

## **Chi governa i servizi pubblici?**

Prefazione al libro *Chi governa l'acqua*, a cura di Giulio Citroni, Nicola Giannelli e Andrea Lippi, Rubbettino 2008

1. Il processo di riforma dei servizi pubblici locali è ormai in corso da tempo, trainato dalla Comunità europea e sospinto da esigenze di vario tipo. La stessa durata del processo suggerisce che molte e gravi sono state le difficoltà che lo hanno tormentato.

Un processo implica una direzione, un obiettivo. È lecito quindi interrogarsi anzitutto su quali obiettivi lo hanno ispirato e sorretto e chiedersi poi se e fino a che punto questi obiettivi fossero tra loro coerenti e siano effettivamente condivisi dai suoi protagonisti.

L'obiettivo che ha mosso la Comunità europea è coerente con la sua vocazione "fondativa" (e mai superata): il costante allargamento del mercato e la rimozione sistematica degli ostacoli che si oppongono alla libera concorrenza. La privatizzazione dei servizi pubblici corrisponde quindi alla stessa logica che ha portato la Comunità in precedenza ad occuparsi, per esempio, degli appalti pubblici: rimuovere progressivamente quelle barriere che impediscono alla concorrenza di penetrare in settori economici rilevanti ma ancora sottratti al mercato da barriere di protezione imposte dalla legislazione degli Stati membri.

Più complesse forse le motivazioni interne. La gestione dei servizi pubblici locali, per la sua stessa impostazione, soffre di nanismo. Essa nasce – come mostra già il T.U. del 1915 - come uno di compiti istituzionali, delle "funzioni fondamentali" diremmo oggi, degli enti comunali: assieme all'urbanistica, alla sistemazione e manutenzione delle strade, alla illuminazione pubblica e alla tenuta dei registri civili, ogni Comune deve provvedere ai "suoi" servizi. La frantumazione del servizio e il nanismo della gestione è dunque un dato strutturale e genetico, parallelo alla frantumazione e al diffuso nanismo delle amministrazioni comunali. Ad esso però si è soliti imputare alcune conseguenze nefaste: la scarsa dimensione dell'ente gestore rende impossibile un adeguato investimento nelle strutture da cui dipende l'efficienza del servizio; il collateralismo tra l'ente locale e l'ente gestore comporta un'inevitabile e continua interferenza della "politica" nella gestione dei servizi; tutto ciò si riflette poi negativamente sull'efficienza economica del servizio, sui costi per gli utenti e sui livelli delle prestazioni.

Da queste premesse ha preso le mosse il trend legislativo verso la privatizzazione dei servizi pubblici di rilevanza economica. Ma la privatizzazione non

significa necessariamente apertura al mercato, perché in origine essa era invece orientata esclusivamente al miglioramento dell'efficienza del servizio *pubblico*. La legge 142 del 1990, per esempio, prevedeva che il servizio pubblico fosse concesso ai privati quando sussistevano ragioni tecniche o economiche, e che fossero gestiti da società di diritto privato, ma a prevalente capitale pubblico locale, qualora si manifestasse *“opportuna, in relazione alla natura del servizio da erogare, la partecipazione di altri soggetti pubblici o privati”*. Quello che ci si attendeva dall'ingresso del privato era l'innesto di cultura manageriale e di conoscenze tecnologiche di cui il servizio pubblico era privo, oltre che di capitali necessari alle ristrutturazioni. Non si mettevano in conto invece le altre conseguenze che questo ingresso avrebbe comportato. La *“privatizzazione”* della forma giuridica (dall'ente o dall'azienda pubblica alla società per azioni) e del management non toglie il gestore dal regime di vincoli e controlli che sono tipici degli enti pubblici: si usano risorse pubbliche e quindi, come subito la Corte di giustizia della Comunità europea ha fatto rilevare, chiunque le gestisca, quale abito giuridico indossi, è comunque un *“organismo di diritto pubblico”*, soggetto quindi a tutte le regole dell'evidenza pubblica. Se poi entrano nella società imprenditori privati, ai cui investimenti si ambisce, sorge un problema ulteriore: il capitale privato tende al profitto, e questo profitto cresce sfruttando risorse (naturali, strutturali o di posizione) pubbliche; anche qui di conseguenza si pone un problema di evidenza pubblica, quantomeno nella scelta del socio privato. L'evidenza pubblica, la gara, il concorso costituiscono la porta di comunicazione tra il patrimonio pubblico e il mercato.

Ecco che allora, sotto la spinta della legislazione e della giurisprudenza comunitaria, il percorso italiano verso l'efficienza incrocia il percorso comunitario verso il mercato, la liberalizzazione e la concorrenza. Più che un incrocio, è uno scontro, però<sup>1</sup>. Per di più è chiaro da che cosa le due correnti fuggono (l'inefficienza del pubblico, il protezionismo degli Stati), ma è molto meno chiaro in quale direzione vogliono muovere. Per cui la confluenza e lo scontro lascia piuttosto disorientati.

2. Il nanismo congenito dei servizi pubblici locali non era una deformazione genetica, ma un adattamento ad un principio di tutto rispetto, il principio del controllo democratico. Tramite la struttura democratico-rappresentativa del Comune, i *cittadini* controllavano i servizi locali imputandone le eventuali inefficienze agli organi elettivi e sanzionandoli con il voto. Uno schema astratto quanto si vuole, ma è quello che l'Occidente è fiero di aver elaborato e pretende di

---

<sup>1</sup> Da cui la procedura d'infrazione promossa dalla Commissione contro l'alternativa, lasciata aperta dall'art. 35 della legge 448/2001, tra l'affidamento del servizio pubblico a società di capitali scelte attraverso gara e l'affidamento diretto del servizio idrico integrato a società partecipate soltanto dagli enti locali rientranti nello stesso ATO, con temporanea sottrazione del servizio al mercato.

esportare nel resto del globo terracqueo. Se ha difficoltà a funzionare nei sistemi politici di grandi dimensioni, in quelli più piccoli dovrebbe trovare condizioni ambientali ideali. Ma in Italia – si sa – la politica funziona male, per cui la privatizzazione dei servizi si è imposta anche in nome della fuga dalla politica, dal sottogoverno, dalla corruzione. Inoltre la privatizzazione consente di immaginare una gestione di dimensione più vasta, meglio strutturata, più competitiva: ad un prezzo, però, quello della perdita del controllo democratico. Di fronte ad un servizio che per qualità e dimensione della gestione non corrisponde più alle dimensioni e alle regole dell'ente rappresentativo, chi esercita i controlli? Non più i *cittadini*, tramite il circuito rappresentativo, ma gli *utenti*. Il consiglio comunale e il suo obsoleto bagaglio di strumenti tradizionali (l'interrogazione, l'interpellanza, l'inchiesta) sono sostituiti dalla *customer satisfaction*, la vicinanza politica dell'ente ai cittadini dalla vicinanza psicologica del gestore all'utente: la protesta politica contro i disservizi si dissolve in un *call center*. Al posto delle vecchie e austere municipalizzate la pubblicità sfavillante ci mostra l'immagine accattivante del gestore privato e la figura attraente della *top model* che accoglie il pubblico, dato che la soddisfazione dell'utente – ci insegnano i manuali di strategia aziendale - si misura sulla qualità percepita del servizio, non su quella effettiva.

La sostituzione del cittadino con l'utente, figura specializzata del più vasto *genus* costituito dai consumatori, non è però un aggiornamento terminologico che segna solo il passaggio del servizio dal pubblico al privato, ma indica qualcosa di ben più rilevante: il servizio pubblico è diventato un rapporto privato tra chi "vende" e chi "compra" il servizio. È chiaro che chi compra gradisce prezzi più bassi e quindi accetta "tagli" che eliminano rami secchi e sacche di inefficienza. Questo significa che il rapporto di utenza crea una certa solidarietà tra gestore e utente anche attorno ad un programma di riduzione del servizio pubblico, programma che può riferirsi a situazioni insostenibili a prezzi di mercato (i "rami secchi" delle ferrovie, per esempio), a fasce di utenza incapaci di reggere i costi del servizio (le "fasce deboli"), a prestazioni particolarmente costose. Qui subentra il pubblico, se ci riesce, secondo una logica assistenziale che ricorda il "*servizio sanitario di medici, chirurghi e levatrici a beneficio esclusivo dei poveri*", che la legge comunale e provinciale allegata alla legge per l'unificazione amministrativa del regno d'Italia del 1865 (art. 116) inseriva già tra le spese obbligatorie dei Comuni. Il bilancio pubblico (alimentato dalla fiscalità generale, dalle imposte sottratte al reddito che il cittadino destina agli acquisti che lo elevano alla dignità di consumatore e utente) deve accollarsi quella parte dei servizi, anche dei servizi "industriali", che non possono essere erogati nel mercato perché non generano profitto.

3. La mitologica "mano invisibile" del mercato non può risolvere dunque il problema del controllo sulla gestione del servizio pubblico. Pensare che esso sia una

questione “privata” che si gioca tra consumatori e gestori, il cui equilibrio si possa mantenere esclusivamente con norme di tutela del contraente debole, il consumatore, e delle sue organizzazioni è illusorio. Né la *governance* può completarsi con l’istituzione di un’Autorità regolatrice del settore, la cui indipendenza può essere garantita nei confronti – forse – del potere politico, non certo di quello economico.

Così come si ritira dalla gestione dei servizi, lo Stato – si dice - tende a ritrarsi dall’intervento diretto nel mercato e dall’esercizio del potere normativo; perciò affida i compiti di regolazione a soggetti che, pur istituiti e disciplinati per legge, si collocano ai margini o fuori del sistema dell’autorità pubblica. Sono “indipendenti” nel senso che vengono sottratti al circuito politico-rappresentativo: se ciò dovrebbe rafforzare il carattere “neutrale” della loro attività normativa, ne indebolisce ovviamente la legittimazione, rompendo proprio quel rapporto, tradizionalmente considerato necessario, tra rappresentanza politica, garanzie procedimentali e produzione di regole vincolanti la generalità dei consociati. Il potere normativo di queste autorità sembra invece trarre legittimazione “dal basso”, per almeno due motivi: vuoi perché l’attribuzione di tale potere è “*finalizzata alle esigenze che emergono dal settore da regolare*”, ed è perciò coerente che i regolamenti emanati “*ricavino le regole dall’oggetto da regolare*”<sup>2</sup>; vuoi perché la regolazione dello specifico segmento di mercato verso cui si rivolge la competenza del soggetto regolatore è generalmente partecipata e condivisa dagli operatori economici che agiscono in quel segmento. L’osmosi tra pubblico e privato è dunque un tratto caratteristico, anzi programmatico, di queste regolazioni. Ma i processi osmotici non sono “paritari”, implicano che un liquido “invada” il campo dell’altro. In che direzione si svolge l’osmosi nel campo in questione?

Le norme emanate dalle Autorità derivano molto spesso da “regole” imposte dagli stessi mercati internazionali alla cui regolazione dovrebbero viceversa essere rivolte (le stesse direttive comunitarie sono frequentemente ispirate ad esse). Il rapporto osmotico, perciò, trasforma in normativa statale e comunitaria la regolazione che proviene, dal basso, dalle prassi, dagli accordi, dalle normative tecniche che emergono dai “dati scientifici” o dal “mercato” stesso. Questa osmosi si manifesta nella *moral suasion* di cui si dice siano dotate molte delle regolazioni emanate dalle autorità indipendenti, dai “codici di autoregolamentazione” prodotti dalle organizzazioni professionali e recepiti dalle autorità preposte, dalla produzione di normative tecniche e *best practices* che in ogni settore alcuni soggetti (enti di unificazione normativa, organizzazioni d’interesse, contratti internazionali ecc.) vanno producendo di continuo, anche per riempire di significato formule legislative che sempre più spesso fanno ed esse rinvio più o meno esplicito. Siamo in

---

<sup>2</sup> F. MERUSI, M. PASSARO, *Le autorità indipendenti*, Bologna 2003, rispettivamente 10 e 98.

un mondo di ectoplasmi normativi, riassunti nella comoda categoria del *soft law*, dotati di un potere regolativo più o meno intenso – laddove l'intensità non è da misurare con la maggiore minore efficacia di queste discipline, ma è determinata dal maggiore o minore impiego degli strumenti sanzionatori, rientranti nel tradizionale monopolio statale. Lo Stato si ritrova in una situazione antica, funge da "braccio secolare" che garantisce l'effettività di scelte normative assunte altrove.

4. L'esigenza di superare il nanismo delle municipalizzate ci ha portati lontano, lungo un percorso che ha staccato la responsabilità della gestione dei servizi pubblici locali dal circuito della responsabilità politica, affidandone il controllo al mercato e ai suoi enti regolatori. Ma il distacco dal controllo politico è avvenuto anche laddove non avrebbe potuto legalmente avvenire, ossia nelle società che si sono costituite con il capitale degli enti locali per gestire i loro servizi *in house*<sup>3</sup>. Esse sono espressione – come dicono i giudici amministrativi – di "libertà di autoproduzione" dei beni e dei servizi da parte degli enti locali. Ma per superare il nanismo queste società devono crescere. Le stesse logiche d'impresa hanno imposto alle società di gestione di acquisire dimensioni imprenditoriali e ambiti di operatività adeguati, di affrontare persino ciò per cui non erano state create, la competizione nel mercato, nel tentativo di allargare la propria operatività ad un numero sempre maggiore di enti locali. Si sono create così le condizioni "fisiche" per il totale distacco tra chi gestisce le risorse pubbliche (e il consenso dei cittadini) – l'ente locale – e chi gestisce il servizio (e la *satisfaction* dell'utente): le dimensioni raggiunte dalle *multiutilities* sorte dalle spoglie delle vecchie municipalizzate, come Asm e Hera, sono tali da invertire il rapporto di dipendenza che legava il gestore del servizio all'ente locale. Oggi è l'ente politico a dipendere dalla società di servizi, che gli impone le condizioni contrattuali sottoponendogli qualcosa di non molto diverso da un contratto per formulario.

Laddove è riuscito ad affrancarsi dal nanismo, il sistema dei servizi pubblici oggi soffre di gigantismo. Un gruppo quotato in borsa come Hera, che eroga servizi vari a più di 2.000.000 di utenti tramite una serie di società a scala tendenzialmente provinciale, le quali servono una pluralità di Comuni medi o piccoli, crea un evidente problema di *governance*. Hera Modena, per esempio, fornisce energia, gas, acqua e

---

<sup>3</sup> Le modifiche introdotte alla disciplina precedente dal decreto-legge 269/2003 (e dai provvedimenti legislativi che lo hanno immediatamente seguito) prevedono, come ipotesi alternativa all'affidamento del servizio con gara o all'affidamento di esso ad una società di capitali in cui il socio privato venga scelto con procedure di evidenza pubblica, l'affidamento del servizio *in house* ad una società a capitale interamente pubblico, a condizione che l'ente o gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano". In questo modo lo Stato italiano ha recepito le condizioni poste dalla giurisprudenza della Corte di giustizia nella nota sent. Teckal (c-107/98).

servizi ambientali e per i rifiuti per conto di 27 Comuni (su 47 che rientrano nel territorio provinciale): come si pongono questi Comuni (e gli altri che volessero “aderire”) con i 10 consiglieri di amministrazione della società? E con il Gruppo, i cui 18 consiglieri di amministrazione sono così designati<sup>4</sup>: 4 dal Comune di Bologna e altrettanti dagli investitori privati; 3 dal Comune di Modena “per conto di altri 30 Comuni”; per il resto, 1 a testa dai Comuni di Casalecchio di Reno (per conto di altri 46 Comuni), di Ravenna (per conto di altri 11 Comuni), di Forlì, di Rimini (per conto di altri 26 Comuni), di Cesena (per conto di altri 25 Comuni), di Ferrara (per conto di altri 9 Comuni), nonché dal Con.Ami<sup>5</sup>? Quale possibilità può avere la singola comunità locale o il suo ente esponenziale di incidere sulle politiche dei servizi? Il *Manifesto sulla responsabilità sociale* di Hera ci spiega che, quale impresa socialmente responsabile, essa ha come principali punti di riferimento: 1. le risorse umane in genere e i propri lavoratori; 2. i soci, gli azionisti la comunità finanziaria; 3. i clienti/utenti; 4. i fornitori; 5. i partner; 6. lo Stato, gli enti locali e la PA in genere; 7. la comunità nel suo complesso: e subito aggiunge che *“tutti questi referenti sono stakeholder dell’impresa e nel loro insieme rappresentano interlocutori ognuno indispensabile per riconoscere la responsabilità sociale dell’impresa. Non è dunque possibile definire la responsabilità sociale di una impresa solo facendo riferimento ad uno solo dei punti indicati”*. Non si può essere più chiari: qualsiasi legame con gli enti rappresentativi è reciso, i servizi pubblici hanno perso ogni rapporto con il circuito della responsabilità politica: può infatti un ente locale rispondere politicamente *pro quota* azionaria? Chi risponde della *politica* dei servizi pubblici, e a chi?

5. Il gigantismo è del resto una delle tendenze classiche del capitalismo di mercato, che per leggi economiche ben note tende alla concentrazione e all’oligopolio. Ma di quale mercato si sta discorrendo? La privatizzazione dei servizi pubblici economici, laddove in Italia si sia realizzata (e non solo dove si è realizzata tramite *l’in house providing*), sembra aver sostituito per lo più un regime di privativa pubblica con un regime di monopolio privato. È il rischio che la Corte costituzionale aveva perfettamente colto già nella sua prima sentenza sul monopolio pubblico del servizio radiotelevisivo (sent. 59/1960) e poi in quelle successive degli anni ‘70, con cui pure erodeva progressivamente il monopolio pubblico per quelle specifiche situazioni in cui era possibile aprire spazi limitati agli operatori privati in nome del pluralismo e della concorrenza. Poi la situazione è franata, rompendo illegalmente la riserva allo Stato delle trasmissioni su scala nazionale e costituendo di fatto ciò che la Corte più temeva ma, nonostante le tante sentenze che hanno denunciato l’illegittimità della situazione di fatto, non è riuscita a frenare: la costituzione di fatto

---

<sup>4</sup> Sono i dati resi pubblici dal Gruppo stesso.

<sup>5</sup> Consorzio azienda multiservizio intercomunale di Imola.

di un monopolio privato. Lo aveva intuito un giudice, non un sofisticato analista economico.

Del resto si può costituire il mercato *ex novo*, dove il mercato non c'è? Le esigenze promosse dalla Comunità europea valgono sul piano astratto, perché non è affatto detto che il servizio pubblico da "liberalizzare" trovi già un mercato pronto a soddisfare la domanda degli utenti. C'è poco da fare: come osserva giustamente Merusi<sup>6</sup>, i comuni in genere non hanno una dimensione di mercato, e di conseguenza, se non è prevedibile una rivoluzione globale nella perimetrazione degli enti locali, o s'immagina di espropriare i comuni (salvi forse quelli maggiori) della competenza a decidere della gestione dei servizi pubblici (sfruttando la forza ascensionale del principio di sussidiarietà), oppure bisogna liberare gli enti gestori dai rapporti pubblicistici con l'ente locale. Ma, se il mercato non c'è, si può immaginare che l'operatore privato subentri all'operatore pubblico, in regime di sostanziale privativa per assenza di un "mercato rilevante", e pur tuttavia si ritrovi governato dalla "mano invisibile" anziché dalle regole pubblicistiche? Ed ancora, come si può evitare che la privatizzazione della *gestione* dei servizi pubblici si traduca nell'ennesima tappa di un processo di privatizzazione delle risorse pubbliche? È un processo che ha le sue radici mitologiche nelle riserve di sfruttamento delle risorse naturali e commerciali delle Indie e nella recinzione dei campi già soggetti ad usi collettivi (*l'enclosure* contro cui si scagliava già Tommaso Moro), ma che ancor oggi continua attraverso un incessante trasferimento di beni collettivi in mano private. È un processo che va ben al di là del ristretto ambito dei servizi pubblici locali e coinvolge tutte le società occidentali: ne sono esempi i diritti riservati di sfruttamento delle risorse naturali, la "recinzione" ad uso turistico o economico dei beni demaniali, lo sfruttamento commerciale dell'etere, la costituzione di diritti esclusivi di utilizzazione economica di opere d'ingegno maturate nelle strutture pubbliche o con il sostegno della finanza pubblica, e tanti altri fenomeni piccoli e grandi (forse ne è un esempio anche l'uso delle forze pubbliche per garantire lo svolgimento ordinato di manifestazioni promosse da società sportive ormai riconvertite in imprese commerciali). E vi rientra, naturalmente, anche l'utilizzazione delle infrastrutture, realizzate con le tasse dei cittadini - contribuenti, per erogare servizi che i cittadini - utenti ripagano ai gestori privati (almeno laddove lo "scorporo" delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni non si sia integralmente compiuto).

Che il trasferimento dei servizi pubblici locali avvenga dove esiste un mercato e un'effettiva concorrenza o dove invece queste condizioni non sussistano è una circostanza che fa la differenza. Ciò può spiegare almeno in parte le remore o le

---

<sup>6</sup> *Le leggi del mercato. Innovazione comunitaria e autarchia nazionale*, Bologna, 2002, p. 75 ss.

resistenze che vengono opposte a questo processo, anche se è evidente che il resto lo fa la vischiosità del sistema, la difesa di interessi corporativi, la scarsa propensione della “politica” a veder ridotta la propria influenza ecc. Ma così come la difesa ad oltranza della gestione pubblica dei servizi è tacciata di ideologismo (il c.d. “socialismo comunale”), anche l’opzione per la loro privatizzazione “sempre e comunque” è infetta da una fede ideologica nelle virtù di un’entità metafisica che si chiama mercato. Solo nella trascendenza ideologia il mercato può sostituirsi alla politica, perché nella realtà il mercato è fatto di regole pubbliche, di istituzioni e di controlli.

Nessuno può seriamente credere che immettere un servizio “nel mercato” possa di per sé raggiungere l’effetto terapeutico di sanare i bilanci e recuperare efficienza e qualità dei servizi. Così come appartiene ad idee prive di qualsiasi sostegno la convinzione che riconvertire i rapporti politici tra cittadino e istituzioni – rapporti che in Italia notoriamente non funzionano benissimo – in rapporti di tipo contrattuale tra il gestore privato e l’ente pubblico, da un lato, e l’utente, dall’altro, aumenti la trasparenza e la controllabilità delle prestazioni e dei loro costi. Basti leggere un contratto imposto da Microsoft ai suoi “utenti” per capire che il diritto privato è tutt’altro che il rapporto tra “pari”: la “persona”, la maschera giuridica, nasconde i reali rapporti di potere, per bilanciare i quali ha dovuto intervenire il diritto pubblico, costituendo le garanzie per il contraente più debole e i limiti all’abuso della posizione dominante. *“Libertà illimitata fra esseri disuguali non significa che libertà del più forte di opprimere il più debole, ossia negazione della libertà stessa e violazione del diritto”*, osservava nel 1897 Isidoro Modica<sup>7</sup>, uno dei fondatori del diritto del lavoro italiano. Che il mercato sia presidiato e regolato o meno dalla politica, anche questo segna dunque la differenza.

La prudenza, insomma, non è un errore quando si tratti di decidere dove collocare i servizi pubblici locali. Tutto dipende dalle situazioni concrete, dalle caratteristiche specifiche del luogo in cui la questione si pone, dal settore in cui il servizio pubblico opera, da che tipo di risorsa utilizzi e attraverso quali strutture eroghi il servizio stesso. Per questo ricerche specifiche come quella proposta in questo libro sono di indiscutibile interesse: tanto più se hanno ad oggetto un servizio che concerne un bene pubblico essenziale qual è l’acqua, al cui rispetto tutti gli interrogativi sollevati in queste pagine introduttive assumono un’urgenza del tutto particolare. E rispetto al quale è ancor più intollerabile la *“sottile ipocrisia”* – come concludono i nostri Autori - *“di misurare la riforma solo sui principi, a prescindere dalle condizioni di realizzabilità”*.

---

<sup>7</sup> *Il contratto di lavoro nella scienza del diritto civile e nella legislazione*, Palermo 1897, 127.

Roberto Bin