

## C hi compra il superfluo venderà il necessario (Parte I)

di Alessandro Massari (ale.massari@radicali.it)



Il disegno di legge n. 772 avente per titolo "Delega al Governo per il riordino dei servizi pubblici locali", il c.d. d.l. Lanzillotta, si inserisce in un solco tracciato sin dall'inizio degli anni novanta quando, tra lo stupore generale dei "cittadini-utenti-elettori", ci si rese conto che, avendo tutto un costo, non era più possibile comportarsi come se i servizi pubblici non lo avessero. Le finanziarie di quegli anni, ed i sacrifici fatti per rispettare i parametri imposti agli Stati UE dal trattato di Maastricht prima e dal Patto di stabilità poi sono sicuramente un ricordo doloroso e collettivo dei cittadini del nostro Paese. Come sempre accaduto in Italia, l'impulso al cambiamento è provenuto dal fattore esterno costituito dall'obbligatorietà rispetto di norme aventi natura comunitaria che, a più riprese, ci hanno imposto nuove regole e assetti giuridici. Molto è dovuto alla c.d. privatizzazione degli enti pubblici economici realizzata con la legge 359/92, retaggio d'una economia mista pubblico-privato, nata in epoca fascista e sviluppatasi pienamente e con pesanti prezzi pagati in termini di efficienza e razionalità durante il successivo periodo repubblicano. Anche le leggi n. 142/90 e le successive n.97/127 e n. 498/1992 dando la nascita al c.d. testo unico degli enti locali (TUEL) introdotto con il dlgs 267/2000 hanno profondamento modificato la disciplina normativa del settore.

Si è così assistito alla nascita di enti aventi natura formalmente privatistica ma sostanzialmente pubblicista, prova ne sia che tali società sono state esentate dal completo rispetto delle norme contenute nel c.c., argomentando la sottoposizione a disciplina speciale con la considerazione della natura pubblica del servizio fornito. Sin dall'inizio ci si è resi conto della difficoltà di individuare una netta linea di confine tra la natura pubblica e privata poiché la considerazione della autonomia statutaria e negoziale è stata compressa dall'interesse pubblico sotteso al servizio reso. Brutalmente, nella prima fase di riforme, l'alterazione del modello codicistico societario ha prodotto l'effetto di avere società private (formalmente), ma di rilevanza pubblica (sostanzialmente), ritornando così, negli effetti pratici, alle distorsioni prodotte dal modello degli enti pubblici economici. La definizione di servizio pubblico locale contenuta nel TUEL non aiuta a dipanare il filo di questa aggrovigliata matassa: è servizio pubblico locale quello "che ha ad oggetto la produzione di beni e attività volti a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali". Tautologico. La domanda dei pratici e della dottrina italiana è stata la seguente: è necessario, per l'affidamento d'un servizio pubblico, una gara? Per molto tempo, la risposta italiana è stata: no, purché l'impresa erogatrice fosse un'azienda speciale, cioè con capitale misto pubblico-privato, con i rischi d'un ritorno, nei fatti, al modello degli enti pubblici economici, soprattutto perché si è assistiti quasi sempre alla nascita di società a prevalente partecipazione azionaria in capo all'ente pubblico locale, che hanno ottenuto un affidamento diretto e privilegiato del servizio, e nate proprio per ottenerlo. Ciò ha costretto la CE a condannare l'Italia per violazione dell'art 226 del Trattato CE. Nonostante ciò, si è continuato ad assistere, al proliferare di affidamenti diretti e privilegiati, (cioè senza gara) alle spa sopra dette. Per porre riparo al richiamo europeo, la l. finanziaria del 2002 (l. n. 448/2001) ha escluso la possibilità di affidamento diretto alle società miste, sostituendogli il meccanismo della gara aperta.

Successivamente la l. n. 326/2003, il c.d. collegato alla finanziaria, ha indicato tre tipi di gestione de servizio: gara tra società; affidamento a società miste con partner privati, scelti sempre con gara; società a capitale totalmente pubblico controllato dell'ente locale ed i cui servizi siano totalmente o maggioritariamente forniti al committente. In questa terza ipotesi rientra in gioco l'affidamento diretto. Dal meccanismo della gara è rimasto escluso un settore oggi non più rilevante dal punto di vista giuridico: l'affidamento diretto per i "servizi non industriali". Il termine in house, sino ad ora omissso in questo scritto, emerge, per la prima volta nel Libro Bianco della Commissione Europea del 1998. Infatti, come sempre, l'istituzione europea deve temperare esigenze di progresso, il principio di libera concorrenza, con quelle di rispetto dell'autonomia organizzativa delle amministrazioni degli Stati membri: contrapponendo il modello in house al modello in outsourcing non compie una scelta aprioristica a favore del primo. Stabilisce però il principio che l'esternalizzazione del servizio possa avvenire solo con il meccanismo della gara. In pratica la p.a., nell'esercizio delle autonome scelte discrezionali, se affida all'esterno un servizio che le compete istituzionalmente deve rispettare il principio di concorrenza. O fornisce un servizio direttamente o lo affida all'esterno ricorrendo agli operatori di mercato. Chiaramente sono nati numerosi problemi poiché si è visto il proliferare di nascite di società strumentali all'affidamento in house al solo scopo di evitare la gara e, quindi, la concorrenza. L'in house è così divenuta la regola italiana. Applicandosi la disciplina ai soli servizi pubblici aventi rilevanza economica, con la logica esclusione di quelli a rilevanza non economica, si devono ora definire quelli a rilevanza economica: "sono i servizi che offrono beni o servizi che possano essere gestiti da privati, a fini di lucro e a prezzi di mercato". Chiaramente quelli a rilevanza non economica sono attività che non hanno fine di lucro. (Il seguito nel "RadicaliRoma NEWS" di Maggio...)

## Rime de Roma... Satira politica

SON RADICALE !  
... E A MOLTI NON VA !  
SON LIBERALE !  
... E QUESTO NON STA !  
IL CLERO TEDESCO  
E LO STATO ITALIANO,  
APPENA RIESCO  
A FARE BACCANO  
E A DIRE ALLA GENTE,  
CHE DORME SUPINA,  
CHE SENZA FAR NIENTE  
VA TUTTO IN ROVINA,  
MI DAN DEL MALATO  
CON QUALCHE PROBLEMA,  
MI DAN DEL DROGATO,  
CHE E' FUORI TEMA !  
LA VITA E' UNA 'FEDE',  
LA 'FEDE' NEGLI 'ELETTI':  
CHI CONTROLLA, CHI 'VEDE' !  
SON TUTTI PERFETTI,  
'ELETTI' CHE FANNO  
PER LORO E PER ME:  
NON DEVO FAR DANNO !  
... VA DETTO DA SE' !  
IO DEVO SOLTANTO  
PREGARE E CANTARE  
E NON POSSO OGNITANTO  
NEPPURE PENSARE !  
PENSARE E' NOCIVO:  
MI FA LIBERALE !  
... E UN VERO GIULIVO  
NON FA ALCUN 'MALE' !!!!

LUCIO DE ANGELIS



grafica: Massimo Masotti