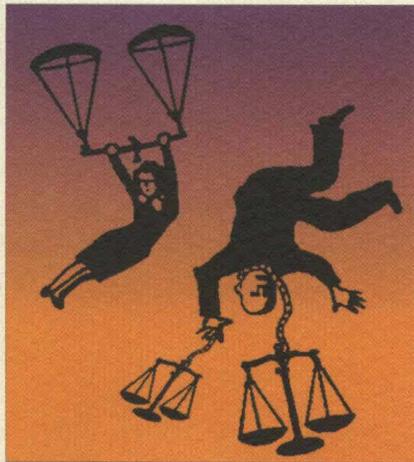

MERIDIANA
RIVISTA
DI STORIA
E SCIENZE
SOCIALI

50-51



Riformismo/i

2004

VIELLA

Il riformismo e le privatizzazioni in Italia

di Roberto Cavallo Perin

1. *Le ragioni delle riforme. Definizioni preliminari*

È opinione diffusa che le privatizzazioni in Italia abbiano tratto alimento e giustificazione nell'inadeguatezza delle gestioni affidate alle organizzazioni pubbliche, investendo prima le imprese pubbliche e i servizi pubblici nazionali, poi i rapporti di pubblico impiego, da ultimo i servizi pubblici locali e in genere i beni pubblici. La *vulgata* è sicuramente suggestiva, ma non riesce ad offrire la spiegazione – al di là della sua efficace enunciazione – del sistema delle privatizzazioni degli anni novanta in Italia. A una prima lettura risulta evidente che si tratta di una spiegazione posticcia, seppure retoricamente efficace: se la privatizzazione del pubblico impiego è stata pensata come misura strutturale, volta a restituire alle organizzazioni pubbliche efficienza, efficacia ed economicità, è contraddittorio disporre contestualmente la privatizzazione dei servizi pubblici nazionali e locali per l'inadeguatezza delle stesse organizzazioni pubbliche.

La *vulgata* tuttavia è di indubbia utilità ove suggerisce all'analisi di considerare unitariamente le privatizzazioni degli anni novanta¹ e di valutarle come riforme strutturali della pubblica amministrazione in Italia, che – ma qui cessa ogni utilità e si affermano le velleità – avrebbero dovuto restituire efficienza alle organizzazioni pubbliche, favorire la governabilità nazionale e locale, per taluni addirittura suscitando nei cittadini una nuova fiducia, che avrebbe consentito di superare la crisi della rappresentanza politica. Non ultimo, le privatizzazioni avrebbero permesso di ridare slancio all'economia e di riattribuire il rispetto internazionale e quant'altro ancora al «sistema Paese».

¹ *Pubblica amministrazione e privatizzazioni dopo gli anni '90, un primo bilancio*, a cura di M. Cammelli-G. Sciallo, Maggioli, Rimini 2004; M. Savino, *Le riforme amministrative*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. Cassese, Giuffrè, Milano 2003, pp. 2169 sgg.

Certo è da ritenersi una troppo facile ironia ricordare i tratti paradossali del riformismo amministrativo degli anni novanta, dato che le privatizzazioni di quegli anni hanno tentato di risolvere problemi che possono essere ritenuti tutt'ora presenti, al tempo non rinviabili e che necessitavano di una azione riformatrice di sistema, senza la quale ancora oggi appare difficile qualsiasi soluzione. L'esperienza impone tuttavia una riflessione sulle ragioni delle riforme di allora, per tentare di comprenderne i limiti, secondo un percorso che vuol mantenere una visione critica di insieme tenendo presenti le ragioni dell'elaborazione risalente che ha offerto la disciplina delle organizzazioni pubbliche in quanto alternativa a quelle private.

Molte sono le ragioni dell'alternativa, storicamente dell'alternanza², tra pubblico e privato. Quel che si vuole offrire qui è il punto di vista sulle privatizzazioni (*alias* sul riformismo amministrativo) degli anni novanta di un giurista, con i suoi limiti inevitabili, aggravati dal tecnicismo di una particolare cultura di settore (diritto amministrativo), che impone di delimitare in via preliminare fondamenti e riferimenti utili a una successiva più agevole trattazione.

Per amministrazione pubblica si può intendere la descrizione dei tratti istituzionali che definiscono l'esercizio dei poteri pubblici e la gestione della cosa pubblica, sia essa di beni o servizi, distinguendola concettualmente dalle private intraprese, siano esse a scopo di lucro oppure a fini sociali, istituite nell'interesse dei componenti dell'organizzazione che agisce o, al contrario, per interesse collettivo, cioè anche di coloro che ne sono estranei.

È più comune vedere utilizzata la denominazione pubblica amministrazione per intendere più semplicemente la descrizione dei caratteri delle organizzazioni pubbliche, cioè delle garanzie istituzionali che nel tempo si sono affermate, così come i vincoli di organizzazione che sono parsi necessari presupposti per lo svolgimento di una corretta attività di amministrazione pubblica: tratti organizzativi che perciò sono valsi a distinguere le organizzazioni pubbliche da quelle private, in ragione della loro esclusiva o prevalente attività.

È noto altresì che generalmente i vincoli posti alle organizzazioni pubbliche a garanzia dei soggetti destinatari della loro attività³ sono

² Da ultimo riprende la tesi di Stiglitz (*Il ruolo economico dello Stato*, il Mulino, Bologna 1992): L. Torchia, *Privatizzazioni e azione amministrativa*, in *Pubblica amministrazione e privatizzazione* cit., pp. 27-8, stante l'alternanza è a favore di un ripensamento dei regimi giuridici sia dello Stato sia del mercato.

³ Art. 97, 98, 113 Cost.

maggiori di quelli imposti alle organizzazioni private, non tanto per la «forza» giuridica che segna i poteri di cui esse sono titolari, ma per il carattere essenzialmente politico dei poteri o della gestione delle cose pubbliche di cui sono capaci le prime, che è invece giuridicamente irrilevante per le seconde.

Ove alle organizzazioni private sia estesa eccezionalmente la disciplina di diritto pubblico, quest'ultima ha avuto sinora ad oggetto le attività (servizi pubblici, costruzione e gestione di beni pubblici e così via), non l'organizzazione, che permane sottoposta alla fonte originaria di diritto privato. Così sono estese ai concessionari di pubblico servizio le norme sull'accesso ai documenti amministrativi⁴, ma anche – per tutt'altra ragione – le norme sulle procedure di gara per la stipulazione di contratti (appalti di lavori forniture e servizi), che si impongono anche alle associazioni riconosciute o alle fondazioni (persone giuridiche, istituite per scopi di interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale), la cui attività risulti in via prevalente finanziata da enti pubblici⁵. Permangono invece di diritto privato le norme sui rapporti di lavoro, la disciplina sugli organi e in genere le norme sul governo di tali strutture private (assemblea, amministratori, diritti e doveri degli associati).

L'elaborazione teorica sopra ricordata è stata investita dagli eventi che si sono prodotti a partire dai primi anni novanta del XX secolo, quando si afferma definitivamente in Italia prima l'idea e poi l'ideologia⁶ della «privatizzazione». Non pochi atti amministrativi o legislativi, che hanno avuto oggetti tra loro differenti, sono intenzionalmente emanati per conseguire il risultato di un passaggio delle imprese pubbliche ai privati, ovvero quello più modesto di una modifica della sola forma giuridica dei gestori pubblici, molte volte come scelta preparatoria dell'obiettivo più radicale.

A parte la cessione delle imprese tipicamente di area privata (Alfa Romeo, Lanerossi e così via) e di quelle che hanno interessato una de-

⁴ L. 7 agosto 1990, n. 241, art. 23.

⁵ Dir. Consiglio n. 18/2004/Cee, art. 1, c. 9.

⁶ Sugli effetti e le ragioni della repentina diffusione dell'ideologia della privatizzazione si vedano già: S. Cassese, *Le imprese pubbliche dopo le privatizzazioni*, in «Stato e mercato», 1992, p. 235; G. Pastori, *Pubblica amministrazione e impresa nei servizi pubblici*, in *Scritti per Mario Nigro*, vol. II, Giuffrè, Milano 1991, pp. 349-50; Id., *La pubblica amministrazione e l'impresa nella normazione e nella produzione di beni e servizi*, in «Dir. dell'economia», 1990, pp. 51 sgg.; l'indagine del *Third Annual Report on Privatization*, 1989, della *Reason Foundation*, secondo la quale nel mondo gli articoli sulla stampa relativi alle privatizzazioni sono passati da 2195 nel 1987 a 3838 nel 1988, con un aumento del 75 per cento. Secondo la stessa fonte, dal 1984 al 1988, nel mondo, sono state privatizzate imprese pubbliche per un valore complessivo di 160 miliardi di dollari.

terminata politica economica (Montedison, industria alimentare e così via), è di interesse ricordare la cessione di Iri, Eni e loro controllate, tra cui il gestore dei servizi telefonici (Telecom), la riforma degli istituti bancari, di cui si è prevista la scissione in fondazioni e società per azioni⁷, e la «privatizzazione» del pubblico impiego (1993-199), nonché la riforma delle organizzazioni deputate a erogare i servizi pubblici locali, poi attenuata – ma non abrogata – dalla legislazione del 2003, cui si è aggiunta la possibilità di «esternalizzare» intere parti di organizzazione pubblica (il cosiddetto *outsourcing*)⁸. Infine, va ricordato il mutamento della disciplina giuridica di molti beni pubblici, tra cui quella del patrimonio artistico-culturale e la «cartolarizzazione»⁹.

Il fondamento culturale comune a tutti i progetti di riforma degli anni novanta è la critica radicale al diritto pubblico e in particolare al diritto amministrativo come disciplina dei rapporti sociali, perché *corpus juris* che ostacola il progresso sociale, la democratizzazione dei rapporti tra cittadini e amministrazioni pubbliche, la qualità dei servizi pubblici a cittadini e imprese, la concorrenza e l'eliminazione dei monopoli e, non ultima, la riduzione delle imposte. Il diritto amministrativo è visto come limite infrastrutturale alla cui eliminazione o forte erosione si deve provvedere quanto prima, perché simbolo di un'amministrazione autoritaria e strumento obsoleto, divenuto ormai a fine secolo un peso incompatibile con le necessità dello sviluppo economico e civile delle comunità locali, ma ancora più di quella nazionale, europea e mondiale.

A distanza di alcuni anni è dunque opportuno tornare sulla scelta delle privatizzazioni, con attenzione a quelle che paiono non avere ancora prodotto risultati irreversibili e in ordine alle quali il dibattito è ancora di qualche utilità. Il riferimento non esclusivo può essere alla privatizzazione del pubblico impiego e alle «esternalizzazioni», nonché alla privatizzazione dei servizi pubblici locali, rispettivamente volte a ridisegnare il rapporto di lavoro con le amministrazioni pubbliche, a limitare i casi di applicazione del principio del pubblico concorso, a eliminare il monopolio dell'ente pubblico nell'erogazione dei pubblici servizi.

Occorre subito precisare che alcune delle ragioni di critica alle gestioni pubbliche che hanno dato forza all'ideologia delle privatizzazioni non solo hanno avuto fondamento al tempo delle leggi che le

⁷ D. lg. n. 468 del 1998 e d. lg. n. 153 del 1999; nonché Corte cost. n. 301 e 303 del 2003.

⁸ D. lg. 29 febbraio 1993, n. 29; d. lg. 31 marzo 1998, n. 80; poi d. lg. 30 marzo 2001, n. 165.

⁹ L. 28 dicembre 2001, n. 448, art. 29.

hanno promosse, ma mantengono tuttora validità. Ciò che si vuole revocare in dubbio è che le privatizzazioni siano state la risposta adeguata alle fondate critiche rivolte alla modalità di gestione delle organizzazioni pubbliche (o possano ancora configurarsi come tali).

Le ragioni e le vicende di un tempo possono aiutare a comprendere l'origine del fenomeno opposto, ove la «pubblicizzazione» – pur non esente da afflatti ideologici – si è affermata come risposta a esigenze affatto concrete, in un pensiero in cui le ragioni istituzionali erano elaborate in funzione di una nuova cultura costituzionale capace di rafforzare («a costituzione invariata») i dettati dello statuto albertino.

2. *C'era una volta il pubblico impiego*

La definizione di una disciplina dell'organizzazione pubblica diversa da quella degli enti privati si ripropone agli inizi del Novecento con l'approvazione delle norme sul pubblico impiego e sui pubblici concorsi, in quanto elementi essenziali o derivati dalle elaborazioni costituzionali di fine Ottocento. Le ragioni che hanno sorretto la scelta di una disciplina differenziata sono state poi successivamente elaborate e divulgate come caratteri strutturali degli enti pubblici, cioè di organizzazioni che in varia guisa avevano bisogno di trovare limiti o poteri che ad altri non risultavano necessari o che erano addirittura incoerenti rispetto all'attività riconosciuta loro dall'ordinamento giuridico.

La disciplina del contratto di diritto privato segna ora¹⁰ come allora il fondamento di libertà degli individui e delle organizzazioni private a porre in essere tutti gli accordi utili a «costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale», con una disciplina che solo parzialmente era utile alle organizzazioni pubbliche, chiamate a soddisfare interessi pubblici, a instaurare rapporti giuridici che sono normalmente di rilievo per i terzi (cittadini, utenti e così via) e nei quali è il carattere patrimoniale non è essenziale e, ove riconosciuto, non è preminente.

Di rilievo per i caratteri degli enti pubblici è stata la vicenda che ha «pubblicizzato» i rapporti di lavoro subordinato con la pubblica amministrazione che, non a caso unitamente alle concessioni di beni e servizi (oggi esternalizzazioni), sono stati sottratti alla disciplina dei

¹⁰ L. 28 dicembre 2001, n. 448, art. 33; d. l. 30 settembre 2003, n. 269, conv. in l. 24 novembre 2003, n. 326, art. 26-31.

contratti di diritto civile all'inizio del XX secolo¹¹. La stessa aggettivazione («pubblico») che ha qualificato l'impiego presso le pubbliche amministrazioni non ha avuto il significato di individuare il lavoro subordinato con il soggetto pubblica amministrazione¹², ma è valso a ricordare che tale rapporto giuridico di lavoro era disciplinato dal diritto amministrativo¹³.

La nascita del diritto amministrativo non è solo – ma sicuramente è anche – la storia della tutela degli amministrati contro l'abuso di un tipo particolare di grandi organizzazioni, appunto le amministrazioni pubbliche, contro le quali la Destra storica si schierò definitivamente – dall'opposizione – chiedendo con forza le riforme costituzionali approntate con le leggi crispine di fine Ottocento¹⁴. L'elaborazione tra la fine del XIX secolo e l'inizio del XX di un atto giuridico (detto atto amministrativo) differenziato dal contratto¹⁵ ritrova proprio nel carattere non patrimoniale del rapporto giuridico il suo principale impulso. È evidente nelle concessioni di beni: dalla causa (ragione) patrimoniale (fiscale) di concessione del bene si perviene alla necessità di un fine d'interesse pubblico, che relega il canone a un indennizzo esattamente rovescio a quello dell'espropriazione, volto a compensare la privazione alla collettività dell'uso generale del bene pubblico¹⁶. Analogamente

¹¹ Art. 1321 e 1322 c. c.

¹² Per tutti: S. Romano, *I poteri disciplinari delle pubbliche amministrazioni*, in «Giurisprudenza italiana», IV, 1898, pp. 238 sgg.; E. Presutti, *Lo Stato parlamentare e i suoi impiegati amministrativi*, Napoli 1899. Non a caso per molto tempo le due ipotesi più rilevanti di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo; sulla vicenda storica del pubblico impiego: S. Battini, *Il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, Cedam, Padova 2000, pp. 159 sgg., in part. p. 239 e p. 258.

¹³ G. Pacinotti, *Contributo alla determinazione della natura giuridica del rapporto intercedente tra lo Stato o tra un'altra pubblica amministrazione e gli impiegati suoi*, Firenze 1899, (con titolo in parte diverso, in «Rivista italiana scienze giuridiche», 27, 1900); Id., *L'impiego nelle pubbliche amministrazioni*, Utet, Torino 1907.

¹⁴ Anche ora la disciplina dei rapporti di lavoro con le pubbliche amministrazioni si afferma come disciplina in deroga a quella prevista dal codice civile per l'impresa (art. 2094): art. 2, c. II, del d. lg. 30 marzo 2001, n. 165; l. 12 giugno 1990, n. 146; si vedano i precedenti nel d. lg. 3 febbraio 1993, n. 29; d. lg. 31 marzo 1998, n. 80.

¹⁵ Anzitutto con la pretesa istituzione della IV Sezione del Consiglio di Stato: S. Spaventa, *La politica della destra*, Bari 1919, pp. 101 sgg.; Id., *Discorsi parlamentari*, Roma 1913, pp. 448-60; su cui si vedano: *Le riforme crispine*, a cura di U. Allegretti, Giuffrè, Milano 1990; G. Melis, *Il socialismo riformista e la burocrazia nell'età liberale*, in «Studi storici», XXXIII, 2-3, 1992, pp. 285 sgg.; B. Sordi, *Giustizia e amministrazione nell'Italia liberale*, Giuffrè, Milano 1985; R. De Felice, *Formazione ed evoluzione dello stato giuridico degli impiegati civili dello Stato*, in «Amministrazione civile», 1961, p. 185; L. Marotta, *Stato di diritto e pubblica amministrazione nel pensiero di Silvio Spaventa*, Napoli 1979, pp. 129 sgg.

¹⁶ Per le concessioni di beni pubblici: G. Giorgi, *La dottrina delle persone giuridiche e dei corpi morali*, vol. I, Casa Ed. Libreria F.lli Cammelli, Firenze 1899, pp. 365-74; G. Mantellini, *Lo Stato e il codice civile*, Barbera, Firenze 1882, pp. 105 sgg.; Tiepolo, *Le acque pubbliche*

avviene nelle concessioni di servizi, ove il concessionario si distingue dall'appaltatore proprio perché solo nel primo caso l'imprenditore – che entra in un rapporto di servizio con l'amministrazione – assume lo *status* di gestore pubblico, cioè la diretta legittimazione verso l'utenza di tale posizione, comprensiva dei diritti e degli obblighi del gestore pubblico¹⁷.

Particolare è il rapporto di pubblico impiego, ove l'accento non è posto su una prestazione e controprestazione a contenuto patrimoniale, il cui rapporto non è stato descritto come obbligazione di prestazione lavorativa per un corrispettivo in danaro¹⁸, ma si è posta al centro l'assunzione di uno *status*¹⁹, più precisamente di una qualità giuridica che ha consentito di richiamare in chi l'assume una serie di diritti e doveri, non solo verso l'amministrazione di appartenenza, ma anzitutto verso coloro che rispetto al rapporto di servizio sono terzi amministrati: esattamente le posizioni soggettive che l'amministrazione pubblica – cui il dipendente appartiene – ha verso gli amministrati.

La costruzione di una disciplina differenziata del pubblico impiego ha così consentito di affermare che i doveri o obblighi verso gli utenti non sono solo obbligazioni dell'organizzazione pubblica, ma degli stessi impiegati o funzionari pubblici²⁰. Il carattere non patrimoniale e i rapporti con i terzi hanno così sin dall'inizio del XX secolo configurato diversamente il rapporto di lavoro con le amministrazioni pub-

nelle legislazione italiana, Utet, Torino 1889, pp. 59 e sgg.; V. Scialoja, *Della revocabilità del precario in materia di acque*, in «La Legge», 1880, III, p. 226; L. Ratto, *Concessione delle acque pubbliche*, in «La Legge», 1893, pp. 136 sgg. e gli autori ivi citati; per una interpretazione della legge abolitrice dei privilegi feudali: Corte di Cassazione di Torino, 23 dicembre 1902, Ferrovie Mediterranee c. Durazzo, in «Giurisprudenza torinese», 1903, p. 747. Per le concessioni di servizi pubblici si vedano i primi scritti di F. Cammeo in nota a Corte di Appello di Torino 10 febbraio 1894, De Thierry c. Comune d'Intra, in «Giurisprudenza italiana», 1894, I, 2, 504; Id., *Le concessioni per l'illuminazione pubblica*, in «Giurisprudenza italiana», I, 1, 1903, p. 473; Id., Nota a Cass. Firenze, 22 dicembre 1902, Comune di Venezia c. Società civile per la Illuminazione a gas di Venezia; Id. *La volontà individuale e i rapporti di diritto pubblico (Contratti di diritto pubblico)*, in «Giurisprudenza italiana», IV, 1, 1900; Id., *I monopoli comunali*, in «Archivio giuridico», LIV, 1895, P. 296; LV, 1895, p. 94, p. 304, p. 562; LVI, 1896, p. 71, p. 362, p. 521. Cfr. Giorgi, *La dottrina delle persone giuridiche* cit., p. 372.

¹⁷ Si consenta il rinvio a R. Cavallo Perin, *Riflessioni sull'oggetto e sugli effetti giuridici della concessione di servizio pubblico*, in *La concessione di pubblico servizio*, a cura di G. Pericu, A. Romano e V. Spagnuolo Vigorita, Atti del convegno di S. Margherita Ligure, 26-7 marzo 1993, Giuffrè, Milano 1995, pp. 187 sgg.; Id., *La struttura della concessione di servizio pubblico locale*, Giappichelli, Torino 1997, pp. 45 sgg. e pp. 62 sgg.; Id., *I principi come disciplina giuridica del pubblico servizio tra ordinamento interno ed ordinamento europeo*, in «Diritto amministrativo», 2000, pp. 41 sgg.

¹⁸ Art. 2094, cod. civ.

¹⁹ Romano, *I poteri disciplinari delle pubbliche amministrazioni* cit., pp. 238 sgg.

²⁰ Art. 28 Cost.

bliche, e hanno perciò caratterizzato l'organizzazione degli enti pubblici, poiché si reputava impossibile ridurre l'attività delle amministrazioni pubbliche, dunque dei rapporti che le stesse instaurano con dipendenti o prestatori di servizi all'amministrazione, a un contenuto essenzialmente patrimoniale e bilaterale²¹. Non a caso in forza dei principi costituzionali enunciati dall'art. 97 e 98 Cost. si nega «che la valutazione del rapporto di impiego sia ridotta alla pura logica del rapporto di scambio»²².

È interessante notare che nella disciplina del diritto di sciopero (ma potrebbe sovvenire l'esempio dei concorsi pubblici, delle gare per la scelta dell'appaltatore di servizi, forniture o lavori) al limite naturale del mercato (nessuno sciopero può protrarsi sino al punto di provocare il fallimento dell'impresa), che si afferma per i normali imprenditori²³, si è sostituito nei servizi pubblici essenziali il limite artificiale delle cosiddette «procedure di raffreddamento e di conciliazione», prevedendo in legge un potere di rinvio e di precettazione, che correttamente è stato ritenuto inaccettabile nella disciplina di un ordinario rapporto di lavoro con l'imprenditore²⁴.

²¹ L'elaborazione sullo *status* dell'impiegato pubblico ha recato con sé l'appartenenza organica allo Stato datore di lavoro, con l'idea della negazione dell'individualità del lavoratore, della sua posizione socio-economica e dei suoi inconciliabili conflitti con il datore di lavoro, secondo considerazioni che non si sono tramandate, poiché proprie di un'epoca ormai conclusa, di cui rimane l'attenzione alle peculiarità delle organizzazioni pubbliche che la *retorica* del tempo non può offuscare.

²² Cons. di Stato, Ad. pl., 18 novembre 1999, n. 22, in «Foro italiano», III, 13, 2000, in materia di mansioni superiori.

²³ Imprenditore privato che è soggetto a fallimento, può scegliere di svolgere l'attività economica per esso più remunerativa, nel luogo più conveniente ecc., cessandola quando lo ritenga opportuno, che però sempre meno può disinteressarsi dei rapporti con la moltitudine degli utenti cui ha venduto o somministrato un bene, o ancor prima dell'ambiente in cui la relativa produzione si è localizzata. Caratteri – salvo gli ultimi – normalmente assenti nella disciplina giuridica delle amministrazioni pubbliche, che influiscono sulla definizione della *causa giuridica* del rapporto di lavoro con la pubblica amministrazione (Cons. di Stato, Ad. pl., 18 novembre 1999, n. 22, cit.) e che trova essenziale – ma non esaustiva – definizione direttamente in un principio costituzionale, secondo il quale «I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione» (art. 98, c. III, Cost.).

²⁴ L. 12 giugno 1990, n. 146, e s. m. i. art. 2, c. II, art. 8, c. II. G. Santoro Passarelli, *Prime questioni in tema di sciopero nei servizi essenziali dopo la novella dell'11 aprile 2000*, «Argomenti di diretta dal lavoro», 83, 2001, p. 193; V. Speciale, *La 'nuova' precettazione e lo sciopero nei servizi essenziali: una svolta autoritaria?*, in «Rivista giuridica del lavoro», I, 2001, p. 19; Nogler, *Proteste collettive dei lavoratori autonomi nei servizi essenziali: una disciplina con due anime?*, in «Quaderni di diritto del lavoro e relazioni industriali», 2001, p. 87; *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi essenziali*, a cura di P. Pascucci, E. Gragnoli, C. La Macchia, G. Orlandini e A. Pilati, Ipsoa, Milano 2000; P. Pascucci, *Tecniche regolative dello sciopero nei servizi essenziali*, Giappichelli, Torino 2000; F. Santoni, *A proposito di un recente libro sulle tecniche regolative dello sciopero nei servizi essenziali*, in «Rivista giuridica del lavoro», I, 2000, p. 397.

Tali limiti esterni ai rapporti di lavoro delle amministrazioni che svolgono attività di servizio a tutela di terzi, dei loro «diritti della persona, costituzionalmente tutelati, alla vita, alla salute, alla libertà e alla sicurezza, alla libertà di circolazione, all'assistenza e previdenza sociale, all'istruzione e alla libertà di comunicazione» – che appaiono innaturali all'assetto dei rapporti giuridici tra parti di un rapporto di lavoro subordinato di natura patrimoniale – sono stati introdotti proprio nell'interesse dei destinatari del servizio pubblico. Le giuste ragioni dei lavoratori trovano dunque un limite imposto dall'ordinamento giuridico – e non un limite intrinseco (fallimento) al rapporto bilaterale di lavoro – proprio nelle ragioni dei destinatari dell'attività dell'organizzazione cui appartengono, siano essi gli amministrati o gli utenti²⁵.

Non ogni rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni comunque era (prima della privatizzazione) ricondotto alla tipologia del pubblico impiego, così gli operai nei comuni, o i ferotranvieri e in genere tutti i dipendenti degli enti pubblici economici (imprese pubbliche), la cui disciplina era già stata equiparata al rapporto di lavoro nell'impresa privata. La «privatizzazione del pubblico impiego» degli anni novanta ha avuto invece ad oggetto qualsiasi rapporto di lavoro subordinato con la pubblica amministrazione, agevolando l'idea di un'impossibile equiparazione di tutti i lavoratori, siano essi in rapporto giuridico con le amministrazioni pubbliche, oppure alle dipendenze di un imprenditore (pubblico o privato).

3. Il principio del pubblico concorso

Il pubblico concorso per l'accesso all'impiego nell'organizzazione delle pubbliche amministrazioni è principio costituzionale²⁶, che negli

²⁵ Cfr. R. Ferrara, *Contributo alla studio della tutela del consumatore. Profili pubblicistici*, Giuffrè, Milano 1983; Id., voce *Salute (diritto alla)*, del «Digesto di discipline pubblicistiche», vol. XIII, Utet, Torino 1997, p. 513. Il fenomeno indicato può riguardare altre organizzazioni: per un'interessante analisi sulla disciplina sul rapporto di lavoro di diritto privato fuori dall'impresa: F. Bano, *Il lavoro senza mercato. Le prestazioni di lavoro nelle organizzazioni no profit*, il Mulino, Bologna 2001; per una diversa prospettiva: Battini, *Il rapporto di lavoro* cit., pp. 430 sgg., in particolare p. 448.

²⁶ Art. 97, c. III, Cost. Il principio trova conforto nell'art. 51, c. I, Cost., («tutti i cittadini possono accedere agli uffici pubblici»), poi esteso ai cittadini dell'Unione europea d. lg. n. 29 del 1993, poi d. lg. n. 165 del 2001 (artt. 35, 38, 30, 32), nei limiti delle norme del Trattato (§§ 39, 42, 43, 45, 55, 227, 283, 293 e 393). Si veda inoltre d. lg. n. 165 del 2001 cit., spec art. 40, c. I e III, art. 44; il d. p.r. n. 487 del 1994; d.p.r. n. 324 2000; d.p.r. n. 276 1971; d.p.c.m. 10 giugno 1986; d.p.r. n. 411 1987. Battini, *Il rapporto di lavoro* cit., p. 14, in particolare n. 17, pp. 142-3, in particolare nn. 23 e 24; V. Cacciavillani, *I concorsi nella pubblica amministrazione*,

ultimi anni è stato sottoposto a ripetuti attacchi corporativi in forza di norme legislative che sono state oggetto di severe censure della Corte costituzionale²⁷. È stato ricordato che il pubblico concorso ha derivazioni più o meno dirette dal sistema degli esami per l'accesso al cosiddetto «mandarinato» cinese dell'Impero celeste, che per due millenni ha sorretto la selezione meritocratica di «burocrati-letterati» posti al servizio imparziale dell'amministrazione imperiale, la cui selezione avveniva in ragione della migliore conoscenza di alcuni classici della cultura confuciana, perché ritenuta cultura del buon governo della cosa pubblica e capace all'occorrenza di offrire quell'autorevolezza necessaria al mandarino per non piegare il proprio *consilium*, o atto di gestione, al volere del principe, all'errore dettato dalle scelte politiche di comodo, o più precisamente all'errore delle persone fisiche che *pro tempore* e sino a quel momento, rivestivano la qualità d'imperatore²⁸.

La ragione del vincolo del pubblico concorso in Italia²⁹ nell'accesso a posti di pubblico impiego è stata correlata ai principi istituzionali della nascente amministrazione italiana³⁰, in particolare come norma strumentale, ma essenziale, all'affermazione del principio di imparzia-

Giuffrè, Milano 1990; N. Assini-Solinas, *Concorso a pubblici impiego*, voce dell'Enc. Treccani, vol. VII, Roma 1993, pp. 60 sgg.; G. Virga, *Glossario amministrativo - Voce «concorso pubblico»*, in «Giurisprudenza dell'amministrazione siciliana», 1989, p. 644; Amendola, *Concorso a pubblico impiego*, voce *Enc. del diritto*, Giuffrè, Milano 1961, p. 613.

²⁷ Corte cost., 23 luglio 2002, n. 373; 9 gennaio 1996, n. 1; sull'esclusione di una riserva di posti agli interni: Corte cost., 01-04-1998, n. 88; Corte cost., 30-12-1997, n. 444; Corte cost., 23-02-1994, n. 51; Corte cost., 10-02-1993, n. 43; Corte cost., 13-10-1988, n. 964; sulla necessità di una verifica delle professionalità: Corte cost., 27-07-1995, n. 407; sui limiti del reinquadramento: Corte cost., 27-04-1995, n. 134.; Corte cost., 20-07-1994, n. 314; Corte cost., 12-04-1990, n. 187; Corte cost., 22-04-1992, n. 190.; Corte cost., 23-02-1989, n. 56; Corte cost., 08-06-1987, n. 217; sulla trasformazione del rapporto a tempo indeterminato: Corte cost., 03-03-1986, n. 40.

²⁸ A. Zola, «Keju»: il sistema degli esami nella Cina imperiale, in «Diritto amministrativo», 1996, p. 365; S. Cassese, *Le basi del diritto amministrativo*, Einaudi, Torino 1991, pp. 11 sgg.; I. Miyazaky, *L'inferno degli esami*, Bollati Boringhieri, Torino 1988; M. Ricci, *Della entrata della Compagnia di Gesù e christianità nella Cina (1609)*, Milano 1983, p. 22. In Italia l'esame di concorso per l'ammissione ai ruoli del personale civile dello Stato pare introdotto come vincolo generale solo all'inizio del secolo scorso, con lo stato giuridico dei pubblici dipendenti R. d. 22 novembre 1908, n. 683; poi r. d. 11 novembre 1923, n. 2395; ma cfr. per un esame d'idoneità r. d. 23 ottobre 1853, n. 1611; Cons. di Stato, 21 aprile 1892, in «Giustizia amministrativa», 1892, p. 180; Cons. di Stato, 12 gennaio 1900, in «Foro italiano», III, 1900, p. 65; Cons. di Stato, 23 marzo 1906, in «Giustizia amministrativa», 1906, p. 157; Cass. Roma, 18 giugno 1906, in «Cass. un. civile», 1906, p. 458.

²⁹ G. Melis, *Il socialismo riformista e la burocrazia nell'età liberale*, in «Studi storici», XXXIII, 2-3, 1992, p. 285; R. De Felice, *Formazione ed evoluzione dello stato giuridico degli impiegati civili dello Stato*, in «Amministrazione civile», 1961, p. 185.

³⁰ Melis, *Il socialismo riformista* cit.; De Felice, *Formazione ed evoluzione dello stato giuridico* cit.; S. Spaventa, *La politica della destra*, Bari 1919, p. 101; Id., *Discorsi parlamentari*, Roma 1913, pp. 448-60.

lità³¹ degli uffici al servizio del governo (organi politici), imparzialità a sua volta indicata come uno dei principi imprescindibili dell'idea liberale dello Stato di diritto in Italia³². Il concorso pubblico si afferma come strumento per sottrarre i pubblici impiegati all'arbitrio del potere ministeriale, che di necessità è parte (politica), ma altresì per contrastare il patronato dei governi parlamentari, cioè la spontanea creazione di gruppi organizzati di impiegati favoriti dall'una o dall'altra compagine di governo, ma che nel tempo divengono capaci di vita propria, poiché portatori di interessi che possono turbare un imparziale esercizio del potere, non consentendo agli impiegati di essere «al servizio esclusivo della Nazione»³³. Più precisamente la definizione di regole concorsuali che favoriscono la scelta delle migliori professionalità (meritocrazia) e la partecipazione alla selezione di tutti coloro che hanno i requisiti minimi richiesti (casualità), configurano un effettivo ostacolo per coloro che intendono servirsi del pubblico ufficio per interessi extraistituzionali, non importa ora se per soddisfare bisogni individuali o collettivi, privati o di una parte politica.

Unitamente all'elaborazione della scienza del diritto amministrativo e alla progressiva creazione di una giustizia amministrativa, il principio d'imparzialità dei pubblici uffici è stato infatti considerato, uno degli elementi essenziali per contrastare la tentazione dei «governi parlamentari, massime negli Stati del continente europeo»³⁴ di destinare la cosa

³¹ P. Barile, *Il dovere di imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Studi Calamandrei*, vol. IV, Cedam, Padova 1958, pp. 28 sgg.; U. Allegretti, *L'imparzialità amministrativa*, Cedam, Padova 1965; Id., *Imparzialità e buon andamento della p.a.*, in «Digesto di discipline pubblicistiche», Utet, Torino 1993, vol. VIII, p. 131; S. Cassese, *Imparzialità amministrativa e sindacato giurisdizionale*, in «Rivista italiana per le Scienze giuridiche», 1968, pp. 86-7; F. Satta, *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello Stato democratico*, Cedam, Padova 1969; Id., *Imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Enciclopedia giuridica*, Treccani, Roma 1989, vol. XV; G. Pastori, *Amministrazione, imparzialità e composizione tecnica degli organi di amministrazione del personale*, in «Le Regioni», 1991, p. 1504; G. Sala, *Imparzialità dell'amministrazione e disciplina del procedimento nella recente giurisprudenza amministrativa e costituzionale*, in «Diritto processuale amministrativo», 1984, p. 433; V. Angiolini, *Imparzialità, legalità e procedimento*, in «Le Regioni», 1984, p. 519; Mirabelli, *Considerazioni su bene comune e imparzialità dell'amministrazione*, in «Iustitia», 231, 1995; Cerri, *Scrutinio più o meno rigoroso con riguardo a leggi provvedimento di sanatoria ed alla garanzia dei principi di eguaglianza, imparzialità e buon andamento*, in «Giurisprudenza costituzionale», 1999, p. 1136. Per la giurisprudenza del periodo delle riforme anni novanta: Corte cost., 17 ottobre 1991, n. 386; 4 maggio 1992, n. 208; Corte cost., 25 luglio 1996, n. 313; Corte cost., 27 luglio 1995, n. 406; ord., 6 luglio 1987, n. 248; Corte cost. [ord.], 2 aprile 1986, n. 81; 11 luglio 1984, n. 191; 7 ottobre 1999, n. 381.

³² Unitamente alla creazione di una giustizia nell'amministrazione, alla definizione di buone leggi, alla responsabilità dei pubblici amministratori: cfr. Marotta, *Stato di diritto e pubblica amministrazione* cit., pp. 129 sgg.

³³ Art. 98, c. I, Cost.

³⁴ Spaventa, *La politica della Destra* cit., p. 101.

pubblica e indirizzare l'esercizio dei poteri pubblici senz'altro e arbitrariamente ai soli «partigiani»- grandi elettori – di una parte politica, siano essi associazioni di cittadini, imprenditori, o altrimenti «bisognosi».

Il principio d'imparzialità dei pubblici uffici pare tuttavia avere assolto a un altro compito istituzionale che è altamente necessario proprio a un'amministrazione pubblica che si è voluta sottoposta alla direzione e al controllo degli organi politici, del cui buon andamento sono responsabili i governi dell'epoca di fronte al Parlamento. L'imparzialità delle strutture burocratiche è la miglior garanzia di fedeltà dei funzionari che possano ricevere i governanti, in particolare i ministri, che un tempo venivano considerati i vertici dell'amministrazione statale, poiché proprio la neutralità dei preposti assicura una fedele informazione (*input*) sugli elementi essenziali agli organi di governo per assumere le decisioni, nonché garantisce la successiva fedele attuazione amministrativa (*output*) dell'indirizzo politico impartito dal ministro, escludendo istruttorie servili o di comodo, indirizzi di sottogoverno, o interpretazioni adattate degli atti del ministro, che si rivelano ancor più pericolose ove provenienti da funzionari che appartengono alla stessa parte politica.

Il principio del pubblico concorso appare dunque essenziale e servente al principio istituzionale che i pubblici uffici debbono essere imparziali³⁵ e i pubblici impiegati al servizio esclusivo della Nazione³⁶, proprio perché solo agli organi politici è riservato l'indirizzo politico-amministrativo, cioè l'essere organi «di parte» nell'amministrazione pubblica.

Nel corso del Novecento il principio del pubblico concorso si è così contornato di altri valori costituzionali, che lungi dal ridurne la portata, paiono al contrario assicurarne una più ferrea affermazione. Il rilevante aumento degli uffici pubblici – in particolare rispetto al XIX secolo in cui si è avuta l'elaborazione del principio del pubblico concorso – ha evidenziato un carattere di risorsa pubblica degli stessi, alla quale i cittadini debbono avere accesso in condizioni di eguaglianza³⁷, in ragione delle capacità professionali ritenute utili all'amministrazione³⁸, come uno dei luoghi in cui si può esprimere la loro personalità³⁹ e strumento di attuazione del diritto al lavoro⁴⁰.

³⁵ Art. 97, c. 1, Cost.

³⁶ Art. 98, c. 1, Cost.

³⁷ Art. 51, 3, Cost.

³⁸ Artt. 51, 97, Cost.

³⁹ Art. 2, Cost.

⁴⁰ Art. 4, Cost.

4. La «grande trasformazione»

È opinione comune che nel passaggio dallo Stato di diritto allo Stato sociale siano stati assunti dalle amministrazioni pubbliche compiti di produzione dei servizi alla comunità che prima erano stati attribuiti o lasciati alle professionalità delle organizzazioni private: così la costruzione e gestione delle prime ferrovie, dell'illuminazione a gas e degli acquedotti, la gestione dell'assistenza e beneficenza⁴¹.

Al di là della esatta ricostruzione della vicenda storico-giuridica che ha contraddistinto la nascita e l'affermazione in Italia della nozione di pubblico servizio come strumento di affermazione dello «Stato sociale», è doveroso notare che l'interruzione dell'indicata correlazione tra struttura e attività pubblica non ha, sul piano teorico, aperto alcun problema istituzionale, soprattutto per il carattere di maggiore garanzia per i terzi delle strutture pubbliche ideate per lo svolgimento di attività a quest'ultime riservate (poteri pubblici), avanzandosi piuttosto preoccupazioni di efficienza o economicità per tali nuove attività di gestione degli enti pubblici. Tali preoccupazioni sono ben presenti al legislatore di fine Ottocento-inizio Novecento, che lungi dall'affidare in via prioritaria all'amministrazione dello Stato o ai comuni la gestione dei servizi alla comunità, ideò e disciplinò strutture d'organizzazione tutt'affatto peculiari (Ipub, Istituzioni di assistenza e beneficenza pubblica –, aziende municipali, in genere enti pubblici economici).

Singolare è rilevare che le nuove organizzazioni pubbliche, subito in varia guisa differenziate dalle pubbliche amministrazioni statali e dagli enti territoriali, erano state approvate dal Parlamento italiano sull'onda di una conclamata inefficienza, non trasparenza e, talvolta, per un invalso mal costume nelle precedenti gestioni di enti privati o di organizzazioni (miste ma) a conduzione privata, con critiche severe ai concessionari dell'Ottocento delle attività che ora sono comunemente chiamate servizi pubblici⁴².

⁴¹ Sintetizzando vicende giuridiche di non così agevole semplificazione: è ricordata in un tutt'uno la successiva rilevazione e gestione di imprese private diversamente destinate al fallimento (IRI), nonché l'attrazione al campo pubblico delle imprese di base o strumentali allo sviluppo manifattura italiana (chimica, idrocarburi e così via).

⁴² Si vedano i lavori parlamentari della l. 29 marzo 1903, n. 103, pubblicati anche in «Collezione legislativa Anidel», 1, Anidel, Roma 1961, in particolare la tornata del 28 novembre 1902, del 6 febbraio e del 23 marzo 1903, *ivi*, p. 215, p. 262, p. 233, p. 249, (ma anche p. 454), p. 253, p. 259, p. 481, p. 485, p. 613. Per la beneficenza pubblica: G. Farrel Vinay, *Povertà e politica nell'ottocento, Le opere pie nello Stato liberale*, Scriptorium, Torino 1997. Per i servizi pubblici locali: R. Cavallo Perin, *Comuni e province nella gestione dei servizi pubblici*, Jovene, Napoli 1993; *Id.*, *La struttura della concessione di servizio pubblico locale*, Giappichelli, Torino 1997.

Le ragioni poste a fondamento del superamento della gestione privata sono state ricordate: a) la forte opposizione ad attuare l'innovazione tecnologica (che in taluni casi raggiunse ipotesi eclatanti⁴³); b) la difficoltà ad assumere tutta la domanda di servizi proveniente dalla popolazione, anche quella meno remunerativa per il gestore; c) la presenza di asimmetrie informative all'epoca per gran parte definite dalla posizione di sudditanza culturale ed economica della popolazione; d) la scarsa propensione ad accettare modificazioni dell'offerta, fissata molti anni prima nel capitolato di gara, adeguandosi a nuove esigenze; e) la normale presenza di accordi tra privati in vista della partecipazione alle gare pubbliche; f) l'ingiustificato incremento dei prezzi all'utenza o dei corrispettivi di gestione a carico dell'ente territoriale concedente.

La gestione pubblica si afferma nel Novecento a seguito delle critiche liberali (riforme crispine e giolittiane) per l'inefficiente, inefficace e diseconomica gestione privata di numerosi servizi locali, ritenuta incapace di assolvere ai bisogni dell'industrializzazione. L'iniziativa privata non solo è ritenuta assente, ma ancor più l'assicurare le infrastrutture necessarie alla crescita economica delle industrie appare un naturale compito istituzionale del comune:

Il principale motivo, per cui il problema della municipalizzazione dei pubblici servizi rendesi sempre più interessante e urgente, deve, senza dubbio, attribuirsi non soltanto al progressivo ingrandimento delle città, ma ben pure alla crescente intensificazione della vita urbana. Sono due fenomeni diversi, ma mossi dalle stesse cause e conducenti a egual fine. Non soltanto crescono le città, ossia i centri urbani diventano più popolosi, ma in essi, a parità di popolazione, la vita si rende più socievole, affrettasi lo scambio di servizi fra citta-

⁴³ È il caso dei concessionari d'illuminazione pubblica a gas – inizialmente appaltatori dei comuni per le vie e gli edifici pubblici, divengono poi fornitori di energia delle case private e delle manifatture – che contrastano l'introduzione dell'energia elettrica, con controversie di cui risultano vincitori avanti alle Cassazioni del Regno, costringendo il Parlamento a spostare la competenza di autorizzazione all'erogazione di energia elettrica alle prefetture (Ministero degli Interni) che sottrae i Comuni dal vincolo inopinatamente contratto con i privati concessionari dell'illuminazione a gas, affermando per il demanio comunale una servitù *ex lege*: Cass. Torino, 29 novembre 1901, Comune di Alba c. Ditta De Bartolomeis e Moreno, in «Foro italiano», I, 1902, p. 448; Cass. Firenze, 30 giugno 1902, Società elettrica Schuckert c. Società Lionese del Gas, in «Foro italiano», I, 1902, p. 1070; App. Lucca, 27 marzo 1903, Società Gas Firenze c. Schuckert e Società Toscana per le imprese elettriche e Comune di Firenze, in «Foro italiano», I, 1903, p. 1479; Cass. Torino, 22 maggio 1903, Soc. Anonima Albinese c. Comune di Desenzano, in «Rivista amministrativa», 1903, p. 829; App. Roma, 15 ottobre 1904, Reinacher c. Officine Torresi e Comune di Macerata, in «Giurisprudenza italiana», I, 2, 1904, p. 794; contro il limite *ex lege* ai comuni: Cass. Torino, 8 giugno 1898, in «Foro italiano», I, 1900, p. 166; App. Torino, Debernardi c. Comune di Ivrea e Società Cooperativa di Consumo per la distribuzione della energia elettrica, in «Annali», 1902, p. 97. A favore di una concessione vincolata *ex lege*: App. Firenze, 22 dicembre 1906, in «Foro italiano», I, 1907, p. 378.

dini, ai quali torna sempre meno facile che gli individui soddisfino da soli, e viceversa è sempre più necessario che si provveda con mezzi sociali. Le città quindi, crescono estensivamente e intensivamente⁴⁴.

Le ragioni di rilancio dell'economia che all'inizio del XX secolo sono state poste a fondamento di un passaggio dalla gestione privata a quella pubblica dei servizi locali non sono affatto riprese – seppure con cenno critico – dalle elaborazioni sulle privatizzazioni di alcuni anni or sono. Appare invece dominante l'idea di procedere alle privatizzazioni per offrire un nuovo spazio di intervento economico all'imprenditoria privata strutturalmente in crisi nei settori di produzione delle merci più esposti alla competizione globale. In effetti, i tentativi di privatizzazione dei servizi pubblici locali non costituiscono una misura per la riduzione strutturale del debito pubblico, cui contribuiscono gli enti locali, poiché – quanto meno a partire dai primi anni novanta – l'aumento delle tariffe all'utenza dei servizi pubblici consente floridi bilanci alle municipalizzate ed è proprio per questo che esse divengono di interesse per l'imprenditoria privata⁴⁵.

La disciplina dell'Unione europea è stata di frequente invocata inesattamente a fondamento delle privatizzazioni: se è sicuramente vero che la concorrenza è un principio costitutivo dell'ordinamento europeo⁴⁶, occorre ricordare che lo stesso consente rilevanti attenuazioni verso taluni servizi pubblici locali⁴⁷, ma in ogni caso – anche nei settori ove lo stesso dispieghi integralmente la sua forza – per l'ordinamento comunitario è del tutto indifferente la forma e la natura giuridica del concorrente (principio di neutralità), cioè se l'organizzazione è pubblica o privata⁴⁸, purché si affermi una disciplina

⁴⁴ Relazione della Commissione della Camera dei Deputati sul disegno di legge presentato dal ministro dell'Interno Giolitti sulla municipalizzazione dei pubblici servizi (seduta 23 maggio 1902), in *Collezione legislativa ANIDEL, serie atti e discussioni parlamentari, Disposizioni legislative e lavori preparatori della l. 29 marzo 1903*, n. 103, Anidel, Roma 1961, p. 44. Emblematica è l'esperienza del gruppo di industriali giolittiani (tra cui Giovanni Agnelli), che fondano l'A.M.M.A. e decidono di presentarsi alle elezioni del consiglio comunale della Città di Torino di inizio secolo, con un programma di rafforzamento degli acquedotti, con riscatto (1906) della concessione della Società Alta Italia controllata da finanzieri tedeschi e svizzeri e creazione sia dell'azienda elettrica municipale, sia dell'azienda tramviaria (1907), nonché dell'istituto tecnico (poi I.T.I.S. Amedeo Avogadro), del Politecnico di Torino, non ultima la realizzazione di case popolari e di una organizzazione assistenziale per i lavoratori: V. Castronovo, *Storia delle Regioni dall'unità ad oggi, Il Piemonte*, Einaudi, Torino 1977, p. 61, p. 90 e in particolare p. 165 e p. 170.

⁴⁵ Lo rileva già C. Da Molo, *Intervista su città e servizi*, a cura di Emiliani, Laterza, Roma-Bari 1992, pp. 21 sgg. e pp. 53 sgg.

⁴⁶ Art. 81-85, Trattato Ue.

⁴⁷ Art. 86.

⁴⁸ Art. 295, art. 86, § I, Trattato Ue.

di favore per la concorrenza tra i produttori di servizi⁴⁹.

In assenza di una legislazione nazionale che imponga la separazione⁵⁰ delle gestioni dei servizi all'utenza dai gestori delle reti, impianti e altre infrastrutture necessarie all'erogazione dei servizi stessi, appare del tutto conseguente che le privatizzazioni dei servizi pubblici locali si affermino come semplice trasferimento di un monopolio pubblico ai privati, riaffermando una nuova zona protetta per l'imprenditoria privata con risultati eguali a quelli un tempo garantiti alle manifatture dalle politiche sui dazi d'importazione.

Per quanto attiene alla gestione dei servizi pubblici si può affermare che se l'Ottocento ha rappresentato l'epoca dei monopoli privati e il Novecento quella del monopolio pubblico, appare indispensabile all'inizio di questo nuovo secolo tentare di superare i precedenti, affermando non solo la concorrenza nella scelta del gestore (gara), ma – soprattutto per i servizi pubblici con basse asimmetrie informative – pervenire ad affermare la pluralità dei produttori, pubblici o privati, ove quelli pubblici possano inoltre rappresentare nella competizione il produttore con una maggiore propensione all'innovazione tecnologica, cura dell'interesse pubblico, ma soprattutto essere lo strumento per fornire all'ente territoriale o di regolazione le informazioni necessarie per l'esercizio dei poteri di indirizzo e di controllo su tutti i produttori⁵¹.

In conformità alla disciplina dell'Unione europea, infatti, il monopolio deve potere essere inteso come eccezione, cioè come soluzione possibile nei soli casi in cui per ragioni tecniche o economiche il mantenimento di un integrale regime di concorrenza non consenta al gestore di perseguire la specifica missione di servizio pubblico⁵².

L'esperienza dei primi del Novecento assume ancora interesse per la programmazione o l'ideazione di servizi pubblici locali indispensabili per lasciare decollare nuove produzioni, affermando un insegnamento che cent'anni or sono aveva – in risposta alla lunga depressione di fine Ottocento – già avuto una nuova legge che consentì con le mu-

⁴⁹ Per tutti si veda il *Libro Verde sui servizi di interesse economico generale*, 21 maggio 2003, COM(2003) 270, § 21.

⁵⁰ Il d. lg. n. 267 del 2000, cit. e succ. mod. letteralmente prevede la *possibilità* per comuni e province di disporre la separazione solo ove la stessa sia prevista da leggi di settore (art. 113, c. 3° e c. 4°).

⁵¹ Questa appare una possibile risposta alle preoccupazioni di L. Vandelli, *I servizi pubblici locali*, in *Pubblica amministrazione e privatizzazioni* cit., p. 91, ove rileva le crescenti difficoltà dell'ente locale ad ottenere le informazioni necessarie dalle società di gestione per l'esercizio dei suoi poteri di indirizzo e controllo.

⁵² Art. 86, c. II, Trattato Ue. Corte di Giustizia eur. 4 maggio 1988, c. 30/78; 30 aprile 1986, c. 209-213/84.

nicipalizzate la realizzazione delle infrastrutture all'epoca necessarie, grazie a una nuova classe dirigente pronta a sfruttarne ogni opportunità per un duraturo sviluppo industriale.

5. *Una riforma che resta necessaria*

Le privatizzazioni e l'ideologia che le ha sospinte negli anni novanta del XX secolo appaiono a distanza di alcuni anni come la risposta inadeguata a problemi reali, il tentativo di liberarsi con una soluzione rapida e unitaria di questioni difficili e controverse, poiché se l'economia italiana è in depressione occorre riformare il pubblico impiego, privatizzare i servizi pubblici, esternalizzare le produzioni necessarie al funzionamento dell'amministrazione pubblica, da ultimo liberare da autorizzazioni, controlli e quant'altro ostacoli un'immediata intrapresa (ma quale attività di impresa?)

Non vi è dubbio che la pubblica amministrazione, come tutte le grandi organizzazioni, vada riformata per giungere a consolidare un migliore rapporto con coloro che sono cittadini, con coloro che semplicemente sono utenti dei servizi da essa prodotti o semplicemente da essa ideati e controllati, perché è un bene costituzionale irrinunciabile aver conquistato migliori servizi sanitari che consentono alla popolazione italiana un'aspettativa di vita media superiore a quella degli Stati Uniti d'America, un'istruzione ancora ritenuta di significativo valore, un sistema previdenziale che frena il diffondersi di una irrazionale paura verso un futuro incerto.

Ma la risposta a tutto ciò non può risiedere nella generale parola d'ordine «privatizzare», per l'essenziale ragione che le organizzazioni d'impresa privata sono all'evidenza in crisi, non hanno generalmente dato prova di una particolare attenzione verso gli utenti, sono agli inizi di un'esperienza di partecipazione delle associazioni dei consumatori nella definizione dei servizi, non hanno un dovere istituzionale di imparzialità. Quando il mercato riesce a sanzionarle, vi giunge con ritardo e – nei servizi con pronunciate asimmetrie informative – le *authorities* colpiscono di rado e con scarsa effettività i comportamenti dei produttori privati che sono anticoncorrenziali verso le altre imprese, o scorretti verso i consumatori o utenti.

Non si può negare che il fascino per le privatizzazioni degli studiosi delle riforme per la pubblica amministrazione possa essere il sintomo di una facile e fuggevole conclusione, che rivela l'insufficienza degli studi giuridici, economici, storici, politologici nell'elaborazione di

nuovi strumenti, forse meno radicali, ma relativamente più utili. Salvo concludere che delle pubbliche amministrazioni si possa fare a meno, si deve dunque abbandonare l'idea di un taumaturgico passaggio al privato (di cui non si conoscono i non meno gravi problemi) e rassegnarsi al più difficile compito di trovare soluzioni anche solo relativamente efficaci.

Oltre ai problemi propri di ogni organizzazione complessa, le amministrazioni pubbliche soffrono infatti gravemente di questioni che sono loro peculiari: perché continuano a esercitare poteri pubblici che per definizione non hanno concorrenti; perché costituiscono sempre più parte essenziale di un sistema costituzionale di poteri pubblici di rilevanza europea e in taluni casi globale, che ridefinisce inevitabilmente gli assetti istituzionali dello Stato italiano e delle autonomie locali con inevitabili spostamenti di competenza verso le organizzazioni maggiori; perché producono in gran parte servizi e talvolta beni che sono meno esposti alla concorrenza e verso i quali il mercato non è così efficiente nel sanzionare i comportamenti devianti; perché negli ultimi trent'anni è aumentata esponenzialmente la quantità e la qualità dei servizi pretesi dagli utenti verso gli enti dotati di autonomia o loro enti strumentali senza toccare sostanzialmente la capacità produttiva degli stessi, predicando invece la *devolution* come atto taumaturgico di democrazia e partecipazione.

Di riforme della pubblica amministrazione vi è dunque necessità di trattare con immediatezza, perché occorre tentare di elaborare un nuovo statuto delle organizzazioni che esercitano poteri amministrativi di rilevanza politica, sia essa la pubblica amministrazione o direttamente il legislatore. Occorre assecondare un riposizionamento a favore degli enti pubblici di maggiori dimensioni delle competenze che definiscono e controllano l'erogazione dei servizi pubblici a carattere professionale (ciclo completo delle acque, smaltimento dei rifiuti, trasporti locali e così via) lasciando a quelli minori un ruolo di partecipazione alla definizione dei servizi e di controllo sugli stessi in qualità di rappresentanza delle popolazioni residenti, che affianca quella differenziata delle associazioni dei consumatori, circoscrivendo il principio di sussidiarietà (cosiddetto orizzontale) alle ipotesi in cui effettivamente sia possibile soddisfare i bisogni sociali con l'autorganizzazione delle formazioni sociali, che sono normalmente organizzazioni *no profit*, ma che più esattamente – per definizione – non possono assumere alcun carattere professionale (di impresa).

Il riposizionamento verso organizzazioni maggiori delle competenze sui servizi a carattere professionale (o di impresa che è lo stesso)

pone il presupposto indispensabile per promuovere una maggiore professionalità degli uffici di controllo della pubblica amministrazione e del produttore sia esso pubblico o privato, ma al tempo stesso è condizione indispensabile per la pluralità di quest'ultimi, con conseguente possibilità di affermare la concorrenza non solo all'atto della scelta del gestore (gara), ma anche nella successiva fase di erogazione del servizio all'utenza, indicando come modulo normale di organizzazione la separazione degli enti di gestione delle reti e delle altre infrastrutture da quelli di produzione dei servizi.

Il riposizionamento delle competenze e la riforma delle strutture pubbliche sono destinati comunque ad affermarsi con l'informatizzazione delle pubbliche amministrazioni, ove le più grandi definiscono il *software* di cui debbono servirsi le più piccole, con soluzione che appare inevitabile, ma che si vorrebbe invece pienamente cosciente, e sotto l'indirizzo politico degli organi di governo o di rappresentanza politica, analogamente a quanto le generazioni precedenti avevano ottenuto con le riforme costituzionali della prima metà dell'Ottocento (statuto albertino e legge comunale piemontese, entrambe del 1848), poi con quelle crispine e giolittiane, infine con la nuova costituzione repubblicana.