumenti a disposizione di imprese ed individui che desiderano comprendere le conseguenze delle nuove norme o dei progetti di riforma, oltre che più in generale delle linee di azione dei governi, sulla loro libertà di fare e di intraprendere. I "Position Paper" IBL non hanno cadenza periodica, e sono frutto del lavoro di studiosi e ricercatori che collaborano con l'Istituto e ne condividono la *mission*.