

# Le eccezioni incostituzionali del disegno di Lanzillotta

Alberto Lucarelli \*

Il c.d. disegno di legge *Lanzillotta*, attualmente in discussione al Senato, è un progetto che, sotto la bandiera del riformismo, procede verso una colossale e *forzata* privatizzazione di diritti e servizi pubblici locali, e sotto la superficiale apparenza di modernità, costituisce in realtà un ritorno al passato. Basti ricordare che dopo un secolo, l'Ottocento, dominato dal principio del *laissez faire*, solo all'inizio del Novecento la legge sulla municipalizzazione dei servizi pubblici locali, proposta da Giolitti e approvata nel marzo del 1903, diede la possibilità ai comuni di decidere se affidare i servizi pubblici locali in concessione ai privati, come era avvenuto fino ad allora – peraltro con costi esorbitanti a carico dei comuni –, ovvero se gestirli direttamente, in proprio, in condizione di maggiore economicità ed efficienza.

In Italia, negli ultimi quindici anni, con ipocrisia e approssimazione, si è detto che la privatizzazione fosse un processo imposto dal diritto comunitario, o peggio, imposto dalla 'mano invisibile' del mercato. Nulla di più falso, infatti, è stato il frutto di specifiche politiche pubbliche, il risultato di scellerate manovre finanziarie. Tuttavia, mentre fino all'ultima versione del testo unico degli enti locali del 2000, si riconosceva ai comuni il potere di scegliere il proprio modello organizzativo di gestione dei servizi (pubblico, misto, privato), con il disegno di legge *Lanzillotta* la modalità di gestione dei servizi diventerebbe unica: sarebbe imposta l'esternalizzazione e l'uso del modello privatistico della società per azioni.

I modelli di gestione misto e *in house* diventerebbero eccezioni rispetto alla regola generale, ben oltre quanto richiesto dal diritto comunitario e in violazione dei principi costituzionali. Proverò a dimostrare i diversi profili di illegittimità comunitaria e costituzionale presenti nel suddetto testo.

1. Il disegno di legge delega impedisce ai comuni di ricorrere ad un modello previsto dal diritto comunitario, ovvero ad una gestione formalmente e sostanzialmente pubblica, tutte le volte in cui gli interessi generali ed il principio della coesione economico-sociale non siano garantiti dalla regola della concorrenza. La concorrenza che, appunto, a differenza di quanto affermato dall'art. 1 del testo in questione, non è principio, ma appunto regola, deve *cedere* di fronte alla tutela effettiva di beni sociali, espressione dei valori comuni dell'Unione e strumenti decisivi per la promozione della coesione economico-sociale e territoriale. L'ente locale, non *eccezionalmente*, come indica il disegno di legge, ma ogni qualvolta lo ritenga necessario, deve avere la possibilità di tenere per sé la gestione o di affidarla ad un soggetto interamente pubblico. La concorrenza, nell'ambito dei servizi pubblici essenziali, non può assumere un valore primario, assoluto, gerarchicamente sovraordinato, ma piuttosto va intesa quale

regola limitata dal raggiungimento di fini sociali, quali lo sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile delle attività economiche, la solidarietà sociale, l'elevato livello dell'occupazione, la tutela dell'ambiente e della salute.

2. Il ricorso alla gestione pubblica in casi eccezionali, e comunque non attraverso un ente pubblico, ma una società che, come ha recentemente ricordato la Corte di Giustizia, è un soggetto che, seppur a capitale interamente pubblico, tende a muoversi secondo logiche privatistiche del profitto piuttosto che degli interessi generali, si pone in contrasto con l'art 43 della Costituzione, ovvero con quella norma che in collegamento con gli articoli 2 e 3, consente, ai fini di utilità generale, il ricorso in via esclusiva ad un soggetto pubblico. La *Lanzillotta*, impedendo di fatto al comune di ricorrere alla gestione pubblica anche nei monopoli di interesse generale, violerebbe l'art. 43 della Costituzione.

3. Il disegno di legge-delega *Lanzillotta* violerebbe l'art. 76 della Costituzione nella parte in cui si limita ad affermare che il servizio *eccezionalmente* può essere gestito *in house*. La delega, infatti, dovrebbe contenere l'indicazione dei principi e degli oggetti definiti che possono essere disciplinati dal governo. L'espressione *eccezionalmente* è vaga e attribuisce al governo un eccessivo potere discrezionale; in sostanza è come se il legislatore delegasse il governo a determinare principi ed oggetti, nell'ambito dei quali è possibile derogare alla regola della concorrenza. Nel caso in cui neppure il governo circoscrivesse, con puntualità, i casi eccezionali, tale potere sarebbe esercitato direttamente dal comune in violazione del principio di legalità e dell'unità nazionale.

4. Infine, il disegno di legge-delega *Lanzillotta* prevede, sempre *eccezionalmente*, il potere del comune di affidare la gestione del servizio direttamente ad una società mista. Tale disposizione è in contrasto con la più recente giurisprudenza comunitaria che più volte ha ribadito che la presenza anche minoritaria di un socio privato all'interno della società di gestione impedisce l'affidamento diretto e rende obbligatorio l'espletamento di un'apposita gara. La gestione a mezzo di una società mista a capitale pubblico/privato non è riconducibile ad una gestione pubblica, essa ha infatti due anime: la pubblica che persegue interessi di natura pubblica, la privata che persegue obiettivi di natura diversa.

In conclusione, l'impresa pubblica, quale gestore di servizi pubblici essenziali ha assoluto e pieno titolo di cittadinanza nel nostro ordinamento. Interventi legislativi di segno opposto, quale il disegno di legge-delega *Lanzillotta*, vanno ritenuti in contrasto con l'assetto comunitario e statale e contribuiscono all'ulteriore disarmo delle istituzioni pubbliche e al progressivo indebolimento della tutela degli interessi generali.

**\*Alberto Lucarelli Ordinario Diritto Pubblico Federico II Napoli**