

GIUSEPPE PIPERATA

IL LENTO E INCERTO CAMMINO DEI SERVIZI
PUBBLICI LOCALI DALLA GESTIONE PUBBLICA
AL MERCATO LIBERALIZZATO

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il servizio pubblico locale da concetto e tipico strumento per giustificare il monopolio pubblico a mercato economico da aprire alla concorrenza. – 3. L'ultima riforma per i mercati dei servizi pubblici di rilevanza economica: l'art. 4, d.l. 13 agosto 2011, n. 138, e i suoi contenuti. – 4. L'assetto attuale dei servizi pubblici locali di rilievo economico e i suoi punti deboli: un disegno che non fa sistema, la frammentazione del regime giuridico, alcune contraddizioni nelle scelte legislative più recenti. – 5. Verso un nuovo regime giuridico del settore dei servizi pubblici locali?

1. Premessa

Da alcuni anni, il legislatore italiano è all'affannosa ricerca di un nuovo statuto giuridico da dare ai servizi pubblici locali. I tentativi, nell'arco di un decennio, sono stati numerosi e hanno provato a definire gli aspetti generali di un ambito rilevante per il governo locale, come fatto, da ultimo, dall'art. 4, d.l. 13 agosto 2011, conv. con modif. in l. 14 settembre 2011¹; si sono incrociati con interventi settoriali, imposti dalle istituzioni comunitarie, come nel caso del servizio elettrico (d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79) e del gas naturale (d.lgs. 23 maggio 2000, n. 164), e con scelte legislative compiute dalle regioni nei rispettivi ambiti di competenza; hanno subito ripensamenti go-

¹ Tra i tanti lavori sulla disciplina generale in tema di servizi pubblici locali, la sua origine e evoluzione si cfr. in particolare, G. Caia, *Sub artt. 22 e 23*, in *Commentario della Costituzione*, Fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, *Art. 128. Supplemento*, Bologna, Zanichelli, 1996, 262 ss.; M. Dugato, *I servizi pubblici locali*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, n. 15, 2004; F. Liguori, *I servizi pubblici locali*, Torino, Giappichelli, 2007; *I servizi pubblici locali*, a cura di S. Mangiameli, Torino, Giappichelli, 2008; F. Merusi, *Le leggi del mercato*, Bologna, Il Mulino, 2002; L.R. Perfetti, *Contributo ad una teoria dei pubblici servizi*, Padova, Cedam, 2001; G. Piperata, *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, Milano, Giuffrè, 2005; R. Villata, *Pubblici servizi*, Milano, Giuffrè, 2003.

vernativi, correzioni da parte del Giudice delle leggi² e persino una consultazione referendaria tenutesi nel giugno 2011. Tutto ciò, come si può facilmente immaginare, ha prodotto un'instabilità del sistema che si è riflessa soprattutto sugli assetti gestionali esistenti, sulle politiche di sviluppo e organizzazione seguite dagli enti titolari e dagli operatori economici e, in generale, sul funzionamento dei mercati di riferimento.

Si potrebbe dire che la causa di questa turbolenza – innanzitutto, legislativa, ma a seguire istituzionale e gestionale – sia riconducibile alla difficoltà per il legislatore di trovare un punto di equilibrio tra contrapposte categorie concettuali che oggi condizionano la definizione del quadro giuridico da applicare ai servizi pubblici locali, contrapposizioni che – con dinamiche che accomunano tale settore a molti altri del diritto delle amministrazioni pubbliche – riguardano il confronto tra politica e economia, Stato e mercato, pubblico e privato, autonomia e libertà, regolazione e gestione, e via dicendo. D'altro lato, bisogna ricordare che non è facile aprire alla concorrenza settori economici per molti anni chiusi all'interno del monopolio pubblico, trovando qualsiasi tentativo di riforma una scontata resistenza da parte degli attori destinatari degli effetti negativi del cambiamento³.

Ma vi è di più. Tutti gli ultimi interventi legislativi in materia hanno confermato il concetto di servizio pubblico locale così come si è formato nella tradizione amministrativistica italiana ed il suo modello di governo incentrato sul ruolo fondamentale dell'ente locale. Allo stesso tempo, però, soprattutto sul piano gestionale e organizzativo sono stati posti numerosi limiti al potere di intervento dell'ente locale, mentre molte scelte di governo sono state spostate in circuiti decisionali differenti dalla esclusiva autonomia locale. Si ha l'impressione, guardando le linee di riforma del settore seguite, che il legislatore stia forzatamente tentando di innestare sul vecchio sistema giuridico del servizio pubblico locale un nuovo modello di organizzazione di servizi prestazionali, i quali, però, conservano poco del carattere pubblico di un tempo e hanno perso una dimensione esclusivamente comunale. In

² Il riferimento è a Corte cost. 27 luglio 2004, n. 272, in *Giorn. dir. amm.*, 2005, 27 ss., con commento di G. Marchi, *I servizi pubblici locali tra potestà legislativa statale e regionale*, e Id., 17 novembre 2010, n. 325, *ibidem*, 2011, 484 ss., con commento di L. Cuocolo, *La Corte costituzionale "salva" la disciplina statale sui servizi pubblici locali*, e di A. Lucrelli, *La Corte costituzionale dinanzi al magma dei servizi pubblici locali: linee fondative per un diritto pubblico europeo dell'economia*, in *Giur. cost.*, 2010, 4645 ss.

³ Su tali aspetti, da ultimo, G. Napolitano, *La difficile introduzione della concorrenza nei servizi pubblici*, in *Econ. serv.*, 2010, 437 ss.

i servizi pubblici locali dalla gestione pubblica al libero mercato

pratica, si afferma la titolarità comunale dei servizi e la conseguente responsabilità, ma non è chiaro in cosa ciò si traduca, soprattutto a proposito della definizione del ruolo che l'ente locale può giocare; si continua a qualificare come pubblico il servizio ma è fortissima la tendenza a spostare verso i privati tutte le dinamiche gestionali; si continua ad affermarne il carattere locale, anche se alcune delle leve di governo di tali attività sono state spostate (o si vogliono spostare) in sedi differenti.

È forse questo il “difetto genetico” che ha impedito alle ultime riforme in tema di servizi pubblici locali di sedimentarsi e di essere attuate. Lo “strabismo” che ha accompagnato alcuni passaggi della legislazione più recente ha enfatizzato contraddizioni interne ed esterne agli interventi riformatori, con conseguente indebolimento di questi ultimi.

Il servizio pubblico locale è un concetto portante della tradizione del diritto amministrativo italiano (e non solo). Esso ha attraversato la storia dell'amministrazione pubblica italiana e, ancora oggi, le attività in cui lo stesso si sostanzia occupano un ruolo significativo nei sistemi di governo e di azione dei pubblici poteri. Quando tra la fine dell'800 e l'inizio del '900, la dottrina ed il legislatore ne hanno definito la portata ed i caratteri, tale concetto presupponeva un ruolo del comune, un assetto gestionale delle attività e un rapporto con la libertà economica dei privati ben definito e di un certo tipo. Oggi, invece, trasformazioni legate alla tecnica, ai mercati, alla società ed alle istituzioni impongono di rivedere il ruolo spettante al pubblico, di aprire la gestione di tali attività ad altre logiche e leggi diverse da quelle del monopolio pubblico e di riscrivere i rapporti tra autonomia locale e iniziativa economica privata. Sono trasformazioni profonde, che forse mettono in discussione dalle fondamenta il concetto stesso di servizio pubblico locale e davanti alle quali il legislatore non può non interrogarsi sulla sua attualità.

Nelle pagine che seguono si cercherà, nei termini sintetici compatibili con il taglio dato al presente lavoro, di ricordare l'origine del servizio pubblico locale e l'evoluzione della sua disciplina giuridica fino alle ultime revisioni legislative, in modo da mettere in evidenza come sono cambiati i contesti e i principi di riferimento. Del sistema regolativo vigente si ricorderanno anche i caratteri, allo stesso tempo provando a cogliere alcune contraddizioni, dovute ad impostazioni di fondo date al nuovo disegno riformatore. Infine, si cercherà di attirare l'attenzione su alcune questioni sulle quali il legislatore potrebbe soffermarsi al fine di ricomporre un quadro ordinamentale più stabile e coerente.