



REGIONE AUTONOMA VALLE D'AOSTA
REGION AUTONOME VALLEE D'AOSTE
PRESIDENZA DELLA REGIONE
PRÉSIDENCE DE LA RÉGION



UNIVERSITA
VALLE D'AOSTA
UNIVERSITE
VALLEE D'AOSTE

Consiglio di corso di studio
di Scienze dell'Economia e della Gestione Aziendale

LA RIFORMA REGIONALE DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI

ASPETTI ISTITUZIONALI, NORMATIVI, GESTIONALI

LEGGE REGIONALE 3 GENNAIO 2006, N. 2 “NUOVE DISPOSIZIONI IN MATERIA DI
SERVIZI PUBBLICI LOCALI. MODIFICAZIONI ALLA LEGGE REGIONALE 7 DICEMBRE 1998, N. 54

(SISTEMA DELLE AUTONOMIE IN VALLE D'AOSTA)”.

ATTI DEL CONVEGNO

Aosta - martedì 28 marzo 2006

Ore 8.30 **Saluti**

Luciano Caveri

Presidente della Regione Autonoma Valle d'Aosta

Diego Empereur

Presidente del Consiglio permanente degli enti locali

Pietro Passerin d'Entrèves

Rettore dell'Università della Valle d'Aosta - Université de la Vallée d'Aoste

Ore 9.00 **Introduzione della giornata di lavori**

Nadia Bennani - Direttore della Direzione enti locali

INTERVENTI

Ore 9.10

- I principi ispiratori della riforma dei Servizi pubblici locali

-
- il contesto europeo e nazionale
 - i rapporti tra fonti normative
 - la giurisprudenza statale ed europea
 - il contesto locale e le conseguenze del nuovo assetto normativo

Stefania Fanizzi – Capo del Servizio legislativo della Regione autonoma Valle d'Aosta

Vittorio Canale – Direttore dell'Azienda pubblici servizi della Città di Aosta

Ore 10.00

- I servizi pubblici locali nella legge regionale di riforma

-
- la nozione di servizio pubblico locale e sua distinzione da altre forme di intervento
 - il ruolo degli enti locali: individuazione, organizzazione e regolazione dei servizi pubblici locali
 - servizi pubblici con e senza rilevanza economica: criteri di distinzione
 - i servizi pubblici locali privi di rilevanza economica e loro modelli di organizzazione

Giuseppe Piperata – Ricercatore di diritto amministrativo dell'Università di Bologna

Michele Giovannini – Ricercatore di diritto amministrativo dell'Università della Valle d'Aosta - Université de la Vallée d'Aoste

Ore 10.45

- L'organizzazione dei servizi pubblici locali a rilevanza economica nella legge regionale di riforma e nelle discipline di settore

-
- l'affidamento con gara ad impresa idonea
 - gli affidamenti diretti: il modello della società mista (gara per la scelta del socio privato) e della società in house
 - i modelli gestionali nelle discipline di settore

Mario Calzoni - Aziendalista ed esperto di diritto applicato agli enti locali ed alle aziende di servizi pubblici locali

Ore 11.30

- Le scelte economiche, organizzative e gestionali derivanti dalla Riforma

-
- le azioni di governance
 - le scelte istituzionali
 - le competenze
 - il controllo

Elisa Pintus – Professore associato di Economia aziendale presso il Corso di laurea in Scienze dell'Economia e della Gestione Aziendale, Università della Valle d'Aosta – Université de la Vallée d'Aoste

Ore 12.00 **Dibattito**

Ore 13.00 **Chiusura lavori**

LUCIANO CAVERI – Presidente della Regione Autonoma Valle d’Aosta.....	4
DIEGO EMPEREUR - Presidente del Consiglio permanente degli enti locali	6
PIETRO PASSERIN D’ENTREVES Rettore dell’Università della Valle d’Aosta - Université de la Vallée d’Aoste .	7
NADIA BENNANI – Direttore della Direzione enti locali	8
STEFANIA FANIZZI - Capo servizio del Servizio Legislativo dell’Amministrazione regionale	11
VITTORIO CANALE – Direttore dell’Azienda Pubblici Servizi (APS) della Città di Aosta.....	15
MICHELE GIOVANNINI - Ricercatore di diritto amministrativo dell'Università della Valle d’Aosta - Université de la Vallée d’Aoste	21
GIUSEPPE PIPERATA - Ricercatore di diritto amministrativo dell'Università di Bologna	24
MARIO CALZONI - Aziendalista ed esperto di diritto applicato agli enti locali ed alle aziende di servizi pubblici locali	37
ELISA PINTUS - Professore associato di Economia aziendale presso il Corso di laurea in Scienze dell’Economia e della Gestione Aziendale, Università della Valle d’Aosta – Université de la Vallée d’Aoste ..	47
QUESITI degli Enti locali.....	54

NADIA BENNANI - Direttore della Direzione Enti locali della Presidenza della Regione

Innanzitutto buon giorno a tutti, vi ringrazio per aver accolto il nostro invito. Si tratta di un convegno di sole poche ore, molto breve, ma speriamo e ci auguriamo possa essere utile per migliorare e per aumentare le nostre e le vostre conoscenze in questa materia, che è effettivamente molto complessa. Come da programma inizierei con i saluti del Presidente della Regione, che oggi non è qui con noi a causa di un impegno sopravvenuto successivamente al momento in cui avevamo concordato la data del convegno. L'Onorevole Caveri ha voluto comunque essere presente attraverso un messaggio registrato nei giorni passati che, fra un attimo, trasmetteremo. Prenderà poi la parola, il Presidente del Consiglio Permanente degli enti locali, Diego Empereur, Consiglio Permanente che istituzionalmente esprime pareri sui disegni di legge regionali che interessano gli Enti Locali e che noi, come Dipartimento enti locali, coinvolgiamo già nella fase di studio e di preparazione, qualora riguardino direttamente gli Enti Locali. Sicuramente interverrà, portando i suoi saluti, il professor Pietro Passerin d'Entrèves, Rettore dell'Università della Valle d'Aosta, Università che ha collaborato con noi per la programmazione di questo convegno.

SALUTI

LUCIANO CAVERI – Presidente della Regione Autonoma Valle d'Aosta

“Capita, ogni tanto, di fissare la data di un incontro e poi, purtroppo, di non poterci essere. E' capitato questa volta a causa di impegni improvvisi a Roma, ed è per questo che oggi non sono qui con voi. Ci tenevo tuttavia ad essere presente, anche se potrò apparire un po' maleducato, con un messaggio video, a conferma dell'importanza di questa riflessione odierna su un tema importante per il futuro delle comunità locali della Valle d'Aosta.

Ho avuto la fortuna, in questi anni, a partire dall'inizio degli anni '90, direi soprattutto con la partecipazione all'ampio dibattito sulla legge 142//1990, che riformò l'ordinamento degli Enti Locali e poi successivamente con quella norma della legge 142/1990 che, in qualche maniera, teneva conto della particolarità del sistema dei Comuni della Valle d'Aosta, trasferita in vera e propria riforma dello Statuto di Autonomia della Valle (articolo 2) con la riforma costituzionale del 1993; ho avuto modo, dicevo, di seguire l'evoluzione dell'insieme di questa materia, soprattutto nell'attività che ho svolto. È stato per me un elemento estremamente prezioso, all'interno della Prima Commissione Affari Costituzionali della Camera dei Deputati, in anni di grande discussione sul futuro democratico del rapporto fra lo Stato e il sistema degli Enti Locali, cui noi abbiamo dato, evidentemente da sempre, una coloritura un po' particolare, con la speranza, concretizzatasi con la riforma dello Statuto, di avere finalmente una piena competenza sul sistema degli Enti Locali. Questa competenza si è declinata nel tempo, con un insieme di leggi estremamente importanti e la legge di cui discutiamo oggi è rilevante ed è la conferma della competenza esclusiva della nostra Regione in materia di ordinamento degli Enti Locali.

La sentenza della Corte Costituzionale del 2004, ha poi confermato che le Regioni hanno, a maggior

ragione quelle che hanno competenza esclusiva in materia, come nel nostro caso, una piena possibilità di regolamentare e di normare la gestione dei servizi pubblici privi di rilevanza economica.

In realtà nella legge che verrà presentata quest'oggi, ci siamo spinti un po' più in là, abbiamo cioè riflettuto, credo che sia stata una scelta molto intelligente, anche sui Comuni più piccoli della nostra Valle, che poi sono la maggioranza. Abbiamo quindi trattato in qualche maniera, come verrà spiegato oggi, il problema dei servizi a rilevanza economica, che però finiscono per avere una rilevanza economica molto, molto limitata. Ovviamente questo è conseguenza del fatto che i nostri Comuni sono Comuni polverosi, che agiscono prevalentemente in zona montana. I Comuni montani sono una questione annosa, con la quale non vi voglio tediare, ma, certamente, sono una delle caratteristiche particolari del sistema e dell'ordinamento degli Enti Locali della Valle d'Aosta.

Come si declina in montagna il principio della concorrenza, che in qualche maniera deve uniformare anche una materia come questa?

Noi, naturalmente, sosteniamo che la concorrenza, come il settore delicatissimo dei finanziamenti derivanti dagli aiuti di Stato, va declinata, in zona montana, avendo attenzione alle particolarità delle aree interessate, dove non siamo di fronte a concorrenza economica, quanto piuttosto a servizi come quelli che i francesi chiamano "servizi di interesse generale", che, se non opportunamente supportati, rischiano, da una parte, di farci cadere vittime di sistemi economici più vasti che possono avere nelle zone montane una loro marginalità e dall'altra parte farci trovare nella situazione paradossale di ricercare, in qualche maniera, degli elementi di guadagno, là dove certi servizi, invece, implicano solamente dei costi a causa dello scarso impatto demografico e della scarsa economicità connessa alla gestione in zona montana.

Di questo nella legge si tiene conto, ma è il declinare di un discorso più ampio, che stiamo in qualche maniera trattando, non solamente in Italia, in attesa della revisione, che speriamo arrivi presto, della legge sulla montagna.

In questo momento la nostra Regione sta lavorando su questo dossier insieme ad altre Regioni, all'ANCI ed ai parlamentari "amici della montagna", per presentare subito all'attenzione del nuovo Parlamento una legge che tenga conto anche della questione dei servizi pubblici.

Dall'altro c'è un'azione, credo incisiva, a livello europeo, affinché finalmente ci sia una direttiva che riguardi anche questi aspetti e che, in qualche maniera, possa fare chiarezza, visto che molti "dei mal di pancia" in tema di concorrenza arrivano, com'è noto, dall'Europa. Questi, sono obblighi ai quali i trattati ci richiamano con grande attenzione.

Erano queste le cose che vi volevo dire nel portare il saluto ai partecipanti a questo convegno, che è stato organizzato, come sapete, con la collaborazione dell'Università della Valle d'Aosta. Sui diversi aspetti i Professori, i nostri Funzionari ed i relatori intervenuti, tracceranno un quadro estremamente significativo. Questa legge è, naturalmente, una tappa di un cammino molto più lungo, che deve portarci ad avere un sistema delle autonomie locali improntato ad una logica federalistica. Se ci riusciremo, sarà anche frutto di una legislazione originale della nostra Valle, che certamente deve tener conto delle direttive comunitarie e di alcuni principi generali di buon senso, derivanti, anche, dalla legislazione dello Stato; questo è per noi un

dovere, perché è un modo per corrispondere alle ambizioni che noi abbiamo di credere nella nostra Autonomia speciale.

DIEGO EMPEREUR - Presidente del Consiglio permanente degli enti locali

Buon giorno a tutti. Un benvenuto a tutti i partecipanti a questo convegno da parte del Consiglio Permanente degli Enti Locali. Un plauso all'Amministrazione regionale e all'Università della Valle d'Aosta per averlo voluto organizzare. Gli Enti Locali prestano normalmente, come rappresentanti dei cittadini, la dovuta attenzione all'attività del legislatore; è un'attenzione che cresce se, come veniva prima ricordato, la normativa interessa direttamente e quindi ha una ricaduta immediata sul sistema degli Enti Locali.

Mi sia consentito dire che questa attenzione corre il rischio di diventare preoccupazione quando viene toccato il nostro "libro sacro": la legge regionale 54 del '98, che è il cardine di tutta la normativa riferita al sistema delle autonomie in Valle d'Aosta. Preoccupazione perché subentrano in noi almeno due domande. La prima: è proprio necessario? La seconda: è quindi opportuno modificare la norma? O ci sono altre ragioni che spingono il legislatore a fare queste scelte? E, questa attenzione, che diventa preoccupazione, corre il rischio di diventare sospetto, quando il contenuto diventa un po' tecnico, un po' difficile. Questo è il nostro approccio. Riferendoci al convegno di oggi, che ha come titolo, come ricordava Nadia Bennani, "La riforma regionale dei Servizi Pubblici Locali", mi piace sottolineare il termine "regionale" che vuol già dire che c'è una competenza specifica della Regione in materia. Allora cerchiamo di mettere a fuoco la situazione e ricordiamoci di quale è stato il percorso antecedente alla scelta conclusiva del legislatore regionale, un percorso che si è basato, in primis, sul coinvolgimento degli Enti Locali. L'aspetto che mi preme sottolineare in tutte le circostanze in cui questo è possibile, è il coinvolgimento degli Enti Locali alla predisposizione di un qualcosa che poi è strumento degli Enti Locali stessi. Ma non solo il coinvolgimento, anche il confronto, un sereno confronto e, quindi, un contributo di idee che sfocia in una concertazione; sono elementi, a mio modo di vedere, assolutamente particolari. Ricordato qual è stato il metodo, entriamo ora nei contenuti. Certo, ci sono contenuti tecnici, alcuni difficili, come la rilevanza economica che veniva ricordata prima dal Presidente della Regione. Nei primi incontri in cui ci siamo confrontati con Nadia Bennani e con Vittorio Canale, il nostro rappresentante all'interno del gruppo tecnico che ha predisposto la base di questa normativa, eravamo un po' disorientati. Poi abbiamo capito che c'era la possibilità di fare questa distinzione tra servizi a rilevanza economica e servizi privi di tale rilevanza. Ma, sotto il profilo politico, a noi preme ricordare che all'interno di questa norma si prendono in considerazione due aspetti, direi, assolutamente peculiari della nostra comunità. Da un lato, la specificità territoriale, un territorio particolare, e, dall'altro, le nostre caratteristiche demografiche. Si introduce sostanzialmente il concetto di "montagna", cui il Presidente della Regione faceva riferimento, e quindi quel concetto di differenza che la montagna dovrebbe avere, anche sotto il profilo della normativa. Ci sono poi contenuti importanti che si rifanno a quello che sarà il nostro ruolo, e cioè il ruolo degli Enti Locali, perché alcuni significativi aspetti applicativi, vi verrà ricordato nel corso delle qualificate relazioni della mattinata, sono demandati a noi, ai

Comuni e alle Comunità Montane. Sono demandati al Consiglio Comunale, e questo mi fa piacere perché rafforza il ruolo di un consesso spesso messo in discussione e che, a volte, si interroga sulla sua funzione; quindi sarà il Consiglio Comunale stesso a dare applicazione concreta a questa normativa. Ma c'è in tutto questo uno dei contenuti fondamentali, che sta alla base del federalismo, ed è il concetto di sussidiarietà, che ha regolato e, sono certo, potrà regolare in futuro, i rapporti tra i due livelli di governo che sono rappresentati nel sistema delle autonomie in Valle d'Aosta, proprio dall'Amministrazione Regionale e dai Comuni. E' questo il concetto fondamentale di originalità, cui il Presidente della Regione, che ringrazio per aver sottolineato anche il ruolo degli Enti Locali, ha voluto ricordare nel suo saluto. Di fronte a queste considerazioni è importante informarsi, conoscere, e la giornata di oggi è dedicata, appunto, a questo momento conoscitivo; sarà poi importante, per noi, poter applicare una nuova norma con tutte le novità del caso, gli aggiustamenti necessari. Se mi è permesso, di fronte a questo quadro così preciso e ben delineato, la nostra preoccupazione iniziale si riduce e si trasforma in soddisfazione per l'attività del legislatore regionale, che è stato così attento a considerare quella specialità e quella specificità che ci vengono proprio dalla modifica dello Statuto Speciale della Valle d'Aosta che è stata una conquista, conseguita anche dall'allora deputato Onorevole Caveri, che ha consentito questo percorso di originalità, in particolare per quanto concerne il tema degli Enti Locali. Ma la domanda è: questa originalità e quindi questa prossimità che gli Enti Locali hanno nei confronti del legislatore regionale, è sempre apprezzata? La risposta la lascio ai miei colleghi amministratori e spesso anche ai dirigenti, i quali amano confrontarsi con quella che è la normativa nazionale, lontana da noi. Noi abbiamo, attraverso queste conquiste, la possibilità di essere originali. L'auspicio è che si possa esserlo sempre, acquisendo ulteriore responsabilità, proprio per il ruolo che il legislatore ci affida. Nella fattispecie, questa responsabilità è quella di fornire ai nostri cittadini servizi sempre migliori, sempre più di qualità che si rifanno poi a quei concetti che sono stati introdotti da alcune normative europee è cioè: l'efficacia, l'efficienza e l'economicità. Credo che queste siano comunque delle opportunità da saper cogliere, per quanto ci concerne, per il ruolo che dobbiamo svolgere nell'ambito di questo contesto, e sono certo che, con la responsabilità che ci contraddistingue, sapremo cogliere. Grazie per la vostra attenzione. Buona giornata e buon convegno.

PIETRO PASSERIN D'ENTREVES Rettore dell'Università della Valle d'Aosta - Université de la Vallée d'Aoste

Porto a tutti il saluto e il benvenuto dell'Università della Valle d'Aosta - Université de la Vallée d'Aoste. In questo mio brevissimo intervento, desidero esprimere la mia soddisfazione per la partecipazione dell'Ateneo valdostano ad importanti iniziative, come quella che vi vede oggi qui presenti. L'Università della Valle d'Aosta è molto attenta al mondo internazionale, sia per la sua posizione geografica sia perché fa parte delle competenze universitarie essere aperti al più ampio numero di persone e di enti di ricerca presenti nel mondo. E' però attenta anche all'ambiente nazionale, ma soprattutto è, e deve essere, attenta al mondo locale, al territorio. Non credo sia un caso che, nell'ambito del Consiglio dell'Università, siedano tanto il Presidente Empereur quanto il Sindaco Grimod, e credo che questo sia anche uno dei punti forti

nella realizzazione dei programmi dell'Università presenti e futuri. L'Università valdostana non ha come forse loro sanno, al momento, un'ampia gamma di saperi. Sono pochi i corsi di studio attivati ma, in questo ambito, le competenze incominciano ad essere già sensibili e talvolta notevoli; non è un caso che la valutazione della ricerca fatta in campo nazionale abbia riservato, per i prodotti presentati dall'Università della Valle d'Aosta, un risultato nel complesso molto buono, con punte di eccellenza; due dei tre prodotti presentati hanno ottenuto proprio un giudizio di eccellenza e questo non può, evidentemente, che fare piacere a chi opera in questo campo. Ritengo sia anche giusto che, a livello locale, queste informazioni siano conosciute e condivise. L'Università è ovviamente all'attenzione di tutti i valdostani, è una Università giovane, ha solo sei anni di vita, ma credo che, soprattutto negli ultimi tempi, si sia lavorato molto, a livello di tutte le componenti universitarie, proprio per dare alla Valle d'Aosta l'Università che si merita e quindi una Università di valore. I temi del convegno, già individuati ed elencati, sono molto importanti e sono molto lieto che l'Università ci sia e partecipi. Anche la formazione continua, a livello di Enti Locali, è prevista e quindi l'Università ci sarà. Il nostro impegno è proprio quello di esseri presenti e di collaborare con il nostro partner naturale che è la Regione. Non mi resta che ringraziare tutti gli organizzatori, tutti i partecipanti e in particolare, per quanto riguarda l'Università, la professoressa Pintus e il dottor Giovannini, che sono i nostri rappresentanti, i nostri attori primi nella realizzazione del convegno. Quindi buon lavoro a tutti e grazie per aver chiesto la partecipazione dell'Università. Buon lavoro.

INTRODUZIONE

NADIA BENNANI – Direttore della Direzione enti locali

Ringrazio il Presidente della Regione, il Rettore ed il Presidente del Consiglio Permanente degli enti locali ed invito ora i relatori a salire sul palco.

Prima di dare la parola ai relatori, vorrei fare una brevissima premessa per ripercorrere le fasi che hanno preceduto la predisposizione vera e propria della legge regionale 2 del 2006, oggetto di questo convegno. Già nel 2003, quando il Consiglio Regionale aveva provveduto ad una prima revisione organica della legge 54/1998 attraverso la legge regionale 8/2003, ci eravamo posti il problema se intervenire anche sugli articoli che disciplinavano i servizi pubblici locali, in particolare gli articoli 113, 114, 115. Il legislatore statale infatti, in quegli anni, 2002 e 2003, aveva apportato alla normativa statale in materia di servizi pubblici locali alcune modifiche piuttosto rilevanti per adeguarla ai rilievi formulati dalla Commissione Europea, che aveva contestato allo Stato italiano la violazione dei principi comunitari, principi desunti dal trattato europeo, in particolare quelli della tutela della concorrenza. Ricordo che la normativa statale, che era stata oggetto di queste censure da parte della Commissione Europea, era sostanzialmente analoga alla nostra normativa precedente alle recenti modifiche. Nel 2003, avevamo deciso di soprassedere, di rinviare la riforma, in attesa di disporre di un quadro normativo statale definitivo. La normativa statale era, infatti, in fase di ulteriore revisione; non mi soffermo su questi punti perché saranno trattati più compiutamente

nell'intervento di Stefania Fanizzi. Solo dopo l'ennesima modifica, apportata alla fine del 2003 con la Finanziaria per il 2004 (ovvero quella sostanzialmente vigente in questo momento, basata sulla presenza o meno, nei servizi pubblici locali, della rilevanza economica, di cui continuiamo a parlare), e dopo la sentenza della Corte Costituzionale, richiamata prima dall'On. Caveri, che ha riconosciuto alle Regione la competenza legislativa esclusiva, limitatamente ai servizi privi di rilevanza economica, la Giunta decise di proporre al Consiglio regionale la modifica anche della normativa regionale. Venne allora nominato un gruppo di lavoro misto, Regione-Enti Locali, al fine di formulare alcune proposte al Consiglio Regionale per la revisione della normativa. La Giunta Regionale, nel nominare il gruppo, aveva dato anche delle linee guida, delle indicazioni. Il gruppo doveva tenere conto, prima di tutto, della volontà, espressa dalla Giunta, di esercitare appieno la competenza legislativa attribuita alla nostra Regione in materia di ordinamento degli Enti Locali e, in particolar modo, in materia di servizi privi di rilevanza economica. Occorreva poi, come è stato ripetuto anche negli interventi precedenti, tenere conto della realtà locale, caratterizzata, come sappiamo tutti, da Comuni interamente montani, molto piccoli, a parte la Città di Aosta, capoluogo della nostra Regione, che evidentemente rappresenta una realtà diversa. Più di un terzo dei nostri Comuni ha meno di 500 abitanti, 15 ne hanno tra i 1000 e i 2000, 8 tra i 2000 ed i 3000 e solo 6 appartengono alla fascia compresa tra i 3000 ed i 5000 abitanti. Al gruppo era stato dato, inoltre, il compito di definire le modalità di gestione dei servizi pubblici locali che, pur nel rispetto dei vincoli posti dai principi del trattato europeo e dalla normativa statale in materia di tutela della concorrenza, fossero comunque adeguate alla nostra realtà ed alle dimensioni territoriali dei nostri Comuni, nonché di prevedere anche modalità che permettessero, qualora possibile e se l'Ente Locale lo ritenesse opportuno, di mantenere, sostanzialmente, le modalità fino ad ora utilizzate per la gestione dei servizi. Il gruppo poteva contare su un'indagine, che i nostri uffici avevano predisposto con la collaborazione degli Enti Locali, con la quale erano stati censiti una novantina di servizi pubblici, dal servizio idrico integrato, alla gestione dei rifiuti, energia, gas, farmacie, servizi sociali, culturali e così via. Le modalità individuate, chiaramente, erano quelle previste dalla normativa pre-vigente, quindi le classiche: la gestione in economia, la concessione a terzi, l'azienda speciale, l'istituzione e la società di capitali. Dall'indagine era emerso questo: la gestione in economia, intesa come gestione diretta attraverso le proprie strutture organizzative o con l'affidamento di parte del servizio a terzi, era utilizzata per circa il 90% dei servizi. Quindi, Comuni, Comunità Montane e Associazioni dei Comuni utilizzavano quasi completamente la gestione in economia. I servizi pubblici, in Valle d'Aosta, sono sostanzialmente gestiti in economia; la concessione a terzi non raggiungeva, per nessuno degli enti, il 3% dei servizi; l'azienda speciale rilevava solo per il Comune di Aosta e, allora, garantiva il 14% dei servizi; l'altra forma, l'Istituzione, era completamente assente nella nostra Regione (nessun Comune l'ha mai istituita) e, per quanto riguarda le società di capitali, anche qui le percentuali sono veramente minime (si arriva ad un 2% dei servizi comunali, gestiti attraverso società pubbliche o società a prevalente partecipazione pubblica, per i Comuni, e al 6% per le Comunità Montane). Non esistevano nel 2004, e probabilmente non esistono neppure tuttora, società a prevalente capitale privato. Questa era la nostra realtà. Ricordo che nel 2004 la normativa statale, come quella attualmente vigente (vincolante quindi

anche per la nostra Regione), per i servizi a rilevanza economica prevedeva esclusivamente l'affidamento di tali servizi a società di capitali. Ecco, questo era lo scoglio che dovevamo superare. Proprio al fine di conciliare, in qualche modo, la normativa statale e la realtà regionale, il gruppo ha concepito e scritto l'articolo 113 bis, di cui avete sentito parlare anche negli interventi precedenti. L'articolo 113 bis, che individua modalità di gestione già utilizzate nella realtà valdostana, permette agli Enti Locali, in determinate condizioni precisate nel comma 3 (condizioni che ricomprendono quasi la totalità dei nostri Enti), di utilizzare le modalità di gestione previste per i servizi privi di rilevanza economica, anche per quei servizi che, se erogati in contesti diversi, più rilevanti dal punto di vista demografico e territoriale, potrebbero avere rilevanza economica. Ho posto l'attenzione sull'articolo 113 bis, come chi mi ha preceduto negli interventi, perché è veramente l'articolo che caratterizza la normativa regionale sui servizi pubblici, che la distingue dalla normativa statale e credo anche dalle norme delle altre regioni. Approfitto di questa occasione, prima di lasciare la parola all'intervento successivo Fanizzi, per ringraziare i componenti del gruppo di lavoro. Ringrazio Stefania Fanizzi, Capo del Servizio legislativo della Regione, Davide Donati, Direttore della Direzione per i Rapporti con L'Europa, per le Politiche di Concorrenza e per le Aree Montane, Peter Bieler, Coordinatore del Dipartimento Bilancio, finanze, programmazione e partecipazioni regionali, rappresentanti dell'Amministrazione regionale all'interno del gruppo. Inoltre, per quanto riguarda le autonomie locali, Loris Minelli, Dirigente del Comune di Aosta, in rappresentanza del Comune stesso, Vittorio Canale, in rappresentanza del Consiglio Permanente degli Enti locali. Un ringraziamento va anche al dottor Luigi Malfa, Segretario Generale dell'Amministrazione Regionale, che ci ha dato preziosi suggerimenti proprio nella fase conclusiva della stesura del testo. Ringrazio poi, ancora, il Professor Marco Cammelli, Ordinario di Diritto Amministrativo della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Bologna, incaricato dall'Amministrazione regionale quale consulente del gruppo, che ci ha assistito in questo compito che è stato veramente impegnativo.

Due comunicazioni tecniche: è stata consegnata a tutti i partecipanti una cartellina, nella quale è stata inserita la legislazione regionale e statale di carattere generale, relativa ai servizi pubblici locali. Non ci sono le normative di settore, in quanto sarebbero state troppo numerose. Un'eccezione è costituita dal comma 25 dell'articolo 90, della Legge Finanziaria dello Stato per l'anno 2003, che disciplina le modalità di gestione degli impianti sportivi. Abbiamo inserito questa norma perché un gran numero dei quesiti, che ci sono stati posti dagli Enti Locali, vertono su questa materia che verrà quindi trattata dai relatori che mi seguiranno. Sono state inserite, inoltre, due recenti sentenze, le più significative della Corte Costituzionale, di cui vi parlerà Stefania Fanizzi, ed inoltre, è stata riportata una sintesi delle sentenze più significative della Corte di Giustizia Europea. Credo che ne abbiate sentito parlare, le sentenze Teckal, Stadt Halle e Parking-Brixen, sentenze che hanno assunto grande rilevanza per i servizi pubblici locali. Ci sono poi una sintesi degli interventi dei relatori e una scheda con una elencazione del materiale in possesso dei nostri uffici, che potrà essere richiesto compilando la scheda stessa.

INTERVENTI

STEFANIA FANIZZI - Capo servizio del Servizio Legislativo dell'Amministrazione regionale

Buon giorno e grazie per la vostra partecipazione. Il mio intervento, che darà per presupposte alcune nozioni che saranno meglio sviluppate e approfondite negli interventi che seguiranno, intende illustrare, spero sinteticamente, il contesto nazionale, ma anche e soprattutto quello europeo, nell'ambito del quale è maturato l'intervento di riforma regionale della disciplina dei servizi pubblici locali. La riforma regionale della disciplina dei servizi pubblici locali infatti, come ha spiegato molto bene Nadia, segue di qualche tempo la riforma attuata, in materia, in ambito nazionale, una riforma peraltro piuttosto tormentata che ha subito non pochi aggiustamenti e, quindi, non pochi interventi di modificazione. Da ultimo la disciplina vigente, quella risultante dalle modificazioni introdotte dall'articolo 14 del decreto legge 269 del 2003, convertito dalla legge 326 del 2003 e, subito dopo, dall'articolo 4 della legge 350 del 2003, legge finanziaria per il 2004. A sua volta la riforma statale dei servizi pubblici locali costituisce il tentativo di risposta dello Stato Italiano ai rilievi mossi dalla Commissione Europea alla nostra legislazione. Rilievi che sono sfociati addirittura nell'avvio di una procedura di infrazione. Credo che voi tutti sappiate che la Commissione Europea è l'istituzione, in ambito comunitario, cui spetta vigilare sull'osservanza delle norme comunitarie da parte degli Stati membri. Nel caso in cui la Commissione ritenga che uno Stato membro non abbia rispettato le norme e i principi comunitari, può avviare una procedura di infrazione; qualora lo Stato non si conformi ai rilievi mossi dalla Commissione Europea questa può adire alla Corte di Giustizia. Se la Corte di Giustizia riconosce la violazione del diritto comunitario da parte di uno Stato membro, quest'ultimo ha l'obbligo di adottare i rimedi necessari a rimuovere la violazione; se questo non accade la Commissione può nuovamente adire alla Corte di Giustizia, la quale a questo punto può condannare lo Stato inadempiente al pagamento di una somma forfetaria o di una penalità. I primi rilievi della Commissione Europea furono mossi nei riguardi della disciplina contenuta nell'articolo 22 della legge 142 del 1990, la legge dello Stato fondamentale in materia di autonomie locali. I rilievi in particolare riguardavano la prevista possibilità di affidamenti diretti a soggetti privati della gestione di servizi pubblici, cioè affidamenti non preceduti da procedure concorsuali, di gare aperte, quindi, a tutti i soggetti potenzialmente interessati alla gestione del servizio. La Commissione riteneva che questa disciplina fosse in contrasto con i principi comunitari che già prima sono stati richiamati: i principi della concorrenza, ma anche quelli della imparzialità, della trasparenza, della non discriminazione. A questi rilievi, per evitare appunto la condanna da parte della Corte di Giustizia, lo Stato italiano rispose modificando la disciplina nel frattempo confluita nell'articolo 113 del testo unico degli Enti Locali. Queste modificazioni furono introdotte dall'articolo 35 della legge 448 del 2001; ma anche questa nuova disciplina non piacque alla Commissione Europea, la quale, con riguardo alla nuova regolamentazione italiana dei servizi pubblici locali, continuava a contestare le numerose ipotesi previste di affidamento diretto dei servizi pubblici locali, e constatava pure la non chiara distinzione operata dalla legge italiana tra servizi a rilevanza industriale e servizi privi di rilevanza industriale. Una distinzione che la legge demandava ad un regolamento governativo peraltro mai adottato. Ancora una volta il Governo

italiano fu costretto a rivedere la disciplina dei servizi pubblici locali e questo fece, disciplinando in modo completamente nuovo la materia con le modificazioni, come ricordavo prima, introdotte dal decreto legge 269 del 2003, convertito dalla legge 326 del 2003. Questa disciplina si caratterizzava e si caratterizza tuttora per la sostituzione della distinzione precedente, servizi a rilevanza industriale e servizi privi di rilevanza industriale, con la distinzione di cui sentiremo spesso parlare in mattinata, fra servizi a rilevanza economica e servizi privi di rilevanza economica, configurando per queste due distinte categorie due differenti regimi giuridici. In sintesi, per i servizi economici sono previste tre distinte e alternative modalità di affidamento della gestione del servizio: l'affidamento a società interamente partecipate dall'ente pubblico o dagli enti pubblici, e da questi assoggettate ad un controllo alquanto stringente, il cosiddetto "in house", l'affidamento a società miste, quindi in parte partecipate da enti pubblici e in parte da soggetti privati, a condizione però che questi ultimi siano scelti con procedure ad evidenza pubblica; infine l'affidamento a società di capitali, anche in questo caso scelte con procedure ad evidenza pubblica. Questo, dunque, il resoconto dell'origine della disciplina statale in materia di servizi pubblici locali. Se nonché, superato il problema della compatibilità comunitaria, questa disciplina ha dovuto affrontare il problema altrettanto spinoso della compatibilità con il nuovo riparto, la nuova distribuzione delle competenze legislative tra lo Stato e le Regioni, alla luce del nuovo titolo quinto della Costituzione. Sapete che la legge costituzionale 3 del 2001 ha modificato in modo assai significativo l'assetto dei rapporti tra lo Stato e le Autonomie Territoriali. Sicuramente tra le novità di maggiore rilievo e impatto vi è quella che attiene ai criteri di distribuzione delle competenze tra lo Stato e le Regioni. Una distribuzione che si fonda sulla previsione, da parte del nuovo articolo 117, di due distinti elenchi di materie: materie attribuite alla competenza esclusiva dello Stato e materie attribuite alla competenza concorrente dello Stato e delle Regioni; una competenza, quest'ultima, che spetta alle Regioni, ma che le Regioni hanno l'obbligo di esercitare rispettando i principi fondamentali posti dal legislatore statale. Per ogni altra materia non ricompresa in nessuno di questi due elenchi la competenza è invece da riconoscere alle Regioni. Una competenza in questo caso molto ampia perché assoggettata al solo rispetto della Costituzione, dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali. E', dunque, questo nuovo contesto di distribuzione delle competenze che solleva la questione della compatibilità della nuova disciplina dei servizi pubblici locali rispetto alle competenze legislative delle Regioni, questione sollevata dalla Regione Toscana nei riguardi appunto della nuova disciplina statale. La Regione Toscana contestava al legislatore statale di avere invaso ambiti materiali, afferenti appunto ai servizi pubblici locali, da riconoscere, a detta della Regione ricorrente, alla competenza legislativa delle regioni in genere. L'Avvocatura dello Stato, ovviamente, contestava la posizione della Regione, ritenendo, invece, questa disciplina in materia di tutela della concorrenza, competenza che l'articolo 117, secondo comma, lettera e) della Costituzione affida allo Stato. La questione è stata risolta dalla Corte Costituzionale con una sentenza, molto importante, già prima richiamata, la sentenza numero 272 del 2004. E' una sentenza importante perché la Corte offre anche criteri importanti per distinguere i servizi economici da quelli non economici. Si tratta peraltro di criteri non del tutto innovativi perché sono nella sostanza quelli già individuati dalla Commissione Europea, il cui Libro verde sui

servizi di interesse generale del maggio 2003 è esplicitamente richiamato in una parte della sentenza. Sulla base di questi criteri, che costituiscono il punto di partenza delle successive argomentazioni e, quindi, delle conclusioni cui giunge la Corte Costituzionale, emerge che: - le norme sulla concorrenza si applicano soltanto alle attività economiche; - la distinzione tra attività economiche e non economiche non è fissa, ma ha un carattere dinamico ed evolutivo; - spetta al giudice nazionale, più in generale agli operatori, valutare circostanze e condizioni in cui il servizio è prestato per attribuirgli, di volta in volta, rilevanza economica o non economica avuto riguardo, con particolare riferimento ai servizi privi di rilevanza economica, all'assenza di uno scopo precipuamente lucrativo, alla mancata assunzione dei rischi connessi a tale attività e, anche, all'eventuale finanziamento pubblico della attività in questione. Da questi criteri distintivi non è difficile, per la Corte Costituzionale, concludere che l'intervento del legislatore statale nella materia dei servizi pubblici locali è del tutto giustificato e legittimo per la parte che attiene ai servizi economici, in quanto esso trova fondamento nella competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza, una materia che la Corte Costituzionale, come già aveva ricordato in altre occasioni, legittima interventi da parte dello Stato volti, non soltanto a proteggere, ma anche a promuovere l'assetto concorrenziale del mercato. L'intervento del legislatore statale non è invece legittimo, ma anzi costituisce un'indebita compressione della autonomia regionale, per la parte che attiene ai servizi non economici, e questo perché in riferimento a tali servizi non esiste un mercato concorrenziale, quindi non esistono esigenze di tutela della concorrenza che possano giustificare un intervento regolatore, peraltro molto dettagliato e puntuale, da parte del legislatore statale. La Corte Costituzionale, quindi, conclude salvando l'articolo 113 del T.U.E.L. n. 267/2000, così come recentemente modificato, e dichiarando, invece, la illegittimità costituzionale dell'articolo 113 bis della norma statale, riferito ai servizi pubblici non economici, materia nell'ambito della quale, afferma e conclude la Corte, ci sarà dunque spazio per una specifica e adeguata disciplina di fonte regionale e anche locale. Questo riferimento alla disciplina locale, oltre che regionale, è importante perché la Corte Costituzionale oltre a riconoscere, nella materia dei servizi non economici, la potestà legislativa delle regioni, individua e offre spazi significativi di intervento anche alla regolamentazione, da parte degli Enti Locali, nell'esercizio dell'autonomia statutaria e regolamentare ai medesimi riconosciuto. Questa, dunque, è la sentenza chiave per meglio intendere il riparto delle competenze tra lo Stato e le Regioni nella disciplina dei servizi pubblici locali. Volevo, a conclusione dell'intervento, rammentare altre due sentenze che, secondo me, sono molto significative, con le quali la Corte Costituzionale è tornata nuovamente sulla materia dei servizi pubblici locali, sentenze significative che costituiscono una sorta di chiarimento e di specificazione rispetto alla sentenza cardine di cui abbiamo appena detto. Queste due sentenze sono molto recenti, sono del febbraio 2006. La prima è la 29 del primo febbraio 2006. E' una sentenza che riguarda un'impugnativa del Governo nei riguardi di una legge della Regione Abruzzo che ha disciplinato i servizi a rilevanza economica, servizi che la legge individua espressamente nel servizio di gestione dei rifiuti, nel servizio idrico integrato e nei servizi di trasporto pubblico locale. In questa sentenza la Corte meglio chiarisce, rispetto a quanto affermato nella precedente sentenza 272 del 2004, che la materia dei servizi pubblici locali è materia da riconoscere e da attribuire alla competenza legislativa delle Regioni. Questo perché non compare

espressamente né negli elenchi riguardanti le materie di competenza esclusiva dello Stato, né in quelle di competenza concorrente Stato - Regione. Allo stesso tempo, però, la Corte Costituzionale ribadisce che lo Stato può dettare principi generali, nell'esercizio della competenza esclusiva in materia di tutela della concorrenza, con particolare riguardo alla materia dei servizi economici. Questi principi, che pure limitano l'esercizio della potestà legislativa regionale, tuttavia non la precludono, nel senso che ben può il legislatore regionale disciplinare la materia dei servizi economici, in particolare quando lo Stato ponga disposizioni, anche se dirette a tutelare e promuovere la concorrenza. Quest'ultima affermazione, in particolare, rileva con riguardo ad una specifica censura governativa riguardante una disposizione della legge regionale abruzzese che impone, nelle società miste affidatarie della gestione di un servizio pubblico locale, che il socio privato detenga una partecipazione azionaria non inferiore al 40%. La Corte Costituzionale quindi, contrastando l'avviso del governo, ritiene che la disposizione sia del tutto legittima anche se non prevista nella disciplina statale recata dall'articolo 113; anzi, la Corte Costituzionale ritiene che si tratti di una disposizione del tutto ragionevole, in quanto stabilire quote minimali di partecipazione ai soggetti privati evita l'esistenza, nelle società, di partecipazioni minime o simboliche che possano, in qualche modo, risolversi in una elusione delle modalità di conferimento previste dalla normativa statale per la gestione del servizio. Questa, appunto, è una delle due sentenze di cui vi volevo dire in conclusione; l'altra è la numero 80 del febbraio 2006 e riguarda invece il trasporto pubblico locale. Anche in questo caso si tratta di una impugnativa governativa di leggi regionali; infatti il Governo è piuttosto sensibile agli interventi regionali nella materia e, quindi, è piuttosto severo nel difendere le proprie competenze in questa delicata e complessa materia. Dicevamo che, in questa sentenza, la Corte Costituzionale affronta l'impugnativa, da parte del Governo, di leggi regionali che, a vario titolo, introducono proroghe degli affidamenti preesistenti dei servizi di trasporto pubblico locale rispetto al termine ultimo, previsto dalla legge statale, per l'entrata in vigore del nuovo regime di affidamento di tutti i servizi di trasporto pubblico locale, mediante procedure ad evidenza pubblica. In questa sentenza, che mi sembra importante segnalare, perché ricostruisce in modo piuttosto dettagliato la disciplina del trasporto pubblico locale, la Corte costituzionale, ribadendo che si tratta di una disciplina di settore, quindi di una disciplina speciale che non è assoggettata alle regole generali contenute nell'articolo 113 del testo unico n. 267 del 2000, dopo aver descritto la disciplina applicabile al trasporto pubblico locale conclude, invece, per la dichiarazione di legittimità costituzionale di quelle disposizioni legislative regionali, ritenendole appunto derogatorie rispetto alla norma statale che fissa una data certa (il 31 dicembre 2006) come termine per la cessazione degli affidamenti diretti, cioè degli affidamenti effettuati in assenza di una procedura di gara. Secondo la Corte Costituzionale questa specifica disposizione costituisce espressione della competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza. E' una disposizione dal valore determinante, nella materia del trasporto pubblico locale, e, come tale, non è derogabile da parte del legislatore regionale, in quanto la fissazione di un termine massimo entro il quale deve concludersi la fase transitoria e, quindi, generalizzarsi l'affidamento mediante procedure concorsuali dei servizi di trasporto pubblico locale, garantisce che si possa giungere davvero in termini certi alla effettiva apertura alla concorrenza di questo particolare settore, dando così attuazione alla

normativa europea in materia di liberalizzazione del mercato dei servizi di trasporto locale. Questa è l'ultima sentenza di cui voglio parlarvi, che mi offre però lo spunto per ricordare che anche la nostra legge regionale rispetta il dettato normativo statale, stabilendo al 31 dicembre 2006 il termine ultimo per gli affidamenti diretti, cioè gli affidamenti non preceduti da procedure ad evidenza pubblica. Questo, evidentemente, per i soli servizi economici, perché è in questo settore che la concorrenza deve essere tutelata e promossa e anche per dirvi, come già hanno ricordato all'inizio l'Onorevole Caveri e il Presidente del Consiglio Permanente degli Enti Locali, Diego Empereur, che si tratta di una disciplina, quella regionale, piuttosto innovativa perché, forse anticipando un po' le conclusioni cui è giunta la Corte Costituzionale nella sentenza di cui vi dicevo, riguardante la legge della Regione Abruzzo, è andata oltre. Infatti, oltre a disciplinare i servizi non economici, materia di sicura spettanza regionale, ha tentato di offrire spunti importanti di novità per la disciplina dei servizi economici, tenendo in debita considerazione il particolare contesto economico, sociale e territoriale nel quale la disciplina è chiamata ad operare.

VITTORIO CANALE – Direttore dell'Azienda Pubblici Servizi (APS) della Città di Aosta

Grazie, buon giorno a tutti. Cercherò di fare un intervento il più breve possibile, perché credo sia giusto lasciare spazio agli autorevoli relatori che mi seguiranno. Come diceva il Presidente Empereur, io sono stato nominato all'interno del gruppo di lavoro che ha predisposto la bozza di disegno di legge regionale oggi in discussione, per rappresentare gli enti locali della Valle d'Aosta; mi sembra giusto far precedere gli interventi successivi da un esame della situazione locale dal punto di vista della normativa sin qui applicata, relativamente alle forme di gestione dei servizi, per poi, sovrapponendo il quadro di riferimento normativo nuovo, valutare quali possano essere i principali punti di discontinuità, i fattori di novità che il nuovo ordinamento prevede e che saranno poi approfonditi dagli interventi che seguiranno.

Ho iniziato ad occuparmi di questa materia nel 1999, quando ho ricevuto l'incarico di direttore dell'Azienda Speciale di Aosta (Azienda Pubblici Servizi – APS) - l'unica Azienda Speciale operante in Valle d'Aosta; la prima domanda che mi sono posto è stata: perché l'aggettivo "speciale"?

Ho capito rapidamente che "speciale" era volutamente in contrapposizione a "normale"; si trattava, infatti, di un'azienda "speciale" per il fatto che il suo oggetto sociale erano i servizi pubblici locali, che hanno come caratteristica loro intrinseca, genetica direi quasi, quella di possedere due valenze, una economica e una sociale. Sono il crocevia tra interessi economici di gruppi privati, ma anche di attenti controlli da parte dell'autorità pubblica; vivono, quindi, per loro natura, quest'ambiguità.

Sul tema si confrontano due tesi contrapposte, trasversalmente presenti nelle diverse coalizioni politiche: la prima, per cui l'impresa privata può gestire i servizi meglio, in modo più efficiente e, quindi, essere, in qualche modo, punto di sviluppo dell'economia locale; l'altra, che teme che la gestione privata anteponga il perseguimento dell'utile alla tutela delle garanzie sociali.

Ci muoviamo, in sostanza, in un ambito di per sé particolarmente ambiguo: la dimostrazione sta nel fatto che negli ultimi 10 anni il legislatore ha prodotto una lunga serie di disegni di legge, di riforme, di

controriforme.

Bene ha fatto la Regione ad attendere che la situazione si assestasse, considerato che, in un dato momento, dal 2000 al 2004, il quadro di riferimento è cambiato quasi ogni anno. Bene ha fatto e credo che abbia prodotto una legge che rappresenta un giusto equilibrio tra le due esigenze di cui dicevamo, cogliendo l'occasione per portare a casa, in qualche modo, un'ampia autonomia nelle scelte dei modelli gestori.

L'auspicio è che il legislatore nazionale non intenda rimettere mano alla materia, in virtù del principio della tutela della concorrenza e lasci che la stessa sia in qualche modo declinata dalle Regioni che operano sul territorio e ben più lo conoscono.

In ambito locale la legge di riferimento è la 54/1998; in particolare il previgente testo dell'articolo 113, per i servizi di modeste dimensioni o servizi socio-culturali - quelli che oggi potremmo in qualche modo assimilare ai servizi locali privi di rilevanza economica - la legge prevedeva la gestione in economia diretta da parte dei Comuni, attraverso le proprie strutture organizzative, o l'affidamento a soggetti terzi, per mezzo di appalti (che è una forma di esternalizzazione) di subfasi, mantenendo la titolarità del servizio in capo al Comune, oppure l'affidamento diretto all'Istituzione, per nulla presente in Valle d'Aosta.

Per la parte di servizi assimilati a quelli che oggi vengono definiti "a rilevanza economica" la norma regionale previgente prevedeva sostanzialmente tre forme di gestione:

- attraverso l'Azienda Speciale, alla quale si affidava direttamente, quindi senza procedure di gara, il servizio;
- attraverso un'impresa terza, che doveva essere scelta con gara, qualora necessario per particolari ragioni tecniche;
- ricorrendo alla società di capitali mista, con partecipazione pubblica maggioritaria o minoritaria, per la quale, in verità, era prevista una gara per la scelta del socio privato di maggioranza, mentre nulla era stabilito rispetto alla necessità di una gara per la scelta del socio di minoranza.

Questo è un punto importante. Su quest'aspetto c'è una notevole discontinuità nella nuova legislazione.

La società mista contemplata dalla normativa regionale previgente prevedeva che, qualora l'Ente Locale fosse socio di maggioranza, il socio di minoranza potesse essere anche scelto senza gara. Sosteniamo che lo prevedesse, perché non lo vietava espressamente. Qualche situazione di questo genere credo che in Valle d'Aosta si sia verificata.

L'attività specifica del gruppo di lavoro è stata preceduta da un esame dei dati di un monitoraggio svolto dalla Direzione enti locali.

Dopo aver chiesto ai Comuni quali servizi essi erogassero ai loro cittadini, e, soprattutto, ricorrendo a quali modalità di gestione, gli uffici regionali hanno tabulato i risultati, distinguendo a posteriori tra servizi a rilevanza economica e servizi privi di tale rilevanza. Questi i risultati relativamente alla totalità dei Comuni: il 35% dei servizi erogati sono a rilevanza economica, il 65% ne sono privi.

Questo è il dato finale significativo e che serve al discorso che sto facendo, in base al quale complessivamente si può dire che in Valle d'Aosta ci sia un 35% di servizi, che possono essere considerati

a rilevanza economica, contro un 65% che ne è privo. C'è un dato, però, che appare in contraddizione: la forma di gestione in economia, come risulta dal monitoraggio, interessa l'83% dei servizi. Qualcosa non quadra.

Se i servizi privi di rilevanza economica, vi ricordate, erano gestibili solo nella forma in economia, i dati rivelano, invece, che il ricorso alla forma di gestione in economia è superiore alla percentuale dei servizi privi di rilevanza economica: l'83% contro il 65%. Allora ci sono due possibilità: o nel monitoraggio che è stato effettuato la Regione ha predeterminato, sulla base di valutazioni un po' standard servizi a rilevanza economica o meno e, probabilmente, il Comune può anche avere risposto valutando in modo diverso il servizio, oppure i Comuni stanno ricorrendo alla gestione in economia in maniera un po' allargata rispetto a quello che dovrebbe essere. Ed è proprio questo il nodo da sciogliere.

Spero che gli interventi che seguono ci aiutino a capire, perché come si vede dai dati, già oggi o, per meglio dire, già ieri, c'è stata una certa ambiguità. Già ieri, con la normativa regionale previgente, secondo me, alcuni servizi sarebbero dovuti essere gestiti non in economia, ma con altre forme.

Oggi non c'è più una definizione precisa su cosa sia un servizio a rilevanza economica. Lo accennava la dottoressa Fanizzi: la Corte Costituzionale stessa ha detto che quello della rilevanza economica è un concetto dinamico ed evolutivo. Credo che un operatore, dopo aver letto questa nuova legge, abbia pensato: perché dobbiamo sempre impazzire e non ci hanno fatto un bell'elenco, con una lista di servizi a rilevanza economica che si gestiscono con le modalità a, b, c, e una lista per i servizi privi di rilevanza economica. Purtroppo non era possibile, perché il concetto di rilevanza economica è proprio radicato nel territorio e a valere nel tempo e nel luogo. Spetta all'interprete, purtroppo, all'eventuale giurisprudenza, decidere.

Nel recente passato disponevamo almeno di un'espressione "servizi di modeste dimensioni e servizi sociali-culturali" che in qualche modo ci veniva in soccorso. Non c'è più neppure questa descrizione minima. C'è semplicemente il generico riferimento al servizio privo di rilevanza economica.

Laddove il servizio si configura come tale, la forma di gestione è, come prima, l'economia - nella forma diretta, cioè con le proprie strutture organizzative o con il ricorso all'appalto di fasi del servizio, alla quale si aggiunge una gamma di altre modalità individuate dal legislatore regionale, che ha sfruttato la possibilità offerta dalla sentenza della Corte costituzionale di legiferare nella materia dei servizi privi di rilevanza economica. La legge regionale ha tentato di utilizzare tutte le possibilità per introdurre la maggiore flessibilità possibile di scelta da parte dell'Ente.

Per i servizi che hanno, invece, rilevanza economica, i modelli sono tre e ormai noti e consolidati: la gara per il servizio, la gara per il socio oppure l'affidamento diretto alla cosiddetta società "in house", di cui diremo più avanti.

Si tratta, in ultima analisi, della sovrapposizione delle due discipline. In sostanza cosa cambia con la nuova normativa regionale? Non molto, perché i servizi considerati a rilevanza economica, prima si potevano gestire, come abbiamo visto, attraverso un'impresa privata selezionata tramite una gara ad evidenza pubblica, per mezzo di una società mista o con l'azienda speciale; oggi continuano ad essere previste la

gara e la società mista, non c'è più l'azienda speciale, ma c'è la società "in house".

Per quelli privi di rilevanza economica viene introdotta una gamma notevole di possibilità.

A questo proposito volevo fare una precisazione: anche se apparentemente cambia poco, ci sono comunque dei fattori di grande rilevanza. Voglio far notare che la legge regionale consente ancora oggi ai Comuni di autoprodurre direttamente qualsiasi tipo di servizio, sia a rilevanza economica, sia privo di tale rilevanza. Non c'è stata nessuna liberalizzazione. La liberalizzazione ha coinvolto soltanto i cosiddetti settori esclusi, come ad esempio il gas, dove effettivamente il Comune ha dei limiti forti nell'azione. Per il resto si tratta solo di usare la forma di gestione appropriata. La rilevanza economica costituisce una discriminante; laddove un servizio sia a rilevanza economica è chiaro che la modalità di autoproduzione è la società "in house".

Qui vorrei dare un contributo, che poi eventualmente potrà essere oggetto di dibattito. Il legislatore regionale non ha definito con un elenco i servizi a rilevanza economica, ma vorrei farvi notare, vale la pena di leggerlo con attenzione, il comma 7 dell'articolo 113, che definisce quali sono i contenuti del contratto di servizio per l'erogazione di servizi a rilevanza economica. Nel dispositivo della norma ci sono, a mio modo di vedere, indizi importantissimi per capire che cosa intenda il legislatore regionale. In primis si parla di un rapporto di terzietà, di ricavi da utenza, di un intervento di compensazione da parte dell'Ente locale, qualora gli obblighi di servizio pubblico comportino maggiori oneri. Si parla di determinare un piano dei costi in cui i fattori della produzione siano coperti dalla tariffa o, per meglio dire, che la tariffa sia determinata come somma di tutti i fattori produttivi. E' evidente che si parla di manutenzione di reti, di impianti, di altre dotazioni.

Il buon senso e la ragionevolezza ci portano a concludere che si parla di servizi a rilevanza economica, ad esempio per il ciclo dell'acqua, salvo poi le distinzioni di cui diremo più avanti, sicuramente il servizio rifiuti, ma oltre a questi, salvo poi interpretazioni terroristiche, francamente si fatica a capire, in una realtà come la Valle d'Aosta, cosa altro ci potrebbe essere di economicamente rilevante. Vi si potrebbe includere il servizio farmacie, simile a quello che gestiamo noi ad Aosta, che è inserito in un mercato, non certo una farmacia rurale, che normalmente a fatica copre con i ricavi i costi e, di solito, è l'unica sede farmaceutica del Comune: in questo caso non c'è alcun mercato concorrenziale. Escluderei i servizi cimiteriali, perché hanno una valenza e un interesse che non è certo quello economico.

È importante porre l'accento sul fatto che il Comune può manifestare, attraverso il Consiglio Comunale e per mezzo di un atto amministrativo, una sua volontà, decidendo a quali servizi attribuire rilevanza economica e a quali no.

Se il Comune intende gestire un determinato servizio in modo che ci sia un rientro economico e una copertura dei costi, è evidente che, anche solo per il fatto che si ricorra ad una contabilità di tipo privatistico, la società "in house" è lo strumento fondamentale. Non vado oltre, su questi temi, che auspico siano poi oggetto di ulteriore approfondimento.

Mi preme invece richiamare l'attenzione sul fatto che le esternalizzazioni devono essere realizzate nel pieno rispetto della normativa -che è di ispirazione comunitaria-; al legislatore europeo, infatti, poco importa se la

scelta dell'Ente è di mettere o no il servizio sul mercato, al legislatore europeo importa che, quando è messo sul mercato, sia fatto secondo criteri corretti.

A questo proposito, lo accennavo già prima, nella realtà valdostana le società miste rappresentano un punto debole. Rispetto alla precedente normativa cambia radicalmente la disciplina delle società miste; indipendentemente dalla quota maggioritaria o minoritaria della partecipazione dell'Ente Locale, il socio privato deve essere scelto con gara. Si tratta di una gara alternativa a quella per l'assegnazione del servizio.

Nel bando di gara non si potrà dire che, con questa società, vogliamo fare determinati servizi, ad esempio i servizi "a" e "b", e poi le facciamo fare, con affidamento diretto, altri servizi: "c," "d" ed "e. Il bando per la scelta del socio deve stabilire la durata della società, l'oggetto e le condizioni -che non sono successivamente modificabili- cosa che invece non accadeva prima.

Nel passato, infatti, il legislatore non aveva previsto tutto questo; si costituiva la società, il socio privato poteva anche essere scelto senza gara, la società aveva una sua durata e gestiva all'inizio certi servizi, poi, in corso d'opera, gliene venivano affidati altri.

Questo è un problema perché il periodo transitorio (fino al 31/12/2006), al termine del quale cessano gli affidamenti in essere, a mio modo di vedere, in Valle d'Aosta colpisce, soprattutto oggi, situazioni di questo genere, cioè laddove un servizio pubblico locale sia stato affidato ad una società mista, il cui socio non sia stato scelto con gara. Credo che ci sia una riflessione da fare, perché questo non è un modello compatibile con il nuovo quadro legislativo.

Questi sono, secondo me, i punti sui quali è bene confrontarsi.

Un accenno veloce agli affidamenti diretti ad associazioni, fondazioni, ecc.. Credo di poter dire che, nel momento in cui un servizio viene considerato privo di rilevanza economica, la legge di settore prevale sulla normativa generale. Questo è un punto importante: laddove il servizio sia ritenuto a rilevanza economica si applica il 113, i modelli gestionali sono quelli dell'articolo 113 della legge regionale e prevalgono sulla normativa di settore, e ciò in virtù del fatto che le disposizioni sono inderogabili, lo dice la legge, in quanto finalizzate alla tutela della concorrenza; laddove, invece, il servizio sia privo di rilevanza economica, è ragionevole pensare che prevalgano le direttive di settore. Un esempio: a proposito degli impianti sportivi, la legge di settore consente di affidarne la gestione ad associazioni o fondazioni o federazioni, salvo, e qui credo che ci sia una raccomandazione da fare, salvo un confronto concorrenziale. L'affidamento diretto ad un soggetto diverso dalla società "in house" o dall'azienda speciale o dall'Istituzione, oggi è particolarmente delicato; tutto ciò responsabilizza ovviamente i Comuni a capire e a far bene le cose.

Procedo rapidamente: vi segnalo due criticità.

Una sentenza del TAR della Sardegna, ve l'ho segnata e vale la pena seguirla, perché sarà interessante vedere come andrà a finire; vedremo cosa dirà il Consiglio di Stato, perché questa sentenza è dirompente, capovolge tutto quello che abbiamo detto fino ad ora. In sostanza il giudice amministrativo dice: Anche un servizio di natura sociale, come l'asilo nido o la microcomunità, siccome è virtualmente appetibile all'operatore privato, è un servizio a rilevanza economica.

Tutto ciò cosa comporta? Che dobbiamo costituire società "in house" per gestire i servizi sociali? Io credo che questa sia una sentenza terroristica, ciò nondimeno è bene seguirla; l'ho segnalata proprio perché il Consiglio di Stato, su questa questione, si dovrà esprimere.

L'altra questione nasce dal fatto che, anche nell'affidamento diretto alla società in house, non tutto è così scontato. Considerato che, come azienda speciale, non potremo più gestire servizi come quelli che eroghiamo ad Aosta, stiamo procedendo alla sua trasformazione in società per azioni.

Vi segnalo la sentenza dei parcheggi di Bressanone, che è inquietante da un certo punto di vista. Indica che bisogna fare bene le cose; il giudice ha detto no al fatto che il Comune di Bressanone abbia affidato alla sua società totalitaria, 100% di proprietà del Comune di Bressanone, i servizi di gestione dei parcheggi della città. Il giudice europeo ha obiettato che non si tratta di un affidamento legittimo. Non è infatti sufficiente a legittimare il fatto che il 100% delle azioni sia di proprietà pubblica; il fatto che nello statuto sia previsto che la società possa operare in Europa e che non sia stato fissato un vincolo di incedibilità delle azioni, non escludendo quindi che queste azioni possano essere cedute anche a privati, ha indotto il giudice ad accogliere il ricorso dell'operatore privato. Giustamente l'operatore privato è attento al settore e tra all'altro in questo momento ha anche una sponda, il giudice europeo che normalmente è sempre unidirezionale, perché tutte sentenze sono sempre a favore dell'operatore privato.

Un ultimo accenno alla questione degli ambiti territoriali.

Sia nella legge regionale sul ciclo dell'acqua, sia nella disciplina sui rifiuti c'è in Valle d'Aosta una tendenza, sempre in applicazione di principi comunitari, a fare gestioni di ambito, cioè gestioni in cui più Comuni, per il perseguimento di obiettivi di economicità e di bacino, si mettono insieme e fanno una gestione unica. E' chiaro che questo tende a spostare il concetto di rilevanza economica in una certa direzione, perché se il servizio idrico integrato di un Comune ha una rilevanza, quello di un ambito può averne un'altra. Vale la pena di sottolineare che l'aspetto innovativo della legge regionale non è stato impugnato dal Governo, perché in qualche modo, su questo, c'era un po' di incertezza.

La nuova formulazione della legge (credo che anche a questo si riferisse l'On. Caveri) prevede un meccanismo per cui, con una delibera della Giunta Regionale che, credo, sarà predisposta nei prossimi mesi, si individua, sulla base di criteri di dispersione dell'utenza, frutto di calcoli analitici che misurano oggettivamente la dispersione della popolazione – si pensi alle frazioni, ai piccoli centri abitati di montagna – una soglia al di sopra della quale un servizio che ontologicamente avrebbe rilevanza economica, viene derubricato e, in relazione alle condizioni in cui viene erogato, diventa privo di rilevanza economica.

Credo che gli uffici vi stiano lavorando; non anticipo conclusioni, ma certamente gran parte del territorio è considerato economicamente non interessante; possono quindi continuare a sussistere gestioni, non è detto che debbano essere gestioni dirette da parte dell'Ente, anche con l'intervento di privati, ma in forme meno rigide di quelle tipizzate dall'art. 113.

Chi opera nel settore sa che il periodo è complicatissimo, perché ci sono due principi che purtroppo non vanno molto d'accordo; da un lato l'obiettivo del taglio delle spese, che sono in aumento (l'Assessore alle finanze del Comune di Aosta, Mauro Baccega, che ci taglia le risorse, approva), cui si aggiunge la

necessità di tagliare le spese, vedi il patto di stabilità, ecc., dall'altro l'obiettivo di garantire la qualità del servizio, che deve essere sempre più elevata, ed è bene che sia così. Nel confronto con le associazioni dei consumatori si ha un traghetamento del cittadino da suddito a utente, contraente, con pari dignità, e questo nuovo concetto ha portato a tutta una serie di norme, si pensi alla carta dei servizi, per cui la qualità sale e i soldi diminuiscono. E' un bel problema produrre di più e meglio, avendo sempre meno risorse a disposizione.

Concludo affermando che il quadro che abbiamo descritto ha sicuramente dei tratti di difficoltà, ma penso che questa possa essere l'occasione per ogni Comune, per ogni Ente Locale o Comunità, per fare quella che –ed è per molti anche un obbligo statutario- una ricognizione dei propri servizi per capire, e questo non è uguale per tutti perché deriva da una tradizione, quali sono i punti di forza del proprio Comune e per neutralizzare i punti di debolezza. Questo può essere un momento per una grande riflessione rispetto a questo problema e credo di poter concludere dicendo che, come del resto nella vita, trasformare una difficoltà in una risorsa ci dà la possibilità di avere maggior forza e maggiore consapevolezza.

I servizi pubblici locali nella morsa centripeta*-

MICHELE GIOVANNINI - Ricercatore di diritto amministrativo dell'Università della Valle d'Aosta - Université de la Vallée d'Aoste

Nel tentativo di evitare ripetizioni – talvolta, a dire il vero, inevitabili oltre che non sempre inutili – mi sembra opportuno tornare su un aspetto che, a mio modo di vedere, è cruciale per lo svolgersi corretto dei rapporti tra Stato e Regioni, in particolare sotto il profilo dello sviluppo dei servizi pubblici locali, specie di quelli a rilevanza economica.

Come noto, un punto di svolta decisivo in ordine alla determinazione della titolarità della potestà legislativa in materia di servizi pubblici locali è rappresentato dalla decisione della Corte costituzionale n. 272 del 2004, con la quale la Corte ha stabilito che la legittimità dell'intervento dello Stato deve essere declinata o in qualche modo decifrata alla luce dei principi, criteri o anche canoni di proporzionalità e adeguatezza dell'intervento legislativo statale rispetto all'obiettivo generale che deve essere perseguito, avente la propria ratio nella tutela della concorrenza ex art. 117, c. 2, lett. e), Cost.

Si tratta in effetti di affermazioni significative, con le quali la Corte – come è stato generalmente riconosciuto in dottrina - dimostra di accogliere un'accezione non statica, bensì dinamica del concetto di "tutela della concorrenza" che pertanto assume più che altro i tratti di clausola aperta, cioè dai contenuti non immediatamente percepibili; in base a tale accezione la Corte riconduce entro tale ambito non soltanto gli interventi o le disposizioni aventi carattere propriamente antitrust ma anche – molto più genericamente ed in conformità alla interpretazione prevalente a livello comunitario – le misure (si badi, tutte le misure) che siano in qualche modo finalizzate alla promozione del libero mercato e della concorrenza.

Lo Stato non può pertanto fare leva sul principio concorrenziale e spingersi fino a dettare norme

* Testo della relazione presentata in occasione del convegno "La riforma regionale dei servizi pubblici locali. Aspetti istituzionali, normativi, gestionali?" tenutosi ad Aosta, il 28 marzo 2006.

autoapplicative e di dettaglio, cioè norme che, in concreto, lasciano alla regione un margine minimo di decisione in merito alla determinazione dei diversi criteri alla luce dei quali una procedura di gara deve essere aggiudicata; da ciò ne consegue la illegittimità degli artt. 14, c. 1, lett. e), del d.l. 269/2003, convertito in l. 326/2003 e 113, c. 7, II e III periodo, del d.lg. 267/2000.

Stando alla vicenda presa in esame, la decisione della Corte sembrerebbe favorevole alle ragioni dell'autonomia. A mio parere le cose non stanno in questi termini. Ci sono infatti alcuni passaggi che restano opachi e gettano alcune ombre sull'effettività del favor autonomistico.

L'accezione di principio concorrenziale che la Corte sceglie di adottare è in effetti a tal punto dinamica da sembrare quasi evanescente, con il rischio che da tale evanescenza i margini di autonomia delle regioni ne risultino significativamente compressi. Questo è il problema centrale, il cui volto cambia a seconda delle molte sfaccettature del caso concreto. Nell'adottare la decisione n. 272, la Corte afferma che ad essa non spetta ".....valutare in concreto la rilevanza degli effetti economici derivanti dalle singole previsioni di interventi statali in materia: stabilire cioè se una determinata regolazione abbia effetti così importanti sull'economia di mercato da postulare misure di tutela della concorrenza, tali da trascendere l'ambito regionale.....". Sembra che con questa affermazione la Corte si autolimiti; trattasi di mera apparenza, invero svelata da due errori piuttosto grossolani: in primo luogo, la Corte mal definisce ciò che afferma non debba rientrare nella sua valutazione; non si tratta cioè di astenersi dal valutare la rilevanza degli effetti economici, bensì, semmai, di astenersi dal valutare la rilevanza economica degli effetti di una determinata misura. Questa svista tradisce una qualche incertezza o comunque una non eccessiva confidenza della Corte con categorie non prevalentemente (o quantomeno esclusivamente) giuridiche, ma la distinzione ha un rilievo primario in quanto un conto è valutare (soltanto) il rilievo di un effetto di tipo economico, altro conto è invece valutare nel loro complesso tutti gli effetti prodotti ma secondo la lente prospettiva del loro impatto sul contesto economico territoriale, valutazione quest'ultima molto più completa della precedente. Se ciò corrisponde al vero, ed ecco il secondo errore, io non sono affatto convinto - stante la natura appunto "dinamica" o di "clausola aperta" del concetto di tutela della concorrenza - che la Corte, nonostante le dichiarazioni di rito, sia effettivamente in grado di astenersi da tale valutazione. Per un motivo molto semplice: il principio ha un'importante valenza di tipo economico che non può in alcun modo essere scissa da quella propriamente giuridica.

In definitiva, delle due l'una: o la Corte si astiene dal valutare e dunque non svolge appieno il suo compito istituzionale, oppure è obbligata ad entrare nel merito della vicenda e a compiere valutazioni la cui valenza economica è a tal punto elevata da rivelarsi sostanzialmente politica. Non sembra che la vicenda possa essere inquadrata in modo differente, come del resto ci insegnano gli economisti quando affermano che al principio di concorrenza non è possibile dare una caratterizzazione meramente giuridica; dunque, la determinazione della proporzionalità ed adeguatezza di una misura normativa effettuata alla luce di un obiettivo "aperto" non può che implicare, necessariamente, una valutazione dell'assetto economico complessivo indotto dall'adozione di tale misura.

Se questo è il quadro, si tratta a questo punto di segnalare quali sono i problemi principali con cui

l'interprete si trova nell'immediato a dover fare i conti.

Il primo: se la valutazione dei criteri deve essere fatta alla luce dell'obiettivo prefissato, una nuova o diversa formulazione dell'obiettivo effettuata a livello statale (per esempio in caso di alternanza tra forze politiche che ne danno una diversa interpretazione, più estesa o ristretta) va ad incidere su tali criteri, con evidenti ricadute su quanto già determinato e su quanto ancora da determinare. Ciò può creare enormi problemi ancora una volta in termini di erosione dello spazio normativo regionale, ma anche di disparità di trattamento tra una regione e l'altra, nonché di instabilità della normativa regionale già adottata e, in generale, degli equilibri eventualmente concordati in materia di riparto tra Stato e regione.

Il secondo problema: a dispetto di quanto generalmente si afferma, complice anche il diritto comunitario, non sembra affatto che, attraverso l'individuazione di criteri generici quali la proporzionalità e l'adeguatezza, sia possibile contenere la voracità del legislatore statale, cui non resta, di volta in volta, che giocare sulla genericità dei medesimi (la trasversalità di cui parla la sentenza sopra richiamata) per erodere a proprio favore i margini di autonomia delle regioni.

Ancora: le regioni sono altresì sottoposte, fatto in sé ovvio ma non privo di conseguenze, alla soggezione nei confronti della Corte costituzionale cui spetta l'ultima parola, ovviamente ex post, in termini di definizione della proporzionalità ed adeguatezza dell'intervento dello Stato. Ora, non intendo certo mettere in discussione la legittimità del potere che la Corte esercita nel risolvere i conflitti di attribuzione tra Stato e regione; mi limito soltanto a segnalare che anche questo aspetto è un segno di quanto il nostro ordinamento stia perdendo i tratti tipici degli ordinamenti a diritto positivo e stia trasferendo – complice il diritto comunitario - il cuore del momento decisionale dalla sede politica a quella giurisdizionale (Corte costituzionale in primis, ma anche corti ordinarie e amministrative), con conseguente sovraesposizione della seconda e perdita in termini di garanzie per il cittadino, che si trova a dover subire decisioni adottate al di fuori degli ordinari circuiti democratici e dunque assolutamente estranee ad ogni forma di accountability. Questo è tanto più grave se si dovesse confermare quell'atteggiamento di "grande cautela" che la Corte ha fino ad ora dimostrato nei confronti delle istanze autonomistiche; ed in effetti, anche di recente, con la decisione n. 80/2006, la Corte ha dichiarato illegittimo il tentativo operato da alcune regioni di svincolarsi, facendo leva sulla specificità regionale nell'ambito del trasporto pubblico locale, dall'abbraccio – si badi - non del principio concorrenziale tout court, ma di come esso viene declinato a livello statale.

Ci si trova dunque in una situazione di grave ritardo in termini di attuazione delle modifiche introdotte in seguito alla riforma del titolo V Cost, complice un legislatore statale disattento e talvolta interessato a non perdere terreno ed una Corte costituzionale che, sommersa dai ricorsi, ha forse per questo cercato di muoversi lungo i tracciati più tradizionali. Tuttavia, se le cose stanno così, se cioè è fondata l'analisi della più recente dottrina che qualifica l'attuale esperienza in termini di "federalismo ostentato e centralismo rafforzato", il quadro complessivo non è dei più esaltanti per le regioni e le ragioni dell'autonomia. Compresa, a dire il vero, quella locale, che – non potendo contare sulle sole garanzie di cui all'art. 118 Cost. – non trae certo giovamento dall'assenza di un interlocutore forte a livello regionale che gestisca direttamente con lo Stato il processo di definizione progressiva della cornice normativa di competenza

regionale e locale. Quindi, sostanzialmente, se si comprime la potestà regionale, inevitabilmente, si finisce per comprimere anche le potestà degli enti locali con tutto ciò che ne deriva in termini di disciplina dei servizi pubblici.

Un ultimo punto, infine, va sottolineato. Se quanto sopra sicuramente non contribuisce a valorizzare l'autonomia delle regioni a statuto ordinario, nei confronti delle regioni a statuto speciale rischia di tradursi in una insopportabile compressione, certamente non in linea con gli ulteriori margini di autonomia che, in primis a livello costituzionale, l'ordinamento riconosce alla specialità. A patto, ovviamente, che la specialità abbia ancora un significato e sia intesa, in presenza di determinate caratteristiche, come condizione di democrazia e strumento di sviluppo economico e civile. Ma, a dire il vero, la distinzione tra tipologie di autonomia regionale non sembra permeare né le intenzioni del legislatore statale né tanto meno la cultura e gli "attrezzi" utilizzati dal giudice costituzionale.

Le ragioni di ciò non possono certo essere indagate. Ci si limita soltanto, visto il rilievo per il discorso qui svolto, a rilevarne la profonda distanza non soltanto rispetto all'assetto costituzionale così come consegnatoci dalla tradizione ma – elemento non certo secondario in questa sede - anche rispetto allo "spirito" contenuto nel programma per la "nuova azione del governo regionale 2006-2008", approvato il 22 febbraio 2006 che contiene espressioni dal seguente tenore: "...l'autonomia speciale, come l'identità del popolo valdostano, oscilla fra capisaldi intoccabili e novità derivanti da un contesto italiano, europeo e mondiale che muta con grande velocità..."; ancora, si parla di "...autonomia come riconoscimento storico delle nostre specificità culturali e geografiche, come valore intrinseco della comunità valdostana e come strumento di sviluppo per la Valle d'Aosta..."; ancora e soprattutto si parla di una "...Valle d'Aosta irrobustita nel suo proprio ordinamento, attraverso un nuovo e più moderno statuto di autonomia..." che la porti ad operare "insieme alle altre autonomie speciali.....quale protagonista del processo di federalizzazione dell'Italia.....nella convinzione che le sue prerogative possano e debbano essere mantenute ed implementate, attraverso le norme di attuazione dello Statuto e una responsabile attività del Parlamento".

La consapevolezza dell'importanza dell'opzione autonomistica ha, nei limiti del possibile e del consentito, senz'altro accompagnato i lavori di riscrittura della normativa regionale sui servizi pubblici; a questo punto si tratterà di capire fino a che punto i principali attori delle dinamiche istituzionali intenderanno fare la loro parte in maniera decisa e coerente.

GIUSEPPE PIPERATA - Ricercatore di diritto amministrativo dell'Università di Bologna

Negli ultimi anni, a seguito di vari interventi normativi e giurisprudenziali, si è venuto a ridelineare il quadro delle competenze legislative in materia di servizi pubblici.

In particolare, dopo la sentenza della Corte costituzionale 27 luglio 2004, n. 272, si è "definitivamente" riconosciuto alle regioni la potestà di emanare, nel rispetto dei principi fissati a livello statale, la normativa di dettaglio riguardante i servizi pubblici locali a rilevanza economica e, al contempo, sono stati loro

riconosciuti pieni poteri normativi in relazione ai servizi privi di tale rilevanza. Tutto ciò, ovviamente, sempre nel rispetto di eventuali normative di settore esistenti (es. Codice dei beni culturali e del paesaggio).

Alla luce di quest'ampia libertà riconosciuta alle regioni nella materia in questione, ci si attendeva una riscossa da parte di quest'ultime, con l'avvento di un quadro normativo regionale ricco e, possibilmente, innovativo.

Purtroppo, così non è stato. La quasi totalità delle leggi regionali sui servizi pubblici hanno, infatti, evidenziato come la maggior parte degli enti territoriali che si sono dotati recentemente di una disciplina in materia abbiano seguito la tendenza ad appiattirsi su quanto già previsto dal legislatore nazionale.

Manca, pertanto, nel panorama legislativo regionale, con riferimento a queste tematiche, freschezza e creatività di idee.

Ecco, allora, che la legge sui servizi pubblici della regione Valle d'Aosta si presenta come l'eccezione che conferma la tendenza in atto.

Si tratta di una legge "diversa", che ha cercato di innovare il quadro normativo di riferimento, apportando soluzioni inedite.

Il primo fondamentale successo di questa legge sta, però, nel fatto che, nonostante l'innovatività che la contraddistingue, il governo ha recepito in termini di legittimità le soluzioni individuate dal legislatore regionale, non promuovendo alcuna impugnazione nei confronti di tale atto normativo, ex art. 127 Cost.

Questa mancata impugnazione non si colloca, infatti, sul filone di condotta seguita recentemente dal nostro esecutivo, il quale tende, di norma, ad impugnare qualsiasi atto proveniente dalle regioni, in considerazione della sua pervicace resistenza a cedere "fette di potere", che, a seguito della riforma del titolo V della Costituzione, apportata dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3, sono necessariamente e giustamente passate alle altre autonomie.

Ciò sta a dimostrare che le idee di questa legge regionale convincono e piacciono.

E' interessante, allora, analizzare e interpretare i punti principali di tale legge, partendo, però, dal necessario presupposto, rappresentato dal contesto giuridico di riferimento.

Anche prescindendo da un approccio eminentemente dogmatico, è indispensabile, infatti, per percepire il cambiamento avvenuto nel contesto dell'ordinamento dei servizi pubblici nazionali, che è poi fondamentale per poter concretamente operare le singole scelte nella quotidianità amministrativa, principiari proprio dalla nozione di servizio pubblico.

Quest'ultima, invero, rappresenta uno dei punti critici dell'ordinamento italiano in materia di servizi pubblici: da ben 120 anni ci si interroga su cosa sia il servizio pubblico locale senza approdare a soluzioni univoche. Se qualche passo in avanti è stato fatto, lo si deve principalmente alle pressioni provenienti dall'Unione europea.

Quest'ultima, infatti, ha cercato di porre un freno alla tendenza tutta italiana a qualificare come servizio pubblico molte attività ben lontane dall'esserlo: si pensi agli ammonimenti provenienti dall'Unione europea quando questa è venuta a conoscenza che, nel nostro paese, i casinò municipali venivano gestiti come servizi pubblici locali, così come il trasporto funebre locale o, addirittura, terme, ristoranti e alberghi sulla

costiera romagnola.

A tal proposito è possibile individuare varie sentenze, le quali evidenziano, appunto, la costante e permanente mancanza di una nozione puntuale di servizio pubblico locale: sia l'art. 22 della l. 8 giugno 1990 n. 142, che l'art. 112 del d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267 (Tuel) e la giurisprudenza interpretativa di tali norme non sono stati in grado di colmare questa lacuna.

L'art. 112 Tuel, che dovrebbe essere la disposizione di riferimento al riguardo, continua ad essere una disposizione vuota. Questa, infatti, sancisce che <<gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, provvedono alla gestione dei servizi pubblici che abbiano per oggetto produzione di beni e attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali>>.

Alla luce di tale disposizione, è possibile constatare che qualsiasi attività potrebbe essere considerata servizio pubblico locale. Manca un qualcosa che delimiti e precisi tale nozione, rendendola valida sempre e comunque.

E proprio l'assenza di paletti ben precisi ha consentito, per molti anni, ai comuni italiani di abusare di questo istituto giuridico, specialmente in due modi. L'istituto del servizio pubblico locale veniva utilizzato o per gestire attività che servizio pubblico locale non erano o, soprattutto, per sottrarre attività che altrimenti avrebbero potuto essere tranquillamente gestite dai privati.

Per esempio, questo abuso ha riguardato l'ambito degli appalti di servizio pubblico. Molto spesso, infatti, si è assistito a dei veri e propri mascheramenti di attività meramente economiche degli enti locali o di appalti di servizio sotto la veste di concessioni di pubblico servizio.

Così come si sono verificate molte volte situazioni in cui i comuni, piuttosto che ricorrere ai sistemi degli appalti europei per ottenere una fornitura o un servizio, hanno preferito qualificare l'attività in oggetto come servizio pubblico, costituendo eventualmente una società mista (si consideri che fino a qualche tempo fa era ancora possibile scegliere il socio direttamente) e monopolizzando pertanto la stessa, in quanto, escludendo tutti gli altri operatori privati, si arrivava, di fatto, ad un affidamento diretto, se così vogliamo definirlo, perché il socio privato svolgeva il servizio all'interno della medesima società. Affidamento diretto, al quale si giungeva, però, aggirando qualsiasi regola di gara, soprattutto di tipo europeo.

Senonché, negli ultimi anni, si è tentato di porre un freno a tali abusi, cercando di delineare i confini del concetto di servizio pubblico locale e, al contempo, di distinguere tra attività di servizio pubblico locale e appalti pubblici di servizi, evidenziando, appunto, che si tratta di ipotesi completamente differenti tra loro.

Innanzitutto, è possibile percepire quest'avvenuto cambiamento di rotta attraverso la lettura dell'art. 30 del nuovo Codice degli appalti pubblici, di recente approvazione. Con tale norma, infatti, per la prima volta, nella storia del diritto amministrativo e nella legislazione amministrativa italiana, è stata fornita una definizione di "concessione di servizi". In particolare, il comma due stabilisce che "nella concessione di servizi la controprestazione a favore del concessionario consiste unicamente nel diritto di gestire funzionalmente e di sfruttare economicamente il servizio".

Queste poche parole sono, però, il frutto di un processo lungo almeno 20 anni, durante il quale la

giurisprudenza e la dottrina, in Italia e soprattutto a livello europeo, hanno cercato di distinguere e scindere i servizi pubblici dagli appalti pubblici di servizi.

Una cosa, infatti, è l'appalto pubblico di servizi, altro è la concessione di pubblico servizio. L'appalto si caratterizza principalmente per il carattere negoziale del rapporto; nella concessione, invece, abbiamo un rapporto unilaterale o meglio una natura unilaterale.

Inoltre, l'appalto concerne prestazioni che il privato rende verso l'amministrazione, ad esclusivo uso di quest'ultima; nella concessione di servizi, l'attività che il privato esercita è resa nei confronti dell'utenza, con la differenza, quindi, che, a livello economico, nell'appalto è l'amministrazione che paga il privato, mentre nella concessione è l'utenza che retribuisce il concessionario.

Il costo dell'operazione, nel primo caso, è assunto direttamente dall'amministrazione, nel secondo caso, invece, è di fatto il costo del servizio, con la conseguenza che il concessionario, come controprestazione, avrà la possibilità di gestire anche economicamente l'attività affidatagli.

Queste tre caratteristiche appena rilevate sono le stesse che ritroviamo, sintetizzate, nella formula dell'art. 30 del Codice degli appalti pubblici suddetto, a dimostrazione del fatto che da tempo, ormai, sia il giudice italiano che quello europeo riconoscono in queste i criteri su cui fondare la distinzione tra appalti e concessioni.

Per quanto riguarda la giurisprudenza italiana, indicazioni precise in tal senso sono giunte, per la prima volta, da una sentenza del Consiglio di Stato, la n. 2294 del 2002, la quale, successivamente, è stata e continua ad essere richiamata da molte altre pronunce di Tar e del medesimo Consiglio di Stato.

Nonostante ciò, però, la situazione sembra ancora lontana da una sua definizione in termini certi. Ci sono, per esempio, tuttora sentenze del giudice amministrativo che continuano a considerare il servizio calore come servizio pubblico locale.

Questo è proprio uno degli esempi classici su cui sia la dottrina che la giurisprudenza si sono divise relativamente alla sua qualificazione in termini di servizio pubblico piuttosto che di appalto di servizi.

Il servizio calore costituisce, precisamente, un servizio con il quale si identifica l'attività di riscaldamento degli edifici comunali.

Quest'ultimo molte volte, in passato, è stato qualificato in termini di servizio pubblico locale, tuttavia, a seguito di una serie di sentenze, il Consiglio di Stato e, prima ancora, la Corte di Giustizia della Comunità Europea, hanno osservato, anche alla luce dei criteri su menzionati, che il medesimo debba essere qualificato come appalto pubblico di servizio e non come servizio pubblico locale.

Senonché, recentemente il giudice amministrativo italiano è ritornato sui suoi passi e, con la sentenza del Consiglio di Stato 22 dicembre 2005 n. 7345, ha riquilibrato il servizio calore in termini di servizio pubblico locale.

Come già precedentemente rilevato, quindi, la situazione è ancora soggetta ad una stabilizzazione, anche se l'orientamento da seguire sembrerebbe comunque tracciato.

La meta da perseguire dovrà, infatti, essere quella di riuscire a distinguere sempre l'appalto pubblico di servizio dal servizio pubblico locale. E questo anche a fini pratici.

Da come qualificiamo l'attività dipenderanno difatti una serie di conseguenze pratiche: se l'attività dovesse essere definita in termini di servizio pubblico locale, si dovrà applicare il principio di tipizzazione dei modelli di organizzazione che presenta la legge regionale e, pertanto, si avrà la possibilità di qualificare il servizio come economico o meno.

Conseguentemente, nel primo caso, troverà applicazione l'art. 113 e i modelli organizzativi pensati per i servizi economici, nel secondo caso, invece, si applicherà l'art. 113 bis e lo statuto organizzativo pensato per i non economici.

Viceversa, se a monte, nella delibera con cui si individua l'attività, ad esempio di manutenzione del verde pubblico, quest'ultima, indipendentemente dalla considerazione che si tratti di un'attività di cui beneficia indirettamente la collettività, viene descritta come servizio reso all'amministrazione, la quale solamente ha interesse ad introitarla, comprendola da un privato prestatore di servizi, allora si potrà parlare di un appalto pubblico di servizio.

In tal caso, pertanto, sarà ancora possibile applicare senza problemi l'art. 5 della legge del '91. Qualora, però, tornando all'esempio suddetto, si dovesse qualificare la manutenzione del verde pubblico come servizio pubblico locale, non si potrebbe non considerare il principio di tipicità delle forme organizzative dei servizi pubblici locali, il quale è un principio che, attualmente, è comunque in vigore e che verrebbe richiamato da qualsiasi giudice riconoscesse nell'attività in questione la natura di servizio pubblico.

Ciò posto, si deve osservare che il futuro del sistema amministrativo locale italiano, oltre che dalla capacità di discernere le ipotesi di appalto pubblico di servizio da quelle di servizio pubblico locale, è rappresentato anche dalla capacità di dare attuazione a due principi: il principio di sussidiarietà orizzontale e il principio del criterio del fallimento del mercato, i quali determineranno i casi in cui l'ente locale sarà legittimato ad intervenire nella gestione del servizio pubblico, evitando, tra l'altro, gli abusi a cui si faceva riferimento in precedenza e cioè, da un lato, l'abuso verso la possibilità di confondere istituti differenti sotto l'unico cappello del servizio pubblico e, dall'altro lato, la possibilità di utilizzare l'istituto del servizio pubblico per sottrarre, sempre e comunque, attività che, altrimenti, potrebbero essere tranquillamente gestite da privati. Fino a qualche anno fa, tutto questo sembrava impossibile. Non c'era l'interesse, o forse sarebbe meglio dire il coraggio, per contestare le diffuse pratiche monopolistiche che il comune celava dietro l'istituto del servizio pubblico locale.

Oggi, invece, i privati contestano, si rivolgono ai giudici, fanno valere le loro ragioni. E questo proprio grazie a delle nuove armi di cui dispongono, cioè a quei principi a cui poc'anzi si faceva riferimento (principio di sussidiarietà e criterio del fallimento del mercato), i quali cominciano a circolare nei sistemi amministrativi nazionali e locali.

Per comprendere ciò, si richiama un caso avvenuto qualche anno fa e riguardante un comune siciliano.

Quest'ultimo, dovendo provvedere all'affidamento di vari servizi (attività di vigilanza degli edifici comunali, attività di manutenzione delle proprietà comunali, illuminazione elettrica delle strade, servizio calore, ecc.), preferisce, anziché scegliere di volta in volta il soggetto affidatario mediante concessione, affidamento in economia o altre modalità gestionali, optare per il modello del global service.

Viene, pertanto, costituita una società mista con un'ATI scelta direttamente dallo stesso comune. Nell'ATI si inseriscono una serie di soggetti (falegnami, idraulici, ecc.) selezionati dall'ente locale in base a criteri di "conoscenza" e, successivamente, si affida direttamente il servizio alla società mista in questione.

Su ricorso presentato da privati, si pronuncia, allora, il Tar Sicilia con una sentenza, per quegli anni (1999-2000), piuttosto innovativa, nella quale si sancisce l'illegittimità dell'intera operazione posta in essere dal comune.

Il giudice amministrativo, infatti, non sostiene semplicemente che l'operazione è illegittima perché il socio non è stato scelto con gara, ma ritiene che l'illegittimità vada individuata nella modalità prescelta dell'affidamento diretto, in quanto, in tal modo, si monopolizzano delle attività che potrebbero essere tranquillamente reperite nel mercato di riferimento mediante il ricorso a fornitori privati.

Questa pronuncia è, quindi, indice e sintomo di una trasformazione in atto, la cui amplificazione è connessa alla completa attuazione dei principi di sussidiarietà orizzontale e del criterio del fallimento del mercato. Anzi, proprio quest'ultimo, da diversi anni, viene riconosciuto dall'Unione Europea come principio cardine del sistema di governo dei servizi pubblici locali.

Alla luce di tutto ciò, è possibile allora cogliere le caratteristiche della legge regionale della Valle d'Aosta.

Innanzitutto, anch'essa si preoccupa di fornire una definizione di servizio pubblico, riconoscendole, però, correttamente, una certa elasticità interpretativa.

Se si volesse, infatti, rintracciare nella legge in commento una definizione certa e completa di servizio pubblico locale, non sarebbe possibile trovarla.

Al massimo sarà possibile individuare un incipit, quando all'art. 113 della medesima legge si sancisce che <<per la promozione e lo sviluppo economico civile e sociale delle rispettive comunità gli Enti Locali possono.....>>.

Si tratta, appunto, di una scelta di elasticità, perché si sa, memori delle esperienze passate, che, ogni qual volta si è tentato di irrigidire la definizione di servizio pubblico, si è sempre andati incontro ad una rottura del sistema.

In effetti, sarebbe stato possibile per il legislatore regionale elaborare degli elenchi di attività consistenti in servizi pubblici economici o meno, ma, volutamente, non si è fatto, proprio perché quelle poche volte che si è realizzata una cosa del genere, o si è tentato di farla, si è sempre avuto un fallimento.

Un esempio di questo genere è rappresentato dalla legge Giolitti di municipalizzazione dei servizi pubblici del 1903, la quale conteneva, infatti, l'elenco delle 19 attività che, solamente, per il legislatore dell'epoca, potevano costituire servizio pubblico.

Senonché, già in fase di approvazione di tale legge, ci si rese conto che, forse, sarebbe stato più opportuno attribuire all'elenco in questione un valore di indicazione orientativa e, pertanto, non venne mai riconosciuto come elenco vincolante e tassativo.

Questa osservazione, risalente, appunto, al 1903, non si discosta, però, da quanto ribadito anche in questi ultimi anni dall'Unione europea.

Infatti, quando, qualche anno fa, per la prima volta, l'Unione Europea decise di dotarsi di un libro verde e di

un documento preordinato a una direttiva generale sui servizi pubblici, o meglio sui servizi di interesse economico generale e di interesse generale, si pose il problema di una possibile classificazione di attività costituenti servizio pubblico, precisando quali rientrassero tra quelle a rilevanza economica e quelle prive di tale rilevanza.

Si iniziarono così a predisporre due elenchi, mettendo, appunto, in una colonna i servizi ritenuti di interesse economico e nell'altra i servizi privi di tale interesse.

Dopo tre anni, però, ci si rese conto dell'impossibilità di redigere tali elenchi e di stabilire a priori quale servizio sia economico e quale, invece, non lo sia, in quanto tale distinzione si fonda su tantissimi fattori, alcuni dei quali soggetti ad una evoluzione, che, pertanto, non consente una classificazione in termini rigidi. Si pensi, ad esempio, alla rilevanza che possono assumere ai fini di una classificazione di tal genere aspetti tecnologici e temporali.

A conferma di ciò, si ricordi anche quanto è avvenuto relativamente alle liberalizzazioni dei servizi pubblici nazionali italiani. Il successo di tale fenomeno si deve, infatti, pure allo sviluppo tecnologico verificatosi.

Prima, per esempio, per gestire un servizio di telefonia fissa era necessaria una rete; adesso, con la telefonia mobile, ognuno può ricorrere al satellite.

Questo sta a significare che la tecnologia incide sulle forme di liberalizzazione dei settori.

L'Unione europea, alla luce di tutto ciò, riconferma, quindi, l'impossibilità di operare una distinzione netta in tale ambito, con il rischio, altrimenti, di una frattura del sistema.

In tale contesto e con la consapevolezza dei presupposti fin qui esaminati, si è proceduto, dunque, all'elaborazione della legge regionale in commento.

Le scelte operate con questo atto normativo sono, indubbiamente, scelte positive, che optano per moduli gestionali flessibili e funzionali anche alle esigenze dei privati.

Si prevede la possibilità di ricorrere a strumenti tipici di partnership pubblico-privato, come le società miste. Vengono previste nuove forme soprattutto per i servizi economici, quali la fondazione, che dovrebbe essere il modello su cui molti ancora continuano a puntare, e la partnership pubblico-privato per il rilancio di determinati servizi di tipo non economico, come i servizi sociali e culturali.

La legge in questione riconosce inoltre il ruolo della privatizzazione. L'articolo 10 (Disposizioni transitorie), precisamente, prevede che le aziende speciali possano essere privatizzate.

Si evince, quindi, da questo punto di vista, un opportuno dosaggio tra esigenze di conservazione in area pubblica di una attività di interesse generale e aperture verso il privato.

Altro aspetto interessante della legge valdostana attiene al ruolo riconosciuto all'ente locale nel sistema così delineato. Si tratta di un ruolo strategico nei servizi pubblici locali, nel senso che l'ente locale è il titolare dell'attività.

Ciò vuol dire che il servizio può anche essere gestito da una società straniera che ha partecipato alla gara indetta da un nostro ente locale, ma il servizio pubblico si caratterizzerà sempre per il fatto che l'attività pubblica non è dismettibile, in quanto la titolarità sarà comunque del comune.

Titolarità che, in alcuni casi, è rafforzata, soprattutto qualora si abbia a che fare con una rete, la quale,

senza alcun dubbio, è sempre pubblica.

Per quanto riguarda le reti, la legge regionale rinvia tuttavia alla normativa nazionale, nella quale, molto opportunamente, si prevede che le reti di servizio pubblico siano, appunto, pubbliche e che non possano mai essere privatizzate.

Al dunque, il ruolo dell'ente locale si presenta piuttosto sfaccettato: l'ente locale individua il servizio, l'ente locale lo organizza, l'ente locale lo regola.

In effetti, l'individuazione del servizio, ossia dell'attività che dovrà essere servizio pubblico locale, è all'origine del sistema, ma, in realtà, ne rappresenta il cuore. Se un'attività viene considerata servizio pubblico locale è perché c'è stata una scelta ab origine, ad esempio di un sindaco, il quale, al di là, ovviamente, dei servizi obbligatori per legge, percependo un'esigenza da parte dei suoi amministrati, decide di porre a carico dell'ente locale l'attività in questione, al fine di soddisfare l'interesse della collettività.

In questo, infatti, consiste il servizio pubblico, a prescindere da fenomeni di liberalizzazione, esternalizzazione o privatizzazione: esso rappresenta cioè una risorsa per la collettività, prima ancora che un problema per gli amministratori e, soprattutto, per gli operatori privati eventualmente interessati all'attività in questione.

Ed è forse proprio il momento della scelta che va a caratterizzare il concetto di servizio pubblico, riempiendo la formula "vuota" prevista dall'art. 112 Tuel. E' in questa fase che si dà un contenuto, uno spessore al servizio pubblico locale. E sul punto sembrano concordare anche i giudici, nonostante, di solito, tendano, al fine di innovare un sistema un po' "ammuffito", a sostenere le esigenze dei privati a discapito delle scelte delle amministrazioni pubbliche.

A tal proposito si ricorda quanto sostenuto in una recente sentenza dal Tar Liguria (la n. 527 del 2005), secondo la quale, infatti, ai sensi dell'art. 112 del Tuel, rientrano nell'ambito dei servizi pubblici locali le attività caratterizzate, sul piano oggettivo, dal perseguimento di scopi sociali e di sviluppo della società civile, selezionati in base a scelte di carattere eminentemente politico, su quello soggettivo, dalla riconduzione diretta o indiretta ad una figura soggettiva di diritto pubblico. Pertanto, i servizi di manutenzione delle strade, degli impianti d'illuminazione pubblica o del verde pubblico, possono essere qualificati come servizi pubblici locali qualora il comune li abbia assunti come tali.

E' possibile, dunque, constatare come il comune regni sovrano nell'ambito della politica e, conseguentemente, delle scelte relative ai servizi pubblici.

Ciò vuol dire che l'ente locale è libero di qualificare un'attività (es. gestione del verde pubblico) come servizio pubblico, ma a questa sovranità nella scelta corrispondono poi delle conseguenze dal punto di vista organizzativo. Il comune, infatti, diviene a quel punto "suddito" di un determinato statuto organizzativo previsto dalla legge regionale.

Di tal che, il comune, dapprima, "individua" e poi "organizza".

Per quanto riguarda con precisione la fase di organizzazione, l'ente locale sceglie, motivatamente, all'interno delle possibili formule di gestione previste dalla legge regionale o nazionale, la formula che più gli

aggrada, cioè quella più opportuna, in considerazione delle condizioni del servizio e delle condizioni socio-economiche del territorio. Quindi, sceglierà la società mista, piuttosto che quella in house, o sceglierà la fondazione, piuttosto che la gestione in economia, ecc.

Di seguito, si provvederà a "regolare" l'attività qualificata e gestita come servizio pubblico.

Non è possibile, però, trattare la fase di regolazione senza comprendere cosa si intenda con questo termine. In realtà, si tratta di un termine complesso e piuttosto discusso, non solo in Italia, ma anche in America, dove, per la prima volta, è comparsa l'espressione "regolazione dei settori di public utility".

Comunque, di norma, in Italia il termine regolazione è usato per indicare un qualcosa che va al di là della semplice organizzazione del servizio pubblico.

Regolazione, ad esempio, vuol dire stipulare contratti di servizi all'interno dei quali vengono stabilite delle prestazioni e degli standard, necessariamente da rispettare, per lo sviluppo del servizio pubblico e per l'erogazione del medesimo. Ma regolazione vuol dire anche utilizzare gli strumenti tipici del regolamento del servizio per garantire all'attività svolta un qualcosa di diverso.

Regolazione, inoltre, potrebbe essere quell'attività, mediante la quale si consente al Comune di affidare ai privati il compito di gestire il servizio, continuando tuttavia a controllarlo, senza doversi ogni volta trasformare in un operatore al fine di poter gestire direttamente l'attività in questione.

Ciò vuol dire che la regolazione è un'attività ampia, che dovrebbe consentire, in prospettiva futura, agli enti locali di modificare il loro classico atteggiamento in base al quale, nel settore dei servizi pubblici, preferiscono gestire direttamente piuttosto che regolare.

L'importanza della regolazione e dei soggetti a questa deputati è resa evidente anche nella menzionata legge regionale. In quest'ultima vi è precisamente un ampio riconoscimento del ruolo che, in futuro, dovrebbe essere assunto a tal proposito dal comune. Anzi, il ruolo regolativo dovrebbe divenire il vero e principale ruolo di questo ente locale.

La legge in commento si occupa molto della regolazione, non solo prevedendo con precisione, attraverso la modifica di una parte della legge regionale di riferimento (l.r. 54/1998), che il Consiglio comunale sarà il soggetto deputato a tale attività regolativa, ma soprattutto stabilendo quale debba essere il contenuto di un contratto di servizio, quali debbano essere gli standard da individuare, quali i poteri di cui dispone il comune, anche rispetto all'utenza, con riferimento ai servizi pubblici locali.

La legge regionale, inoltre, disciplina vari strumenti a cui è possibile ricorrere per la regolazione. Menziona, infatti, il contratto di servizio, fa riferimento ai regolamenti ed alla carta dei servizi.

Infine, per completare il quadro delle previsioni contenute nella legge oggetto di tale analisi, non ci si può esimere dal trattare il problema della classificazione dei servizi pubblici in servizi con e senza rilevanza economica.

Si tratta di una distinzione operata dal legislatore italiano, con la quale si è indubbiamente complicato tutto il sistema dei servizi pubblici locali. Se già non riuscivamo ad elaborare una definizione di servizio pubblico locale, con questa ulteriore classificazione tutto è divenuto più incerto.

E' importante, però, rilevare che non si tratta della vecchia ripartizione di origine francese tra servizi sociali,

servizi imprenditoriali e servizi commerciali. Questa tripartizione, infatti, non produceva degli effetti concreti sul piano organizzativo, in quanto, una volta individuato, ad esempio, un servizio sociale, si poteva tranquillamente, nel sistema dell'articolo 22 e seguenti della legge 142 del '90, scegliere un modulo gestionale previsto per i servizi imprenditoriali. Moltissime società miste sono state difatti realizzate in passato per gestire case protette, alloggi per anziani, ecc.

La distinzione operata dal legislatore del 2000 ha, invece, un significato ben preciso, perché determina uno statuto organizzativo obbligatoriamente applicabile.

Quindi, se si dovesse qualificare il servizio come "economico", si avranno delle conseguenze; viceversa, se lo si dovesse qualificare come "non economico", ne avremo delle altre.

A ciò si aggiunga un ulteriore fattore di complessità introdotto dal legislatore italiano con l'ultima riforma, consistente precisamente nell'aver messo in parallelo queste due tipologie di servizi, ponendole, dunque, su due binari che non possono dialogare tra loro, con la conseguenza che una attività o è economica o non lo è. Si tratta, indubbiamente, di una soluzione rigida, per problemi che, invece, richiederebbero soluzioni elastiche.

Questo ha comportato, infatti, negli anni di applicazione della riforma del 2001, una grandissima confusione, in quanto qualsiasi attività di servizio pubblico locale può essere, in astratto, considerata attività economica. Perfino il prestito bibliotecario potrebbe essere un'attività con un ritorno economico, se si decidesse di chiedere, per esempio, un euro a libro. Così come anche l'attività di gestione di determinati servizi sociali, da sempre considerati servizi non economici, potrebbe essere un'attività economica, se organizzata come tale. Altrimenti, non si spiegherebbe la nascita dei servizi aggiuntivi nei musei e non si spiegherebbe nemmeno il perché della nutrita partecipazione da parte di vari soggetti privati, qualora, per esempio, si dovesse qualificare l'attività di assistenza agli anziani come appalto di servizio e si dovesse ricorrere ad una gara.

Seguendo il ragionamento elaborato dal giudice amministrativo sardo (Tar Sardegna, sez. I, 2 agosto 2005, n. 1729) e poi recepito anche da altri giudici, questa situazione starebbe a significare che si tratta di un servizio economico.

Come già anticipato, infatti, qualsiasi attività potrebbe, in astratto, essere economica ed avere un prezzo.

Indubbiamente, vi sono delle attività che, convenzionalmente, possono essere considerate non economiche, come le attività di gestione di un museo o di una biblioteca comunale. Queste, invero, a meno che non si tratti di realtà come, ad esempio, quella dei musei capitolini, non rivestono, di solito, particolare interesse per i privati. Se si pensa al museo dell'arte contadina del comune sperduto sulle montagne del Trentino Alto Adige, si può ben comprendere che si tratti di un'attività convenzionalmente considerata di servizio pubblico locale di tipo non economico.

Quindi, nel tentare di classificare le attività svolte, è necessario sempre effettuare una valutazione a monte di questo tipo.

Anche a livello europeo, pur ammettendo che tra servizi economici e non economici non esista una distinzione netta, in quanto la valutazione va effettuata di volta in volta, si è ammessa, tuttavia, l'esistenza

di un nucleo di attività da dover ritenere, di norma, non economiche, essendo meno esposte al carattere evolutivo di tale distinzione, quali le attività connesse a prerogative dello Stato o a settori sensibili, come, appunto, i servizi sociali, la cultura, la sanità e l'istruzione.

Il legislatore italiano, però, non si è limitato a fornire indicazioni o a sollecitare un dibattito sulla natura del servizio pubblico, ma, al contrario, ha preteso l'effettuazione di una scelta a tal proposito, con l'esplicita dichiarazione della rilevanza economica o meno del servizio erogato, dalla quale, come già ribadito, derivano conseguenze di tipo pratico.

In Italia siamo pertanto costretti per legge ad operare delle scelte. Diventa così indispensabile individuare dei criteri utili per riuscire a classificare i servizi come economici o non economici.

Sul punto la dottrina ha allora elaborato tre criteri. Il primo, detto "criterio economico", è stato però subito abbandonato, in quanto riconosceva come economici solamente i servizi a rete (acqua, gas, ecc.). Ciò avrebbe comportato che servizi, come, ad esempio, i rifiuti, normalmente considerati a rilevanza economica, non avrebbero potuto essere considerati tali alla luce di questo metro di valutazione.

Gli altri due criteri hanno, dunque, riscosso maggior successo. In base ad uno di questi due, i servizi economici sarebbero quelli che implicano una standardizzazione del servizio, o meglio della prestazione di servizio. Quando, cioè, si hanno servizi che si basano su prestazioni standardizzate, le quali prescindono dall'esigenza del singolo destinatario, si potrà parlare di servizi economici. Viceversa, laddove la prestazione è tarata sull'esigenza del destinatario, si avranno servizi non economici. Tra questi rientrerebbero i servizi alla persona, i servizi culturali ecc..

L'altro di questi due criteri si basa, invece, sulla definizione del concetto di "economicità".

Con tale termine si indica la scelta di gestire una determinata attività in modo economico. E ciò vuol dire scegliere di coprire, almeno in astratto, i costi di produzione dell'attività con i ricavi e, quindi, dare a quest'attività un modello organizzativo conforme all'obiettivo che si vuole raggiungere.

Secondo coloro che, soprattutto a livello di diritto civile e diritto dell'impresa, si sono chiesti se l'imprenditore è uno che organizza secondo un criterio di economicità, il termine in questione vuol dire praticamente dare ad un'attività una conformazione organizzativa che consenta, quanto meno in astratto, di coprire i costi di produzione di quella attività con i ricavi dell'attività stessa.

Questo concetto, inteso con questo significato, non è comunque una novità, perché nel diritto amministrativo italiano era alla base del sistema delle partecipazioni statali.

Pur se in termini differenti, si tratta più o meno della stessa cosa: nelle partecipazioni statali le imprese pubbliche, molte volte, gestivano servizi nazionali, oltre ad altre attività (costruzione di macchine, pomodori in scatola, ecc.); a livello locale avviene più o meno la medesima cosa.

Il comune può scegliere se gestire una determinata attività indipendentemente o meno dai ricavi. Qualora, infatti, si reputi necessario garantire un'attività ai cittadini, sia a fini politici che per lo sviluppo economico-sociale della collettività, ecc., a meno che, ovviamente, non ci sia una valutazione a monte della legge che preveda la necessaria rilevanza economica dell'attività in questione, come avviene per il gas, l'energia elettrica, i trasporti, il Comune può decidere o di assumersi completamente l'onere economico di tale

attività, offrendola gratuitamente ai cittadini, o di limitarsi ad individuarla e gestirla, senza però assumersi l'onere economico, che ricadrà, pertanto, sui cittadini che intendono avvalersi di questo servizio.

Nel primo caso si avrà, dunque, una scelta e un servizio di tipo non economico, nel secondo caso, invece, si avrà una scelta e un servizio di tipo economico.

A questi tre criteri individuati dalla dottrina e che hanno dominato la scena fino al 2005, se ne deve, però, aggiungere un altro, divenuto ormai fondamentale, di origine giurisprudenziale.

Non si può negare, infatti, che in Italia il giudice amministrativo sia diventato il re indiscusso del settore dei servizi pubblici locali.

Il diritto dei servizi pubblici è, oggi, prevalentemente un diritto pretorio: si pensi che ormai, prima di operare nel settore in questione, anzichè preoccuparsi di quanto dispone la legge a tal proposito, ci si informa prima di tutto su quale siano gli orientamenti giurisprudenziali in materia.

Tornando, comunque, al criterio individuato recentemente dal giudice amministrativo al fine di discernere tra servizi di rilevanza economica e servizi privi di tale rilevanza, si deve segnalare quanto sostenuto prima dal Tar Liguria, poi dal Tar Potenza ed infine del Tar Sardegna nella sentenza già menzionata. In base alle pronunce di questi tribunali amministrativi, i servizi di tipo economico sono quei servizi che hanno un mercato di riferimento, per i quali è prevista, potenzialmente, una redditività e che, quindi, potrebbero fare gola ai privati.

Si tratta, dunque, di un criterio innovativo, che tende a scardinare il sistema costruito fino ad oggi. Apparentemente sembrerebbe avvicinarsi per certi aspetti al criterio dell'economicità poc'anzi analizzato, ma in realtà se ne discosta.

Secondo il giudice amministrativo italiano (per il momento solo giudici di prima istanza, cioè Tar), quindi, si ha un servizio di rilevanza economica quando l'attività può avere un impatto sull'assetto della concorrenza e sui caratteri di redditività dell'attività stessa.

Per comprendere meglio è opportuno, allora, richiamare uno dei casi di specie nell'ambito dei quali è stato formulato il criterio in questione. Nella fattispecie esaminata dal Tar Sardegna, ad esempio, un comune aveva affidato direttamente ad una società a responsabilità limitata una serie di servizi, che andavano dall'assistenza agli anziani all'attività di valorizzazione del patrimonio archeologico comunale. Si trattava, dunque, di un notevolissimo ventaglio di attività, che, di norma, vengono considerate attività di servizio pubblico locale di tipo sociale.

Il giudice sardo, in questa circostanza, però, allontanandosi da quanto sostenuto precedentemente in altre sentenze, ha ritenuto che la procedura fosse assolutamente illegittima, in quanto non si trattava di un ipotesi di servizio non economico, ma, al contrario, di servizi economici.

E' vero che l'assistenza agli anziani, la valorizzazione di un parco archeologico o la distribuzione mensa e la protezione dei disabili sono attività rientranti solitamente nell'ambito dei servizi privi di rilevanza economica, ma è anche vero che, in molti casi, come appunto in quello descritto, queste attività potrebbero interessare diversi privati rientranti nel mercato di riferimento (si pensi alle tante cooperative sociali normalmente operanti in tale settore), acquisendo così rilevanza economica.

Proprio a tal proposito, la legge regionale esaminata si rivela molto innovativa, anzi questa parte è forse la più originale di tutto il testo.

I c.d. binari paralleli previsti dal legislatore nazionale per le discipline dei servizi a rilevanza economica e dei servizi privi di tale rilevanza vengono difatti superati dalle previsioni del legislatore valdostano.

Praticamente, la legge regionale in commento prevede un ponte, un raccordo tra le due discipline suddette, la cui costruzione è affidata completamente all'autonomia dei comuni, i quali, infatti, possono scegliere se gestire il servizio secondo la linea e la normativa del servizio economico o secondo quella del non economico.

Tale legge sancisce precisamente che, sulla base logica di alcuni presupposti, di alcune misure e di alcune cautele, oltre ai servizi pubblici privi del rilievo economico, che sono tali "per natura" (considerati cioè servizi non economici per convenzione), lo statuto dei servizi non economici può essere utilizzato anche con riferimento ad altre attività, qualora queste non incidano sul mercato di riferimento e, soprattutto, tenendo in considerazione le condizioni territoriali in cui si andrà a svolgere quel servizio.

Come è possibile desumere, questo passaggio è, senza dubbio, fondamentale nel sistema delineato dalla legge in commento e risponde, inoltre, alle esigenze evolutive del settore di questi ultimi tempi, le quali sembrano, appunto, seguire queste linee.

Si pensi, ad esempio, alle previsioni contenute nel Testo Unico dell'ambiente. Nel trattare i nuovi modelli ipotizzati per la gestione del servizio idrico, nonostante si parli di concorrenza, liberalizzazione e privatizzazione, si ammette, però, che, qualora lo richiedano i contesti territoriali di riferimento, si possa procedere anche con affidamenti diretti, in deroga alla scelta del gestore unico.

Il territorio diviene così un elemento fondamentale nell'individuazione della disciplina applicabile. Si tratta di una di quelle originali valvole di sfogo che permettono al sistema di non incepparsi e di trovare una risposta lì dove non sembrerebbe possibile, attraverso un pieno riconoscimento dell'autonomia comunale.

Il timore diffuso che il legislatore regionale si vada a sostituire allo Stato centrale non vale dunque nel caso della Valle d'Aosta, dove si assiste, appunto, ad un riconoscimento maturo del ruolo degli enti locali, cosa che difficilmente capita nell'ambito delle legislazioni regionali.

E' importante, però, che le scelte effettuate dai comuni in favore di un sistema anzichè di un altro siano motivate e rispettino gli indici fissati dalla regione al riguardo.

La regione si sta occupando, infatti, di elaborare un progetto contenente tali indici, il quale potrebbe essere utile anche per altre iniziative regionali.

Per quanto attiene, infine, ai modelli gestionali prescelti dal legislatore valdostano, soprattutto con riferimento ai servizi non economici, occorre fin da subito evidenziarne la varietà e la grande elasticità.

L'art. 113 bis della legge in esame è in grado effettivamente di adeguarsi a qualsiasi possibile dinamica organizzativa. L'unica attenzione da dover prestare attiene all'uso di queste particolari dinamiche, cioè a non eccedere nel loro utilizzo, a non creare situazioni che possano poi risentire di un giudizio negativo in caso di valutazione da parte del giudice. Si pensi, ad esempio, al modello delle società miste.

E' sbagliato ritenere che, alla luce dei recenti interventi normativi e giurisprudenziali, tale modulo non sia

più utilizzabile. E' tuttora possibile costituire società miste, occorre, però, fare attenzione alle modalità di affidamento: non solo il socio va scelto con gara, ma per quest'ultimo l'oggetto sociale deve essere limitato alla gestione della stessa attività. Inoltre, è consigliabile che la durata dell'affidamento coincida con la durata della società.

Fino alla fine degli anni '90, era ancora consentito dagli statuti costituire società miste per gestire dei servizi, riconoscendo, però, loro, al contempo, la possibilità di svolgere altre attività finalizzate alla realizzazione dell'oggetto sociale. Molte società miste diventavano così delle multy-utilities. Tutto ciò, adesso, non può più accadere, ma i vantaggi di ricorrere a tale modello gestionale sussistono ancora.

Innanzitutto, una volta scelto il socio con gara, dopo aver stabilito nel bando in maniera chiara l'oggetto sociale e aver previsto che la durata sia contestuale a quella dell'affidamento, è possibile, poi, qualora la scelta del socio riguardi un socio imprenditore, chiedere a quest'ultimo di svolgere il servizio. In pratica, l'attività affidata al socio privato, che gestisce concretamente l'attività medesima, viene drenata sotto il controllo della società mista.

Pertanto, la moda dell'esternalizzazione attraverso società miste, imposta da ragioni di economia e finanza pubblica, è una moda assolutamente legittima, se posta in essere nel rispetto delle regole appena menzionate.

MARIO CALZONI - Aziendalista ed esperto di diritto applicato agli enti locali ed alle aziende di servizi pubblici locali

Prima di esporvi la mia relazione, risponderai ai vostri quesiti. Non cito i nomi dei Comuni per una questione di privacy, però credo che larga parte dei quesiti possano interessare diversi Comuni. Un Comune chiede: "L'articolo 113 bis della legge regionale prevede, al comma 1, lett. c), tra le modalità di gestione dei servizi pubblici locali privi di rilevanza economica l'affidamento diretto alle aziende speciali di cui all'articolo 114, (azienda speciale definita quale ente strumentale dell'Ente Locale o dell'Associazione dei Comuni che esercitano nei suoi confronti precisi poteri di controllo). Un Comune con popolazione inferiore a 5 mila abitanti ha affidato la gestione della farmacia comunale all'Azienda pubblici servizi di Aosta mediante convenzione. Alla luce delle disposizioni normative indicate si chiede se è possibile configurare quale affidamento ai sensi dell'articolo 113 bis comma 1, lettera c), l'affidamento di tale servizio all'azienda pubblica di un altro Comune, o se tale modalità di gestione del servizio sia da considerare come affidamento a terzi, quindi soggetto alle procedure di evidenza pubblica.". Per dare la risposta dobbiamo sempre individuare se esiste una legge di settore. Nel settore farmaceutico esiste la legge nazionale di settore n. 362 del '91. All'articolo 10 di questa legge è precisato che i moduli gestori sono quelli: dell'economia, delle aziende speciali semplici o monocomunali, delle aziende speciali consortili o pluri-comunali, delle società di capitali, srl o spa con o senza i farmacisti, a totale partecipazione pubblica sul 113 piuttosto che mista (come previsto anche dall'art. 113 della l.r. 54/98), ma non certo affidando la società a terzi scelti con gara. In effetti, la risposta alla domanda è questa: all'interno della legge regionale n. 54/98 la risposta è nell'articolo 104, il quale appunto prevede che, attraverso moduli convenzionatori, il servizio

pubblico locale di un Comune possa essere gestito attraverso l'azienda speciale o la società di capitali di un terzo Comune. Quindi non si tratta di un affidamento a terzi con procedura concorsuale, bensì di un affidamento diretto. L'art. 104 della legge regionale lo prevede, previa convenzione tra gli Enti Pubblici locali interessati. I Consigli Comunali, quindi, approvano la convenzione e i soggetti competenti a rappresentare il Comune la stipulano, e questo supera il confronto concorrenziale perché siamo nell'ambito dei moduli convenzionatori, e il servizio può proseguire sulla base della durata della convenzione e delle informative, della pubblicità, dei bilanci e dei ritorni, al Comune affidante, che la convenzione stessa può prevedere. Un'altra domanda: " Il servizio di regolazione del gas metano all'interno del territorio comunale, sia sull'intero territorio che solo su parti di esso, è da considerarsi servizio pubblico locale?" Anche in questo caso abbiamo una legge di settore, il decreto legislativo 164 del 2000, cosiddetto "decreto Letta", che all'articolo 14 comma 1, qualifica il servizio di distribuzione di gas naturale come servizio pubblico locale, evidentemente a rete, evidentemente di rilevanza economica. Come tale la risposta non può essere che affermativa: il servizio di gas metano è un servizio pubblico locale e segue le regole previste dal decreto legislativo 164 del 2000 e, attualmente, chiarite dall'ultimo decreto "mille proroghe", intervenuto dopo la legge Marzano. Quindi la risposta è sì. Altro quesito: in data 11.1.2003 un Comune ha rilasciato ad una società fornitrice del gas GPL la concessione per la occupazione permanente del suolo pubblico, per la posa di due serbatoi e per l'interramento di metri lineari 346 lungo le strade comunali, applicando euro 129,11 a titolo di tassa Tosap. Ora, la ditta in argomento fornisce di GPL numerose abitazioni del capoluogo. A seguito delle modifiche apportate dal decreto 507 del '93 (quindi parliamo di TOSAP e COSAP) è imposto, a chi eroga un servizio pubblico, il pagamento annuale della tassa Tosap di euro 0,77 per ogni utenza, pertanto si intende chiarire se la società in parola deve essere considerata erogatrice di un servizio pubblico. Come i relatori hanno già anticipato, la fornitura di GPL è un servizio pubblico locale, laddove il Consiglio Comunale l'ha assunta come tale. Se il Consiglio comunale, in atti, ha qualificato il servizio o comunque la fornitura di GPL come servizio pubblico locale, esso è gestito all'interno di tali crismi; se, al contrario, il Consiglio comunale non ha mai assunto la fornitura di GPL come servizio pubblico locale, trattasi evidentemente di un'attività aliena ai servizi pubblici locali e il Comune, all'interno del proprio regolamento della Tosap, piuttosto che della Cosap, può disciplinare l'utilizzo del sottosuolo o del sovrasuolo per la posa dei serbatoi o delle infrastrutture strumentali alla fornitura del GPL. Il riferimento alla tassa pari a euro a 0,77 per utenza è un riferimento, ma non è l'unico; il Comune potrebbe anche decidere di ragionare sotto forma di lunghezza della rete posata, sia nel sottosuolo che nel sovra suolo. E' chiaro che, a quanto sopra, deve essere applicato quanto previsto dal regolamento per l'utilizzo del suolo demaniale comunale, sempre che nel Comune non esista già un regolamento per l'accesso al sottosuolo che disciplini la materia. Ma parrebbe di no, alla luce del tenore della domanda.

Altra domanda: "Premesso che gli impianti di trasporto a fune per la mobilità turistico-sportiva esercitata in aree montane non rientrano nella disciplina dell'articolo 113, ad una società cooperativa a responsabilità limitata, la cui maggioranza delle quote è del Comune, cui è stata affidata la gestione degli impianti di risalita e delle piste di fondo fino ad aprile 2007, e dato atto che la proprietà degli impianti è comunale,

potrebbe nuovamente essere affidata direttamente la gestione ipotizzando una modifica dell'assetto societario?" Anche in questo caso siamo ai confini, ma non ricadiamo nella legge di settore per il trasporto pubblico locale (legge Burlando), la quale non disciplina gli impianti a fune di tipo sportivo, ma quelli cittadini, (vedasi, ad esempio, nella città di Napoli o di Catania, ecc). Il Comune, nell'autonomia che gli è propria, può sempre qualificare questa attività come attività di rilevanza economica e, come tale, gestirla invece all'interno del modulo gestorio di cui all'art. 113. Nella fattispecie, però, esiste un precedente: il Comune ha costituito una società a responsabilità limitata di tipo cooperativo quindi, a mio avviso, trattandosi della fruizione di servizi a domanda diffusa ed offerta indifferenziata, a sostegno della fruizione turistico-sportiva, ci sono sicuramente i requisiti per qualificare tale servizio come servizio pubblico locale. Si potrà ragionare se trattasi di servizio a rilevanza economica o privo di tale rilevanza, ma non è questo l'oggetto della domanda. Il problema è invece la figura giuridica utilizzata dal comune, cioè la società cooperativa a responsabilità limitata, che è una figura non prevista dalla legge regionale e, come tale, laddove trattasi di servizio pubblico locale, a mio avviso sussiste una necessità di trasformare (ed oggi il nuovo diritto societario lo consente) questa società in una delle figure previste dalla legge regionale, ovvero trasformata in una Srl o in una Spa mista. L'unica legge di settore che prevede la società cooperativa è quella del gas; il caso in esame, invece, rientra nella legge regionale. Nel quesito viene precisato che, alla fine del 2007, il Comune indirà la gara per l'affidamento del servizio, allegando il contratto di servizio, ed i privati potranno concorrere. Qui apro una parentesi sulla materia, oggetto di questo convegno di una competenza, ovvero i moduli gestori. Chi mi ha preceduto ha illustrato i tre modelli di gestione: società di capitali terza scelta con gara, società di capitali mista con socio privato scelto con gara e società in delegazione interorganica o in house, a totale partecipazione pubblica. Il quesito mi dà la possibilità di meglio chiarire il secondo modulo gestorio, cioè la società mista. La scelta di gestire un servizio pubblico tramite società mista con socio privato scelto con gara, comporta che il bando di gara per la scelta del socio contenga, in allegato il contratto di servizio ed indichi la durata dell'affidamento alla società; come diceva l'ingegner Canale, non riguarda solo la natura dei servizi, che devono essere quelli oggetto di contratto di servizio legato al bando, ma occorre tener presente che il Comune, alla scadenza del contratto di servizio, anche se ha scelto il socio privato con gara, deve indire una nuova gara per la scelta del socio. Questo è un concetto che bisogna capire molto bene perché, altrimenti, il bando risulterà sbagliato e l'Ente si troverà prigioniero di una situazione di difficile recupero. Il bando dovrà contenere una formula di questo tipo: "Atteso che, alla scadenza dell'affidamento, il Comune riceverà la gara, la società privata selezionata con la prima, oppure con la procedura concorsuale precedente, gareggerà nuovamente, se lo riterrà opportuno, e se non si riaggiudica la gara dovrà cedere le azioni e le quote al valore nominale, senza avviamento, al nuovo gestore". Non inserire questa previsione creerebbe confusione, perché il privato potrebbe eccepire di non essere stato informato e pretendere l'avviamento, chiedendosi: "Che cos'è questa novità, partecipo a una società che dura fino al 2050 e tu mi dici che nel 2012 rimetti a gara il servizio?" Vi ricordo che la vostra legge regionale rinvia, per tutto quanto non è stato dettagliato in essa, al testo unico degli Enti Locali. Il testo unico degli Enti Locali, al comma 12 dell'art. 113, prevede espressamente questo.

Chiudo consigliando di porre attenzione alla scelta del modulo gestorio. La società cooperativa a responsabilità limitata è un modulo gestorio previsto solo per il settore del gas naturale e non nelle altre attività, dove i moduli gestori sono le Srl e la Spa. Quindi, a mio avviso, in ragione della prossimità della gara, che si svolgerà nell'anno 2007 (magari avviando la procedura sei o sette mesi prima), è ritenuto antieconomico, non conveniente, procedere alla trasformazione della società; noto che però essa sarà obbligatoria in sede di bando nel 2007, quindi attenzione alla durata dell'affidamento. Nulla vieta che il Comune possa dire che la durata dell'affidamento è pari alla durata della società. Tutto ciò dovrà essere indicato nel contratto di servizio allegato al bando. Altro quesito: una amministrazione ha affidato la gestione di una palestra di arrampicata sportiva per tre stagioni estive, per gli anni 2005, 2006 e 2007, mediante trattativa privata diretta con un'unica ditta, a seguito delle difficoltà riscontrate in sede di affidamento; infatti ha indetto diverse gare ma, non avendo riscontrato manifestazioni di interesse, o, comunque, comportamenti concludenti atti a dimostrare l'interesse da parte dei potenziali operatori economici, ha proceduto a trattativa privata. Va tenuto presente che, secondo il Giudice Amministrativo, la trattativa privata è comunque una procedura concorsuale, insieme alla licitazione privata e all'appalto concorso, purché il Comune, pur avendo un solo interlocutore, rispetti i crismi della concorsualità. Abbiamo almeno una trentina di sentenze che dicono che la trattativa privata, comunque, è una procedura concorsuale. Certo, Comune piuttosto che il responsabile del procedimento dovrà, ex-ante, dimostrare che (lo dicono il Tar, il Consiglio di Stato, la Corte di Giustizia Comunitaria), se si fosse indetta la gara, solamente quel soggetto vi avrebbe partecipato. L'onere della prova spetta evidentemente al responsabile del procedimento; in questo caso si deve quindi ritenere che il Comune che abbia rispettato l'ordinamento, abbia proceduto giustificando ex ante ciò che ho appena citato, ai sensi del decreto legislativo 157 del '95, settore ordinario. Trattandosi di un pubblico servizio, a mio avviso, il Comune deve avere comunque nominato il responsabile del procedimento. La Commissione Giudicatrice deve disporre di un disciplinare di trattativa privata per rilevare e giustificare in sede di gara, sulla base del concorso che essa stessa potrebbe fornire per la preparazione delle relazioni tecnico-economiche nei termini che avevo detto, che solamente quel soggetto avrebbe partecipato. In questo caso siamo davanti a una trattativa privata; viceversa, a seguito di gara deserta, l'affidamento non decade ai sensi dell'articolo 10 della legge regionale 2 del 2006, in quanto l'articolo 10 fa decadere solo le concessioni e questa non è una concessione, è un affidamento di un pubblico servizio all'interno della procedura della trattativa privata, ipotesi disciplinata dal decreto legislativo 157 del '95. A mio avviso si deve procedere alla luce di quel famoso disciplinare della trattativa privata che avevo citato. Nulla vieta che, sotto il profilo ricognitivo e dichiarativo, se sono state commesse delle imprecisioni, esse possano essere tranquillamente recuperate visto che, nella fattispecie, i presupposti oggettivi di gara deserta sussistono appieno. L'ultimo quesito che è stato sottoposto è il seguente: "Gli affidamenti diretti della gestione di strutture sportive, campo di calcio, campo di palet, bocciodromo, ecc., alle società sportive che si occupano, a livello comunale, delle discipline sportive di riferimento (ad esempio l'Unione sportiva Calcio per il campo di calcio, l'Associazione locale di palet per il campo di palet e la Bocciofila locale per il bocciodromo), sono da considerare tra quelli che cessano il

31/12/2006 e quindi per i quali, in caso di affidamento a terzi, vanno osservate le procedure di evidenza pubblica?” Ribadisco che i servizi che cessano con il 31/12/2006 sono quelli di cui all’articolo 10 della legge regionale 2 del 2006; cessano in quanto sono stati affidati, con concessione e senza gara, al di fuori di una procedura concorsuale e di una legge di settore, che obbligava alla procedura concorsuale. Nella fattispecie, lo avete anche allegato agli atti del convegno, l’articolo 90 comma 25 della legge 289 del 2002 supporta la materia; e, contrariamente a quanto previsto all’articolo 103 della legge regionale, non trattasi di affidamento diretto ma, sempre con motivazione del soggetto individuato, di affidamento di un servizio sulla base di una convenzione e non di un contratto di servizio. Quindi non c’è una concessione senza gara, non c’è un obbligo ad una procedura concorsuale, bensì l’attivazione, ai sensi dell’art. 90, comma 25, della legge 289 del 2002, di una convenzione. Se la convenzione che surroga il contratto di servizio è stata attivata (ma, ripeto, laddove non sussista posso sempre procedere in via ricognitiva e dichiarativa), a mio avviso non siamo nell’ipotesi dell’art. 10 e l’affidamento non scade, perché abbiamo una specifica previsione nella legge sopraccitata, allegata agli atti del convegno. Però, vedete come le parole pesano come macigni, in quanto una concessione, un affidamento con gara o senza gara, una convenzione fanno scattare dettati normativi con una loro disciplina portante, totalmente tipicizzante rispetto agli altri moduli gestori. Adesso torno ad illustrare la dispensa che vi è stata fornita sui moduli gestori. Tralascio le parti che chi mi ha anticipato ha già esposto. Quello che è certo è che, se ho una impugnativa dell’affidamento del servizio all’esterno dell’ordinamento, questa va riferita alla delibera del Consiglio Comunale che ha assunto e organizzato il servizio, ragion per cui è evidente che l’imprinting è fondamentalmente gemmato all’interno delle motivazioni della delibera di Consiglio Comunale che ha qualificato il servizio come servizio a rilevanza economica o privo di rilevanza economica, e che ne ha deciso l’assunzione. Perché? Secondo chi ha organizzato il servizio attraverso i moduli gestori previsti dalla legge regionale, piuttosto che dalle leggi di settore (le leggi di settore, nella sostanza, sono quelle disciplinanti il gas, l’energia elettrica) è ovvio che tutti i Comuni qui presenti hanno un ritardo per quello che riguarda l’adeguamento del loro statuto ai moduli gestori previsti dalla legge regionale, così come è stata novellata. Mi raccomando, perché questa potrebbe essere un’insidia. Quando adoterete questa delibera di Consiglio Comunale, assumete sempre l’impegno solenne a modificare i moduli gestori delle organizzazioni di servizi pubblici locali nello statuto comunale, in quanto non va dimenticato che il Consiglio Comunale può affidare servizi sulla base dei moduli statutari. Se c’è un disallineamento tra le previsioni del vostro statuto comunale e la legge regionale, è palese che almeno un impegno solenne a modificare lo statuto, in coerenza con i moduli della legge regionale, deve essere assunto. Potrebbe costituire, nel caso contrario, un serio vulnus e pertanto essere soggetto a ricorso. L’impegno solenne quanto meno è l’avvio di procedura e come tale, a mio avviso, difendibile. Certo, nell’assunzione di un servizio, oltre alla qualificazione, bisogna anche ragionare, se questo servizio è di rilevanza economica, della copertura dei costi e della dinamica tariffaria, quindi, (lo precisa in modo espresso anche la legge regionale), dalle compensazioni, ovvero dai trasferimenti dal Comune al soggetto gestore per costi sociali, cioè per i maggiori costi che il Comune chiede di sostenere, piuttosto che per i minori ricavi che il Comune chiede di abbattere. Anche da questo punto di vista, quando

il Comune assume il modulo gestorio, la materia tariffaria deve essere oggetto di precisi indirizzi; la legge regionale, comunque, dà competenza tariffaria ai Consigli Comunali. In tutti i modi, laddove si assume un servizio, sarebbe opportuno, se questo viene esercitato tramite azienda piuttosto che tramite società, allegare l'atto costitutivo piuttosto che lo statuto e, se fosse un consorzio, allegare la convenzione consortile ed il contratto di servizio. Se il Comune ricorre al modulo in house (ovvero a totale partecipazione pubblica), che è l'eccezione rispetto al confronto concorrenziale, mi raccomando ancora una volta: l'impianto motivazionale e l'iter procedimentale devono essere oltremodo consolidati all'interno della delibera, da parte dei responsabili del procedimento, in modo tale che sia ampiamente motivata l'eccezionalità del ricorso al modulo in house, seppure retto sotto forma di società di capitali, piuttosto che al confronto concorrenziale. L'onere della prova, per motivare l'eccezionalità, è in capo al Comune che affida il servizio, e deve comparire all'interno della delibera di indirizzo. Il tutto evidentemente, come ricordavano i precedenti relatori, tenendo sempre presente che il Comune è l'unico titolare del servizio pubblico locale e lo affida, in esclusiva, al soggetto gestore. Abbiamo le deroghe, man mano che le leggi regionali saranno in tal senso perfezionate, del trasferimento della titolarità del servizio dal Comune alle autorità d'ambito all'interno del servizio idrico e del servizio di igiene. Quindi i Comuni, attraverso la stipula della convenzione tra gli Enti Locali facenti parte dell'ambito e l'autorità d'ambito, delegheranno all'autorità d'ambito le potestà riferite alla titolarità del servizio, quindi, in primis, le potestà legate ad indirizzi, la programmazione, la vigilanza ed il controllo e, quindi, la scelta dei moduli gestori, tra salvaguardia, in house piuttosto che con gara oppure, come veniva ricordato in precedenza, da realizzarsi anche attraverso la creazione di sub ambiti, ovvero sottobacini rispetto all'unico bacino, se questa fosse la decisione. Sul servizio a rilevanza economica, io mi permetto sinteticamente di aggiungere questo: la qualificazione spetta al Consiglio Comunale e il perimetro della rilevanza economica in sintesi sta, da una parte, secondo una certa giurisprudenza, nell'assenza di un confronto concorrenziale, il quale comporta come ulteriore indice a cascata trasferimenti di costi sociali dal Comune al soggetto gestore e, nella sostanza, una gestione sotto il profilo del conto economico non certo a pareggio. Però avete visto che, secondo altra giurisprudenza (veniva citata la recente sentenza del Tar Sardegna), la carenza del confronto concorrenziale non deve essere vista solamente in quel tempo ed in quel luogo, ma deve essere letta in termini astratti; non c'è un confronto concorrenziale perché affido il servizio in monopolio mentre, se aprissi al mercato, avrei un confronto concorrenziale.

Ecco, questa è la singolare sentenza del Tar Sardegna che veniva citata. Certo, se passasse la tesi che il confronto concorrenziale va visto anche in astratto, e non solamente alla luce del fatto che non esiste un confronto perché sono in monopolio, sarebbe ancora più delicato, da parte del responsabile del procedimento, motivare all'interno delle delibere di assunzione del servizio perché quel servizio è di rilevanza economica piuttosto che privo di rilevanza economica. La materia comunque è in movimento, però l'onere della prova per superare la gara sta al Consiglio Comunale. Il soggetto gestore è invece titolare dell'esercizio del servizio, in via esclusiva. Le infrastrutture strumentali al servizio possono essere del Comune o della società della rete (atteso il regime demaniale comunale).

Quindi, anche l'ultima sentenza allegata agli atti del convegno, della Corte Costituzionale verso la Regione Abruzzo, almeno in tre passaggi precisa, usando il disgiuntivo "o – oppure", la alternatività tra proprietà di reti comunali piuttosto che proprietà di reti della società, le cui azioni o le cui partecipazioni sono del Comune. Anche questo va tenuto presente, perché capite che, man mano che si andrà avanti con l'autorità d'ambito, nei confronti del servizio di igiene e del servizio idrico sorgerà un problema: la società unica di bacino e di sub bacino, a che titolo e con quale onere subentrerà nelle reti o nelle infrastrutture comunali? C'è un contratto di concessione amministrativa? C'è un canone di concessione amministrativa? Si accolla il rimborso dei meri mutui? Ma cosa avviene per i Comuni che invece non hanno fatto i mutui, o quelli che li hanno già saldati e quelli che hanno utilizzato, invece, l'autofinanziamento per coprire l'investimento? Ecco problematiche che sicuramente si presenteranno, ma in parallelo all'autorità d'ambito. L'ordinamento regionale prevede anche una terza figura che, in questo momento, non esiste in Italia, ma esiste all'interno del testo unico degli Enti Locali: il soggetto gestore delle reti. Quindi, rientra nei servizi a rilevanza economica "a rete", anche se questa definizione può sembrare non di immediata trasparenza, anche il servizio di igiene. Sicuramente si può distinguere tra il soggetto proprietario delle reti e "due in uno": Comune – Società delle reti. Il soggetto gestore delle reti può essere una società di capitali, in house, piuttosto che un soggetto privato scelto con gara, il quale accede alle reti del Comune, le conserva, sviluppa le manutenzioni ordinarie e ne consente l'accesso al soggetto erogatore del servizio. In questo istante, ripeto, nonostante sia la legge regionale che il testo unico degli Enti Locali prevedano questa figura, in Italia non abbiamo precedenti. In talune Regioni la gestione delle reti è affidata al soggetto erogatore del servizio, in altre Regioni la gestione delle reti è affidata alla società delle reti. Ma anche questo aspetto, è conseguente alle decisioni che assumerà, in materia, l'autorità d'ambito. Abbiamo però analizzato, in base al primo quesito, la gestione per conto previa convenzione; vorrei riesaminarla, tenendo conto della densità abitativa dei Comuni della Valle d'Aosta. La gestione per conto, previa convenzione è possibile sia per le aziende speciali, sia per le aziende speciali consortili, sia per le società di capitali (anche su questo abbiamo almeno una trentina di sentenze di giudici amministrativi) laddove un Comune, in base alla legge di settore piuttosto che a quelle qualificazioni che abbiamo visto, assumerà come propria, nelle delibere di Consiglio Comunale, l'intenzione di affidare ad una società di capitali di un terzo Comune quel servizio, in extra territorialità per la società del Comune, previa convenzione tra gli Enti Locali interessati, non tra il Comune terzo e la società di gestione, ma tra il Comune, che è proprietario delle azioni della società di gestione e l'altro Comune, il quale chiede, attraverso il modulo convenzionatorio, che quella società venga, nel suo territorio amministrativo, a gestire il servizio in oggetto. Questo, ripeto, è utilizzato in particolare nel settore farmaceutico, ma non esistono preclusioni affinché questo modulo sia esteso agli altri servizi in generale. Poi, certo, bisogna verificare caso per caso di quale servizio si parla e se esistono vincoli nelle leggi di settore (come nel caso del gas). Stranamente non esistono per l'energia elettrica, perché la Bersani prevede tuttora che la gestione dell'energia elettrica possa essere svolta anche in economia. Quali sono i presupposti del controllo analogo in una società in house? Oramai si deve ritenere che il giudice amministrativo, in seguito alle ultime conclusioni dell'avvocatura generale, abbia chiuso finalmente la

partita nei confronti dell'Italia perché, per due volte, l'avvocato generale si è pronunciato: la legge regionale prevede il modulo in house e questo vale a livello comunitario, se applicate i presupposti. Sui presupposti abbiamo in Italia, tra Tar e Consiglio di Stato, almeno una cinquantina di sentenze e devo ritenere, a titolo personale, che il cerchio si sia chiuso. I presupposti essenziali della società in house sono: che il servizio sia di rilevanza economica, che la partecipazione sia totalmente pubblica, locale e non locale; pubblica locale da parte di un Comune, di una Comunità Montana, di una Provincia laddove esistesse, della stessa Regione, e pubblica non locale da parte di una stessa azienda speciale, una università, una Camera di Commercio, ipotesi che comunque abbiamo in Piemonte. Il terzo aspetto è che sussista sulla società un controllo analogo a quello che il Comune svilupperebbe se il servizio fosse gestito in economia. Quindi, in poche parole, è necessario che la società attivi, né più né meno come l'attivavano l'azienda speciale, gli strumenti programmatici, quindi un bilancio pluriennale, un bilancio di previsione (se volete lo chiamate anche piano industriale); un controllo di gestione infrannuale, un report infrannuale, però attenzione: destinato a chi? La risposta è connessa al controllo analogo: destinato al Consiglio Comunale, alla Giunta oppure, più semplicemente, su delega del Consiglio Comunale, all'interno dello statuto del soggetto in house, all'assemblea. Quindi si farà una riunione di controllo di gestione, come già avviene, in assemblea ordinaria, presenti i Sindaci. E questo rende evidentemente solenne il controllo analogo, che non deve essere solamente quantitativo, ma anche qualitativo. In tutti i modi, la parte più delicata e meno trattata dalla dottrina sul modulo dell'in house, riguarda la nomina degli organi sociali. Perché se è vero che io "devo" esercitare un controllo analogo sul servizio gestito attraverso la società in house, è anche vero che, a bocce ferme, io devo nominare il mio rappresentante nel consiglio di amministrazione e nel collegio sindacale. Capite bene che, se ci troviamo con delle società di capitali partecipate anche da 72-77 Comuni, non posso certo nominare 77 consiglieri di amministrazione. Quindi il concetto del controllo analogo, in termini di nomina dei rappresentanti, deve essere visto prevedendo, nello statuto, una nomina fuori dal confronto assembleare, (articolo 2459 del Codice Civile), dove i Sindaci tra di loro, al di fuori dall'assemblea, nominano gli organi, oppure una nomina con il consenso dell'assemblea o, se questo risultasse complicato, poiché lo statuto deve essere ispirato a principi pessimistici, bisogna prevedere il voto di lista. Capite che sarebbe ben singolare che un Sindaco, in sede di assemblea, dicesse al Presidente "Faccia mettere a verbale che io in questa società (che è in house e deve consentirmi di effettuare un controllo analogo sulla stessa, come se io esercitassi il servizio in economia), non sono stato posto nella condizione di nominare un mio rappresentante. Se io dico il falso lo faccia risultare a verbale, ma deve risultare anche la dimostrazione del contrario". Capite che è la fine del mondo. Ragion per cui è evidente che deve essere lo statuto che prevede di traslare all'interno del confronto assembleare le nomine; le ho all'interno del confronto assembleare, bene; con il consenso, bene; se manca il consenso con il voto di lista. Con il voto di lista ogni Sindaco è stato posto nella condizione di nominare i suoi rappresentanti, al di là della convergenza che riuscirà ad avere attraverso, appunto, la ricerca del consenso. Però ricordatevi che questo dell'in house è un elemento molto delicato e poco affrontato dalla dottrina. Questi sono nella sostanza i requisiti fondamentali, atteso l'ultimo che riguarda l'extra territorialità. La società in house, ai

sensi di legge e delle recenti sentenze della Corte di Giustizia Europea, deve esercitare con la collettività dei Comuni di riferimento almeno il 51% dei propri ricavi. A mio avviso, lo preciso, leggendomi e rileggendomi tutte le sentenze e la ratio delle stesse, escludo dal calcolo dei ricavi le gestioni per conto previa convenzione, in quanto non è questa una decisione della società, atteso che potrebbe essere una decisione della società, o dell'assemblea che dà gli indirizzi, agire in extra territorialità attraverso la partecipazione a gare; non è invece nelle decisioni dell'assemblea, né del consiglio di amministrazione, se i Consigli Comunali fra di loro ricorrono ai moduli convenzionatori citati in precedenza. A mio avviso, per queste considerazioni, le attività in extra territorialità legate alle gestioni per conto previa convenzione vanno escluse dal calcolo del 51%. E' ovvio che diventa strategica la durata del contratto di servizio. Lo è sicuramente all'interno delle società miste, perché il socio deve tornare a gara, ma bisogna spiegarglielo molto bene; sicuramente è di rilevanza strategica, seppure a livello di controllo analogo, la durata dell'affidamento nella società in house. La vostra legge regionale è la prima in Italia che, non solo a mio avviso, dopo la sentenza della Corte Costituzionale 272 del 2004, con l'art. 133bis disciplina i moduli gestori di servizi privi di rilevanza economica. Ma è anche la prima in Italia che recepisce le comunicazioni della Commissione Europea sulle compensazioni. La compensazione, nella comunicazione della Commissione Europea, nella sostanza recupera quelli che erano i trasferimenti dei costi sociali dell'ordinamento nazionale. La disciplina comunitaria precisa che, al soggetto gestore, spettano le compensazioni laddove il Comune abbia chiesto, allo stesso, l'accollo di costi anti-imprenditoriali o l'abbattimento di ricavi, in una logica di calmieramento dei prezzi a favore della collettività. Ma se il soggetto gestore è "multi-utility", ed ha una pluralità di servizi, come avviene il trasferimento? Il trasferimento, a mio avviso, va visto alla luce del bilancio della società, non del singolo servizio. Le disposizioni comunitarie dicono "...garantendo il ritorno sul capitale investito dal soggetto gestore". A mio avviso, se ho un servizio in perdita ma, con gli altri servizi, raggiungo il pareggio di bilancio, posso tutt'al più discutere, sulla base del capitale investito nel servizio in perdita, sul ritorno del capitale investito. Ciò significa che, sotto il profilo del diritto comunitario, a differenza dell'art. 114 del T.U.E.L., il quale disciplina le aziende speciali prevedendo, per queste, l'obbligo della chiusura del bilancio in pareggio, oggi, con la novella delle compensazioni il pareggio di bilancio sta stretto. Bisogna almeno riconoscere il ritorno sul capitale investito, ad esempio al tasso del 5%: se ho investito 1000 euro ho 50 euro come utile, anche se questo entrerà come compensazione. Vi ricordo che dai trasferimenti dal Comune al soggetto gestore, siccome il Comune, per scelta, si sostituisce all'utenza, il trasferimento è sempre tratto all'Iva, all'aliquota del servizio compensato. La vostra legge regionale disciplina, prima in Italia, questo aspetto ed oggi, quindi, nessun contratto di servizio potrà rimanerne orfano. Devo costituire quindi una società di capitali. Procedura: per prima cosa il Consiglio Comunale qualifica, assume, organizza, definisce i moduli gestori del servizio in armonia tra la legge regionale, i rinvii alla legge quadro "T.U.E.L." all'interno della legge regionale, in rigoroso rispetto delle leggi di settore; in seguito la Giunta, in esecuzione della delibera di Consiglio Comunale, affida fisicamente il servizio. Ci sarà il problema eventuale del capitale sociale minimo, pari ad almeno 10.000 euro nelle srl e 120.000 euro nelle spa. Il Comune, comunque, ai fini del raggiungimento dei minimi legali appena citati, può sempre

trasferire, anziché fondi liquidi, beni in natura, previa stima peritale. Ci può essere il problema del trasferimento del personale, che avviene all'interno del trasferimento del ramo di azienda; per i Comuni sarebbe opportuno specificare negli atti che esso avviene "...all'interno del trasferimento del ramo di attività dal Comune alla società stessa, applicandosi le previsioni dell'art. 2112 del Codice Civile". Quindi il Comune deve decidere se trasferisce a titolo di proprietà beni in natura; se il Comune trasferisce il titolo di detenzione di beni ai quali la società accederà pagando o meno un canone, definisce il contratto di servizio, dà gli indirizzi al Sindaco per la nomina degli organi, definisce l'ammontare del capitale sociale, definisce quindi quali servizi trasferire, atteso che la previsione dello statuto societario potrebbe essere più ampia, ma vi faccio notare, però, che una presunzione a tutto campo, non dice niente e non ha senso. Infatti, la formula "altri servizi pubblici locali alla luce del nuovo diritto societario" è vuota di contenuto. Nel caso il Comune qualifichi altri servizi, fino a prova contraria si assume il vincolo di affidare alla società gli altri servizi denominati, seppure anche non fisicamente affidati. La società dovrà attivare la carta dei servizi, iscriversi alla Camera di Commercio, fornire indirizzi per quello che riguarda il contratto di lavoro da attivare; il personale eserciterà sempre l'opzione a favore del precedente istituto previdenziale, INPDAP piuttosto che INPS, ci sarà un contratto di concessione amministrativa per accedere ai beni che il Comune ha trattenuto nella sua proprietà piuttosto che averli trasferiti a vario titolo alla società delle reti o del servizio..... oltre a tutta la materia della disciplina delle tariffe. Per concludere, credo che l'elemento più delicato sia allora quello della qualificazione del servizio che il Comune va ad assumere, perché da esso dipenderà la scelta del modulo gestorio che il Comune intenderà utilizzare. Di fronte alle densità abitative dei Comuni della Valle credo che, sicuramente, ad un Comune una società possa stare stretta, mentre per una pluralità di Comuni una società possa raggiungere masse fisiologiche per consentire economicità, efficacia ed efficienza. Penso che le gestioni per conto previa convenzione (che sono in essere con il Comune di Aosta), così come vi è già stato detto, siano sicuramente un percorso, non dico da attivare, ma comunque su cui riflettere. Aggiungo solamente, e concludo, che da nessuna parte sussiste un caso di utilizzo del modulo gestorio previsto dall'art. 113, della legge regionale, riguardante servizi a rilevanza economica, per la società che gestisce il servizio, anche il diritto a gestire anche i servizi privi di rilevanza economica, in quanto un servizio di rilevanza economica trascina gli altri servizi, e questo per un motivo molto semplice: il nostro legislatore ha sempre legiferato a compartimenti stagni. C'è un servizio? Il mondo va avanti su quel servizio. C'è un servizio a rilevanza economica? Il mondo va avanti sulla rilevanza economica. Nella legislazione, se ci pensate, la multi-utility non entra nella psicologia del legislatore, ne convengo, non esistono sentenze contrarie, né dottrina contraria riguardo al fatto che, se un Comune attiva una società di capitali in house con un servizio a rilevanza economica, essa possa attrarre anche servizi privi di rilevanza economica. Mentre non è possibile il contrario.

Grazie.

ELISA PINTUS - Professore associato di Economia aziendale presso il Corso di laurea in Scienze dell'Economia e della Gestione Aziendale, Università della Valle d'Aosta – Université de la Vallée d'Aoste

Buon giorno a tutti. Ringrazio prima di tutto chi mi ha invitata, in particolare Nadia Bennati, Stefania Fanizzi ed anche Luigi Malfa, che ha creato le condizioni perché ci fosse questa collaborazione tra l'Università della Valle d'Aosta e la Regione Valle d'Aosta. Io ho provato a ragionare, costruendo questa relazione, su alcuni aspetti che leggessero la norma chiaramente, su aspetti che, in qualche modo, ci facessero riflettere su quello che sta accadendo in Italia. Ho soprattutto cercato di riflettere su cosa bisognerebbe fare domani. Certamente leggere la norma è fondamentale, anche perché la norma è stata appena licenziata, peraltro con buoni auspici, visto che non è stata impugnata.

Proverò a ragionare con voi, a farvi delle provocazioni intellettuali su cosa bisognerebbe fare nelle amministrazioni pubbliche partendo, come faccio molto spesso, da un primo elemento di riflessione. Oggi l'auditorio è fatto essenzialmente di decisori politici, di dirigenti, quindi delle due anime forti che devono ragionare su questa norma. Un aspetto fondamentale per voi, in termini di confronto, è però dato dal mondo delle imprese, dalla business community, sia interna alla Regione Valle d'Aosta, sia esterna, perché il mercato è fondamentale quando si approva una norma che, potenzialmente, apre al mercato. C'è certamente, da parte vostra, una condizione di attenzione e di riflessione rispetto a quali saranno le reazioni del mercato locale o del mercato esterno alla Regione, come è evidente che una norma come questa apra anche al ruolo dei portatori di interessi.

Direi che questa è una norma di, chiamiamola così, terza generazione. All'inizio degli anni '90 l'Italia ha avuto le norme sulla aziendalizzazione, quindi la pubblica amministrazione non è più semplicemente l'istituzione ma è l'azienda. Ci sono state poi le norme di seconda generazione, quelle della fine degli anni '70, in altre parole le norme sulla semplificazione, quelle che tendono a creare dei punti di collegamento tra norme settoriali, oppure che tendono a responsabilizzare le persone all'interno delle amministrazioni pubbliche, ragionando sul fatto che ogni amministrazione pubblica debba avere un'attenzione specifica al singolo contesto. E poi ci sono le norme di terza generazione. Probabilmente questa norma se voglio essere, come dire, un po' creativa con voi, può essere definita una norma attenta alla governance, cioè attenta ai diversi portatori di interessi che sono presenti in una comunità locale e che, oggi, sono fondamentali.

Certamente oggi la cosa pubblica non si gestisce dall'alto verso il basso, definendo delle norme che regolino i comportamenti della società in generale, ma si richiede il contributo di tutti. Mi pare che anche gli interventi che si sono susseguiti sino ad ora lo dicano. Registro anche, rispetto agli interventi dei precedenti relatori, che la norma in parte ha incarnato questa logica: il gruppo di lavoro fatto di interpreti differenti, l'attenzione alla norma in termini di indicazioni e di principi generali danno questo suggerimento. Devo anche dire che, leggendola da aziendalista, mi viene da pensare che ci siano dei punti abbastanza fermi,

creando una condizione che, molto spesso, le norme in Italia non hanno. "Salva" tra virgolette, recupera o crea condizioni di ragionevolezza del comportamento delle amministrazioni pubbliche nel passato, offrendo nel contempo degli aspetti di scenario per il futuro. Non è una norma che dice: cambia tutto. Non è neanche una norma che dice: "Teniamo buono tutto quello che è stato sino ad oggi e arrocciamoci su una posizione di difesa assoluta rispetto al nuovo"; è una norma, secondo me, in questo senso decisamente illuminata, che dice: "Va bene quello che si fa oggi, si può ancora fare, ma sappiate che ci sono opzioni differenti dal punto di vista del comportamento strategico delle amministrazioni pubbliche da oggi al futuro". E questo, ripeto, secondo me è un aspetto decisamente importante.

Un'altra cosa che voglio sottolineare, come aspetto di riflessione generale prima di entrare nell'ambito più tecnico del mio intervento, è che le norme, lo dico da aziendalista, quindi ovviamente è il controcampo rispetto a tutti gli interventi precedenti, le norme vanno interpretate. Le norme sono fondamentali perché un vuoto legislativo crea un'impasse, e tutte le volte che in Italia ci sono stati dei vuoti non si è mosso niente e molto spesso, in realtà, le norme hanno bloccato il comportamento degli attori istituzionali, in altre parole dei decisori politici e dei manager pubblici, quando erano troppo difficili, quando erano troppo innovative, quando erano troppo difensive e via di seguito. La norma, in sostanza, è necessaria, va interpretata, deve però doverosamente lasciare spazio all'autonomia dei decisori politici, che devono avere la visione strategica dell'azione da intraprendere e ai manager pubblici, che devono interpretare la visione dei decisori politici e costruire le condizioni organizzative gestionali economiche perché la norma diventi comportamento reale. Secondo me questo è un altro aspetto fondamentale.

Ancora, secondo me, questa norma ha un addentellato forte sulla modificazione del livello di governo centrale. I riferimenti fatti all'Antitrust, all'agenzia che regola la concorrenza e il mercato in Italia, sono fondamentali. Noi siamo in un contesto nel quale la relazione tra i livelli di governo è modificata. Oggi ci sono sistemi che sono di definizione orizzontale delle relazioni, in altre parole di confronto tra pari, e di relazioni di governo, a livello di governo centrale e decentrato, che sono certamente operative. L'Antitrust funziona, più o meno bene, le Agenzie a livello regionale che incidono sulla concorrenza e sul mercato o sugli altri meccanismi economici funzionano, stanno iniziando a funzionare, e sono degli elementi di riflessione e di confronto fondamentali.

Ancora, e da qui parto con la parte tecnica del mio intervento, quella in esame oggi è una legge regionale, vista dal mio punto di vista e quindi dal punto di vista dell'aziendalista, che permette di interpretare al meglio il ruolo di azienda dell'amministrazione pubblica. Perché? Perché interpreta nel modo migliore quella che noi chiamiamo la "contingency theory", ovvero la Teoria della Contingenza, vale a dire che ogni amministrazione pubblica decide sulla base delle proprie scelte, analizzando i propri bisogni. Lo dice la norma, perché permette in qualche modo che il concetto-definizione di servizio pubblico sia interpretato sulla base del contesto locale; lo dice la norma quando afferma che la separazione tra servizio a rilevanza economica e servizio a rilevanza non economica dipende dal contesto. Da aziendalista affermo che è una buona norma nel momento in cui permette che ogni amministrazione pubblica, o la rete di amministrazioni pubbliche, decidano di interpretare la norma, costruendo i propri sistemi di azione, i processi decisionali in

modo autonomo. E qui parto con quello che è stato l'incipit della dottoressa Bennani, che ha detto: "Noi, prima di fare la legge, abbiamo cercato di capire che cosa esiste nella Regione Valle d'Aosta". Allora è evidente che la Regione Valle d'Aosta deve sposare al massimo la Teoria della Contingenza, non andando a fare la multi-utility per il Comune di 500 abitanti. E' chiaro che in un contesto, come il vostro, in cui ci sono molti Comuni al di sotto di 500 abitanti, 15 Comuni con una densità che va da 1000 a 2000 abitanti e via di seguito, la configurazione istituzionale, aziendale dei servizi pubblici locali dipende dal bisogno e dagli scenari che i decisori politici, congiuntamente con i dirigenti pubblici, intendono portare avanti. Brevemente vorrei dare alcune indicazioni di scenario. Sicuramente ci sono alcuni aspetti di base che vanno considerati quando le amministrazioni pubbliche decidono di riorientare i loro comportamenti. Qui ce ne sono alcune, in parte già definite, quindi vado molto veloce, che sono dei punti fermi. Aumenta la complessità e l'eterogeneità dei bisogni di servizi pubblici finali e i relatori che mi hanno preceduto, concordo con loro, dicevano che in alcuni casi un'azione posta in essere, quindi un ciclo produttivo, scusate sarò un po' troppo tecnica, ma rendo di più quello che voglio dire, un ciclo produttivo di un Comune porta ad un servizio pubblico finale in un caso e non nell'altro. Certamente c'è una costellazione di bisogni, un orientamento strategico ai servizi, che deve avere un certo Comune, che non esiste in un altro contesto, anche magari in ambiti geograficamente contigui. Aumenta, da parte dell'amministrazione pubblica, il bisogno di soddisfare queste necessità. E' evidente che la richiesta e la pressione sono fortissime e le amministrazioni pubbliche devono saper rispondere. E' il caso, ad esempio, dei servizi pubblici locali perché il mercato si sta aprendo in modo spaventoso e c'è una competizione che avviene su due canali, cioè quella che i teorici delle public-utilities chiamano la public competition; ci può essere un'altra amministrazione pubblica che è in grado di erogare quel servizio e che quindi, compete, e può esserci anche il privato, che si inventa la produzione di quel servizio, perché può competere con l'amministrazione pubblica. Certamente c'è una richiesta, per le amministrazioni pubbliche, di ragionare più attentamente su questi aspetti. E poi c'è certamente un bisogno di sviluppo di azioni di differenziazione istituzionale. Avete visto che le formule giuridiche sono decisamente ricche. Ci sono anche delle scelte imprenditoriali abbastanza ampie e devono esserci anche delle scelte organizzative, delle scelte gestionali.

Un accenno, semplicemente, sulla questione "scelte di formule giuridiche e quindi assetti istituzionali". In fondo, sulla differenziazione tra società mista, fondazione, oggi si chiama in house, prima si chiamava società ad esclusivo capitale. Da aziendalista mi porrei come domanda, se fossi un decisore politico o un manager pubblico, che cosa serve: serve costruire un assetto istituzionale che ci complica la vita, che ha dei costi anche in termini di concertazione e di governance fortissimi, perché mettere insieme i sindaci di 10 Comuni che stanno ragionando sulla multi-utility, Quando si decide cosa fare anche sugli assetti istituzionali, bisogna avere le idee molto chiare sulle risorse che si mettono a disposizione, sulla visione dei servizi da erogare e via di seguito.

Quali sono, oggi, gli aspetti critici per i servizi pubblici in Italia? L'idea che mi sono fatta vedendo un po' quello che sta accadendo nei diversi contesti è che, da un lato, com'è stato ripetuto più volte, c'è una razionalizzazione delle risorse economiche e, quindi, decidere sui servizi pubblici locali sta significando, per i

Comuni, decidere, e quest'aspetto deve essere stringente, cogente, sull'uso migliore delle risorse che si hanno a disposizione. Non credo sia opportuno creare una società in house perché è di moda e, forse, non abbiamo ancora compreso bene il global service; vi assicuro che, in Italia, quando moltissime amministrazioni hanno iniziato a gestire i servizi di facility management, così li chiamavano, non avevano un'idea precisa di cosa fossero. Suggerimento: non ragioniamo sulla base delle mode, ragioniamo sui veri bisogni e creiamo delle condizioni che siano sicuramente attente alla migliore utilizzazione delle risorse a disposizione. Altro aspetto: la molteplicità delle formule istituzionali è evidente, ma è altrettanto chiaro, almeno in termini di scenario dall'osservatorio privilegiato che hanno gli studiosi universitari, che le formule di forte spostamento verso l'esterno della gestione sono formule che si utilizzano nei contesti di ampie dimensioni o di ampia complessità. Laddove non c'è questo contesto così ampio, vale la pena di ragionare o all'interno, o in termini di aggregazioni in rete fra amministrazioni. Per esempio, molti contesti oggi utilizzano sistemi esterni di gestione, quando si tratta di piccoli Comuni le cui dimensioni non permettono la gestione interna o esternalizzata, ma preferiscono un'aggregazione di risorse fra diversi Comuni. In questo caso, ad esempio, voi avete già dei sistemi che, a livello istituzionale, cercano di aggregare. Competizione e confronto sul mercato sono molto più serrati; oggi, se il business è appetibile, ci sono anche società esterne che vengono. Dieci anni fa fece scalpore la vittoria di una gara, in Toscana, da parte della Société Generale des Eaux, quindi, se le condizioni lo permettono, c'è potenzialmente la possibilità che a gestire non sia la singola amministrazione pubblica, ma che non sia neanche l'imprenditore di casa e neanche nazionale, ma che addirittura il contesto sovra nazionale crei queste condizioni di dinamismo molto più forte.

Ulteriore punto: la normativa sulla devolution è certamente, come dire, un aspetto critico, ne hanno parlato tanto, non voglio entrare in termini di commento su quest'aspetto, voglio soltanto dire che quello che succederà in Italia fra qualche giorno potrebbe anche voler dire una revisione di questo sistema di relazioni a livello di governo centrale, cui faceva anche riferimento Giovannini, e a livello di governo decentrato che può rimettere in gioco anche sistemi di decisione fra le parti.

Ancora, un aspetto fondamentale che oggi si sta, come dire, discutendo nella interpretazione a livello di altre regioni -un termine di confronto, per la Regione Valle d'Aosta, per capire cosa accade nelle altre regioni- è la capacità di separare la titolarità della funzione dal suo esercizio. E' evidente, anche i relatori che mi hanno preceduto lo sottolineavano, mi pare peraltro sia abbastanza chiaro, per la Regione Valle d'Aosta, che la funzione -Piperata ha parlato di titolarità della funzione- deve essere chiaramente della pubblica amministrazione, mentre il sistema di produzione che porta all'erogazione del servizio pubblico finale si costruisce in modi differenti. Ci sono in Italia ex-municipalizzate, io le chiamo ancora così perché gli assetti istituzionali sono molto diversi, che addirittura fuori dal confine geografico entro il quale esercitano la titolarità della funzione fanno business, cioè danno redditività all'azione: Modena, sugli oli, sull'energia, sulla gestione calore, Brescia sui trasporti. Certamente c'è una attenzione in termini di rigore tra funzione e servizio, la capacità di gestire questa relazione. Ancora un aspetto importante, che sta emergendo chiaramente, è che non si può costruire l'assetto istituzionale senza pensare a come gestire. Quindi è un

errore che facciamo molto spesso, in Italia, ed è un errore di quella che io ho chiamato in precedenza la prima generazione di norme, le norme che hanno chiaramente, come dire, definito che la pubblica amministrazione è un'azienda: facciamo la norma e poi ci penseremo a rendere la pubblica amministrazione un'azienda. Mancavano conoscenze per gestire. Questo è un aspetto fondamentale, cruciale, quindi se si pensa, e si deve pensare con attenzione e con rigore a quali assetti istituzionali definire, a quale tipologia di servizio impostare e via di seguito, è fondamentale creare condizioni perché ci siano persone che dirigono -i vertici strategici-, che gestiscono -le persone che hanno le competenze all'interno di queste strutture-, che sappiano come risolvere i problemi. Per la Regione Valle d'Aosta, e quindi vado verso gli aspetti finali, si deve ragionare sulla scelta della forma giuridica, si deve ragionare sulle relazioni tra i decisori politici e il management; ad esempio ci deve essere, secondo me, una fortissima sinergia tra chi ha la decisione fondamentale su come impostare la scommessa sui servizi pubblici locali e chi poi dovrà costruire, dovrà dare le gambe a questi tipi di soluzione. E' un aspetto fondamentale; molto spesso in Italia, ancora oggi, c'è una forte separazione tra chi decide e chi gestisce, quindi tra i politici e il management. Ed è lo scoglio, secondo me, più grosso. Molto spesso ancora più grosso del problema della relazione con l'ambiente di riferimento esterno. E poi c'è un aspetto fondamentale sulle decisioni che riguardano il controllo. In parte veniva accennato dal relatore che mi ha preceduto; per esempio una regione come la Valle d'Aosta, in cui tradizionalmente c'è una sintonia forte, una relazione tra la Regione che può essere considerata per iperbole la capogruppo e gli altri soggetti istituzionali, un sistema di governo e di regia probabilmente auspicabile, visto che il contesto è comunque fatto di una dimensione che altrimenti rischia di parcellizzarsi o, comunque, di andare verso sistemi che portano magari anche a delle ottime intuizioni, ma che non vanno a regime. Una mia studentessa, nel corso che riguarda "Analisi e valutazioni dei programmi dei progetti pubblici", mi ha presentato un progetto di una Comunità Montana riguardo al trasporto pubblico locale; era un tentativo di sperimentare soluzioni alternative a una costosa, che era quella del sistema di autobus tradizionale, che veniva poco utilizzato. Ottima sperimentazione: si è arrivati a vedere che, addirittura, la cosa migliore era un sistema di taxi a chiamata singola, perché la meno costosa, la più vicina agli anziani che poi sono gli unici, o quasi, che utilizzano il sistema di trasporto; finita la simulazione finanziata, e qui vi invito a utilizzare i fondi europei perché sono un'ottima fonte di start-up organizzativo, di formula di progetto pilota per vedere se poi le cose possono funzionare, finita la sperimentazione tutto si è chiuso, con la conseguenza che gli anziani non avevano più né il servizio taxi, né il servizio mini-bus shuttle, né il servizio di trasporto locale. Ragioniamo su problemi concreti, utilizziamo le esperienze che abbiamo, le informazioni che abbiamo e cerchiamo di trovare soluzioni che siano veramente cogenti rispetto ai problemi che ci sono. Certamente c'è un l'aspetto critico, sia chiaro non negativo; come molto spesso nell'accezione lessicale tradizionale, in Italia critico per gli aziendalisti vuol dire "ambito di presidio, ambito di attenzione particolare". Certamente c'è bisogno di scelte di governance, che vuol dire attenzione ai sistemi di regolazione, una volta che la scelta è stata effettuata: statuto, nomine varie, eccetera, valorizzazione dei portatori di interessi. Vi assicuro che in Italia uno dei problemi più forti del fallimento di alcuni servizi pubblici locali è derivato dalla mancanza di relazione tra il decisore politico, il

management che attuava e i portatori di interessi. Il trasporto pubblico locale è un esempio forte, ma pensate al problema della gestione dello smaltimento dei rifiuti, altro problema molto grande, perché io mi posso immaginare anche il servizio più innovativo, dove si pensa al logo, alla politica educativa, all'attenzione alla migliore raccolta differenziata, allo smaltimento eco-compatibile, eccetera, se però non informo, non coinvolgo l'utente finale, che è quello che si ritrova in casa chili di potenziale differenziata, è un disastro, con rifiuto o boicottaggio dell'azione e via di seguito.

Scelta economica: è un altro punto fondamentale, da aziendalista, certo uno dei punti privilegiabili, non inteso come ambito che deve guidare tutte le scelte. Per me economicità -vi do la definizione dell'aziendalista- non è in assoluto l'equiparazione tra costi e ricavi, questa è una concezione di economia di impresa. Per l'aziendalista pubblico l'economicità della gestione è la relazione tra le risorse a disposizione e l'impatto delle scelte. Quindi è la relazione tra input e output, non tra input e output, e quindi l'economicità della gestione vuol anche dire la capacità di soddisfare nel modo migliore i bisogni. Alla fine questo diventa anche un ritorno economico, perché se io conosco bene i bisogni, e costruisco il servizio pubblico locale nel modo migliore, vi assicuro che risparmierò risorse, perché, per esempio, con una scelta adeguata, tutti i cittadini aderiranno all'opzione smaltimento dei rifiuti, scelta se c'è una reciproca attenzione ai reciproci bisogni. Il bisogno della pubblica amministrazione di erogare questo servizio e il bisogno del cittadino di non vedersi ostacolato rispetto al proprio comportamento o, comunque, di avere il tempo di riorientarsi in termini di comportamento.

Scenari: secondo me, gli scenari ai quali bisogna porre attenzione e sui quali bisognerebbe riflettere, sia da parte dei decisori politici, sia dei manager pubblici, e stimolo da parte dei portatori di interessi, in modo che siano capaci di fare pressione, intesa nel modo corretto, nei confronti di questi attori istituzionali così importanti, è l'attenzione sull'efficienza della produzione. I servizi pubblici finali coerenti ai bisogni reali delle imprese, per esempio, se io costruisco un sistema di contract, una gara, perché voglio attrarre sul servizio pubblico locale imprese che cofinanzino la produzione del mio servizio pubblico finale, devo farlo pensando al mercato. Deve essere un mercato evoluto. Se io ho l'intuizione e poi non c'è nessuno che sia capace di erogare quel servizio, ho ragionato per un anno su un aspetto che non porta ad un risultato. E poi equilibrio economico finanziario: c'è nell'operazione un aspetto decisamente importante, secondo me; è inutile costruire un sistema che è assolutamente sfidante, dal punto di vista dell'operazione economico finanziaria, se poi ci si accorge, a metà dell'opera, che si hanno a disposizione le risorse solo per i primi due anni. E di valorizzazione, ma anche conservazione del patrimonio, dove il patrimonio sono le risorse a disposizione, ma anche le persone, anche le conoscenze e anche i valori. E' successo, in alcuni casi, che i servizi pubblici locali abbiano completamente snaturato il senso di relazione e di identità tra i cittadini e il Comune. Ancora, in termini di scenari, attenzione all'efficacia dell'azione, alla qualità del servizio finale erogato e del processo produttivo, e all'equità dell'accesso. Ci sono casi in cui i servizi pubblici locali sono un grande privilegio, una grande innovazione, comportano una grande riduzione dei costi fissi di gestione ma, per la soluzione adottata, non sono, ad oggi, disponibili in tutti i contesti. Bisogna utilizzare l'innovazione, però bisogna saperla utilizzare nel modo corretto (qualità, eccetera).

Finisco dicendo che in termini di valorizzazione, secondo me, uno degli aspetti fondamentali, lo dico perché ho vissuto molto spesso queste difficoltà, è la capacità di saper illustrare e interpretare la riforma. Mi pare che questo convegno sia un'ottima occasione, nonché un gesto significativo di quest'adesione, e quindi, da aziendalista, leggo in termini positivi il fatto che ci sia una volontà di diffondere la norma, di essere attenti a rispondere ai quesiti, ai dubbi e, secondo me, l'attenzione dovrebbe proprio essere quella di far capire che non ci sono aspetti critici, ma aspetti interpretativi della norma. In termini di valorizzazione, il bisogno di sviluppare competenze gestionali e organizzative, il bisogno di creare politiche di comunicazione delle scelte, uno degli aspetti oggi sicuramente di maggiore debolezza della pubblica amministrazione che, magari, è molto attenta all'utilizzo delle risorse economico-finanziarie, costruisce dei drafting legislativi attenti, quindi non datati e non troppo fuori dalla portata dell'attuazione, ma non riesce a comunicare nel modo corretto. Passano messaggi destabilizzanti. Deve avere anche capacità di valorizzare i portatori di interessi, quindi capacità di dare un segnale di coinvolgimento di tutti coloro che hanno bisogno.

Scelte tattiche: per esempio, secondo me, in Valle d'Aosta, lo dico con tutta l'umiltà, non sono né un decisore politico, né un amministratore, sono uno studioso, grazie agli studenti con i quali faccio i progetti ho la possibilità di vedere l'innovazione che si sviluppa, l'aggregazione di piccoli Comuni su bisogni comuni, decisori e management creano commitment, coinvolgimento complessivo.

Regia regionale su politiche di comunicazione: secondo me, una strada importante è l'analisi dell'innovazione in campo nazionale e sovra-nazionale, verifica di scelte di partnership in termini di finanziamento e di co-finanziamento. Oggi, uno degli aspetti fondamentali è che la pubblica amministrazione deve far vedere che è brava, che sa gestire le risorse, che ha le competenze, ma che sa essere polo di attrattività per il privato. Questo credo sia un aspetto fondamentale. E poi, ultimo suggerimento, partite da piccoli progetti con un alto tasso di bisogno-consenso-possibilità di successo. Partite da piccoli progetti, da piccole scelte che abbiano la possibilità di essere attuate in fretta, con il consenso di tutti, su bisogni che sono i veri bisogni, quelli reali. Grazie.

NADIA BENNANI

C'è qualcuno che vuole intervenire? Nessuno?

ELISA PINTUS

- Posso dire io una cosa come auspicio? Le norme devono essere un invito a fare dell'innovazione. Questo credo e quindi va in questa direzione l'utilizzo della fondazione negli spazi in cui il servizio pubblico locale è interpretabile come aspetto legato alla società, tipo i beni culturali, il servizio socio-assistenziale. Io invito, chi ha un ruolo di decisione, a innovare, perché c'è lo spazio, secondo me, e questo è quello che poi riporta anche alla responsabilità del ruolo.

- Allora chiudiamo qui. Grazie a tutti di essere intervenuti.

QUESITI degli Enti locali

L'articolo 113bis della legge regionale 7 dicembre 1998, n. 54, così come modificato dalla legge regionale 3 gennaio 2006, n. 2, prevede tra le modalità di gestione dei servizi locali privi di rilevanza economica, al comma 1, lettera c), l'affidamento diretto alle aziende speciali di cui all'articolo 114. L'azienda speciale è definita quale ente strumentale dell'ente locale o dell'associazione di comuni, che esercitano nei suoi confronti precisi poteri di controllo.

Questo comune, con popolazione inferiore a 5.000 abitanti, ha affidato la gestione della farmacia comunale all'azienda pubblici servizi del Comune di ____, mediante convenzione.

Alla luce delle disposizioni normative sopra indicate si chiede se sia possibile configurare quale affidamento ai sensi dell'art. 113bis, comma 1, lettera c), l'affidamento di tale servizio all'azienda pubblici servizi di un altro comune (nella fattispecie del Comune di ____), o se tale modalità di gestione del servizio sia da considerare come affidamento a terzi e quindi soggetto alle procedure di evidenza pubblica.

* * * * *

Si chiede di voler chiarire se debbano considerarsi servizi pubblici locali anche servizi quali la pulizia degli uffici ed edifici pubblici e la locazione di immobili ad uso commerciale.

* * * * *

E' da ritenersi ancora legittimo, dopo l'entrata in vigore della l.r. n. 2/2006, l'affidamento diretto a trattativa privata ad una cooperativa sociale, ai sensi dell'art. 5 della legge 8 novembre 1991 n. 381, del servizio di manutenzione delle aree verdi e delle strade comunali?

* * * * *

Gli affidamenti diretti della gestione di strutture sportive (campo di calcio, campo di palet, bocciodromo, ecc.) alle società sportive che si occupano a livello comunale della disciplina sportiva di riferimento (ad es. l'Unione sportiva calcio per il campo di calcio, l'Associazione locale di palet per il campo di palet, la bocciofila locale per il bocciodromo) sono da considerare fra quelli che cessano entro il 31.12.2006 e per i quali, in caso di affidamento a terzi, vanno osservate le procedure ad evidenza pubblica?

* * * * *

Il servizio di erogazione all'interno del territorio comunale (in tutto il territorio o anche solo su parte di esso) di gas metano è da considerarsi "servizio pubblico locale"?

* * * * *

In data 11/11/2003 il Comune di ____ ha rilasciato ad una Società fornitrice del gas gpl la concessione per l'occupazione permanente del suolo pubblico, per la posa di due serbatoi e per l'interramento di metri lineari 346 di tubazioni lungo le strade comunali, applicando Euro 129,11 a titolo di tassa Tosap.

Ora, la ditta in argomento fornisce il gpl a numerose abitazioni del Capoluogo di ____.

A seguito delle modifiche apportate al Dlgs 507/93, è imposto a chi eroga un servizio pubblico, il pagamento annuale della tassa Tosap di Euro 0,77 per ogni utenza, pertanto, a quest'Ufficio occorre chiarire se la Società in parola deve essere considerata erogatrice di un servizio pubblico.

* * * * *

Gli impianti di trasporto a fune per la mobilità turistico-sportiva eserciti in aree montane non rientrano nella disciplina dell'art. 113 del Decreto legislativo n. 267/2000 e s.m.i. e nulla viene detto a tal proposito negli artt. 113, 113 bis della Legge regionale n. 54/1998 e s.m.i.. Quindi ci si domanda: una società cooperativa a responsabilità limitata, la cui maggioranza delle quote è del Comune, a cui è stata affidata la gestione degli impianti di risalita e delle piste di fondo fino ad aprile 2007 (la proprietà degli impianti è comunale),

potrebbe vedersi nuovamente affidare direttamente la gestione ipotizzando una modifica dell'assetto societario?

* * * * *

Un'amministrazione ha affidato la gestione di una palestra di arrampicata sportiva per tre stagioni estive (2005, 2006 e 2007) mediante trattativa privata diretta con un'unica ditta a seguito delle difficoltà riscontrate nell'affidamento.

Nel 2002, infatti, dopo aver esperito tre gare (un'asta pubblica e due trattative private) andate tutte deserte, una guida alpina si rendeva disponibile per la gestione della palestra di arrampicata, contratto poi disdetto dalla stessa nel mese di luglio 2003. Successivamente è stata espletata una gara esplorativa nella quale il canone a favore dell'aggiudicatario per il servizio sarebbe stato offerto dalle ditte interessate con aggiudicazione alla ditta che avrebbe offerto il canone minore, ma anche tale gara è andata deserta.

Nel mese di marzo 2004, la società X ha chiesto di poter gestire la suddetta palestra per un periodo di almeno tre anni, richiesta condizionata, comunque, all'estensione della copertura della struttura, ma il costo di detti lavori e la poca convinzione nell'effettiva utilità degli stessi hanno portato l'Amministrazione ad attivarsi per cercare un altro contraente.

Nel mese di maggio 2004, la Giunta comunale ha affidato la gestione della palestra di arrampicata sportiva ad un'associazione per la durata di anni tre per un corrispettivo annuo di Euro 4.000,00 + IVA, ma nell'aprile dell'anno successivo tale associazione ha esercitato la facoltà di rescissione anticipata.

Viste le difficoltà riscontrate nel corso degli anni nell'affidamento della gestione della palestra di arrampicata, nel 2005 si è ritenuto di affidare la stessa mediante trattativa privata diretta con la società Y che ha dato la propria disponibilità per la durata di tre anni con un corrispettivo annuo di Euro 5.000,00 + IVA.

Alla luce di quanto sopra esposto, si chiede se tale contratto si configuri come affidamento di pubblico servizio locale e, in tal caso, se esso cesserà, in attuazione dell'art. 10 della L.R. 2/2006, al 31.12.2006.

* * * * *

Il servizio di erogazione all'interno del territorio comunale (in tutto il territorio o anche solo su parte di esso) di gas metano è da considerarsi "servizio pubblico locale"?

* * * * *

L'articolo 113bis della legge regionale 7 dicembre 1998, n. 54, così come modificato dalla legge regionale 3 gennaio 2006, n. 2, prevede tra le modalità di gestione dei servizi locali privi di rilevanza economica, al comma 1, lettera c), l'affidamento diretto alle aziende speciali di cui all'articolo 114. L'azienda speciale è definita quale ente strumentale dell'ente locale o dell'associazione di comuni, che esercitano nei suoi confronti precisi poteri di controllo.

Questo comune, con popolazione inferiore a 5.000 abitanti, ha affidato la gestione della farmacia comunale all'azienda pubblici servizi del Comune di ____, mediante convenzione.

Alla luce delle disposizioni normative sopra indicate si chiede se sia possibile configurare quale affidamento ai sensi dell'art. 113bis, comma 1, lettera c), l'affidamento di tale servizio all'azienda pubblici servizi di un altro comune (nella fattispecie del Comune di ____), o se tale modalità di gestione del servizio sia da considerare come affidamento a terzi e quindi soggetto alle procedure di evidenza pubblica.

* * * * *

Gli affidamenti di servizi effettuati in base al regolamento per lavori, forniture e servizi in economia sono da considerare "ad evidenza pubblica"?

* * * * *

Cosa si intende per servizi pubblici locali privi di rilevanza economica? Potrebbe intendersi la gestione dei campi da tennis, da calcio, delle aree pic-nic o anche la gestione di altri servizi che potrebbero non avere rilevanza economica in considerazione della collocazione territoriale dell'Ente locale?

* * * * *

In riferimento alla L.R. 03.01.2006, n. 2, si chiede di voler chiarire cosa s'intenda e quale sia la portata della modifica introdotta nell'art. 21 "Competenze del Consiglio comunale", al comma 2, lett. ibis), con il termine "regolazione" dei servizi pubblici locali.

* * * * *

In relazione al disposto del comma 1 dell'articolo 103 della L.R. 54/1998, si chiede di voler chiarire:

- 1) se le forme di collaborazione sono una modalità alternativa di gestione di un servizio pubblico locale rispetto all'art. 113bis e se, trattandosi di un istituto diverso e specificatamente normato dalla L.R. 54/1998, esse non sono assoggettate al disposto dell'art. 10 della L.R. 2/2006 o se, invece, sono assoggettate a tale norma e, quindi, qualora l'affidamento sia stato concesso con procedure diverse dall'asta pubblica o con modalità diverse da quelle di cui all'art. 113, comma 4, e 113bis, commi 2 e 3, in attuazione dello stesso cessano al 31.12.2006.
- 2) se l'individuazione del soggetto pubblico o privato con il quale l'ente intende collaborare debba rispettare i principi generali del diritto e, quindi, in casi particolari e motivati, si possa ricorrere anche ad una scelta diretta o essa rientri specificatamente nell'ambito applicativo dell'art. 113bis anche se, in tal caso, questo si concretizzi di fatto con l'abrogazione implicita dell'art. 103 citato.

* * * * *

In relazione all'articolo 113, comma 4, lettera c) ed all'art. 113bis, comma 1, lett. b), si chiede di voler chiarire se la trattativa privata preceduta dalla pubblicazione di un bando si configuri come procedura ad evidenza pubblica e, quindi, sia attuabile qualora ne sussistano i presupposti.

* * * * *

Posto che la stessa Corte Costituzionale ha sancito che "la distinzione tra attività economiche e non economiche ha carattere dinamico ed evolutivo, cosicché non sarebbe possibile fissare a priori un elenco definitivo dei servizi di interesse generale di natura non economica", che "spetta infatti al giudice nazionale valutare circostanze e condizioni in cui il servizio viene prestato, tenendo conto, in particolare, dell'assenza di uno scopo precipuamente lucrativo, della mancata assunzione dei rischi connessi a tale attività ed anche dell'eventuale finanziamento pubblico dell'attività in questione" e che "ci sarà dunque spazio per una specifica ed adeguata disciplina di fonte regionale ed anche locale" rimane il dubbio dei parametri da prendere in considerazione nella suddetta concreta valutazione. Non è semplice infatti, nonostante le diverse opinioni fornite dalla dottrina, comprendere dove avviene la decisiva individuazione di un servizio pubblico a rilevanza economica rispetto ad uno privo della medesima. Nella stessa legge regionale si parla di "servizi pubblici locali privi PER LORO NATURA di rilevanza economica", ma non risulta così agevole definire l'essenza definitiva della loro valenza (potenzialmente) commerciale. La Corte costituzionale aggiunge poi che la definizione degli stessi servizi in questione, per come elaborata (privi di rilevanza economica), depone in favore del fatto che debbano essere servizi per i quali "non esiste un mercato concorrenziale", ma non è affatto semplice per il 'tecnico' procedere a questo tipo di valutazione, specie in una regione che presenta numeri, conseguenti statistiche, contesto sociale, disponibilità economica ed anche mentalità della Valle d'Aosta.

Si chiede semplicemente se vi siano, rispetto alle considerazioni esposte, aggiornamenti e/o suggerimenti da fornire in ordine ai dubbi espressi ed agli eventuali strumenti operativi da consigliare per la prioritaria, basilare, indispensabile distinzione tra servizi a rilevanza economica oppure privi di essa.

Premesso che:

- lo Scrivente Ufficio si occupa, tra le altre, di gestire per conto della civica Amministrazione n. 21 impianti sportivi, di cui n. 9 esternalizzati, vale a dire affidati in gestione a terzi;
- nella fattispecie di cui sopra si ritiene che le modalità di affidamento praticate da questo Ente, sulla base degli indirizzi del Consiglio comunale, portino senz'altro ad individuare quale istituto di riferimento

quello della concessione, tradotto nei fatti in concessione di pubblico servizio nel momento in cui si concretizza la cessione a terzi della gestione di una struttura sportiva dove i proventi vengono introitati dal gestore per conto del Comune e dallo stesso trattenuti per la medesima gestione e dove il Comune incameri per contro un certo importo (benché in regime di canone ricognitorio, che funge, nel suo abbattimento rispetto al canone di mercato quale contributo indiretto alla gestione e alla conseguente possibilità di erogare il servizio pubblico in argomento).

- l'art. 90 della legge 289/2002 prevede che "nei casi in cui l'ente pubblico territoriale non intenda gestire direttamente gli impianti sportivi, la gestione é affidata in via preferenziale a società e associazioni sportive dilettantistiche, enti di promozione sportiva, discipline sportive associate e Federazioni sportive nazionali, sulla base di convenzioni che ne stabiliscono i criteri d'uso e previa determinazione di criteri generali e obiettivi per l'individuazione dei soggetti affidatari. Le regioni disciplinano, con propria legge, le modalità di affidamento".
- preso atto di quanto sopra (indirizzi programmatici del Consiglio in ordine alle modalità con le quali procedere alle esternalizzazioni di impianti sportivi di proprietà, previsioni del celeberrimo art. 90, legge regionale di settore al momento ancora inesistente), date le circostanze che descrivono una realtà di fatto che spesso non consente grande margine di contrattazione (es. un centro tennis ed un'unica società tennistica cittadina) e considerata la difficoltà di ricondurre ad un certo soggetto tutte le caratteristiche indicate dalla Corte Costituzionale per l'individuazione di un pubblico servizio locale privo di rilevanza economica (assenza scopo di lucro, che solitamente è facile riscontrare; assenza di rischio, che solitamente invece esiste; finanziamento pubblico per l'attività che, previa disamina dello storico e dei bilanci del gestore, solitamente invece c'è, magari in forma indiretta, come detto), la prassi costante ad oggi praticata è la trattativa privata (previo esperimento di gara informale ristretta però al solo mondo sportivo di riferimento, qualora le società cittadine siano più d'una) con i soggetti sportivi con sede sul territorio di competenza dell'Ente.

Le criticità (e le domande) sono pertanto le seguenti:

E' difficile valutare la rilevanza economica di un servizio pubblico locale qualora vi sia il limite imposto dal suddetto art. 90, specie in un contesto di scarsa imprenditorialità del mondo sportivo locale (differentemente da quanto avviene altrove – vedi Emilia Romagna, Lombardia o Toscana) che rischia però di imporre all'Ente costi (o mancati introiti) che magari il mercato sarebbe in grado di evitare o quanto meno ridurre. In un contesto del genere come è possibile poter valutare, nell'interesse dell'Ente, la rilevanza economica di un servizio?

E' possibile che il suddetto articolo possa limitare in maniera così marcata l'accesso del mercato alla gestione di impianti sportivi (valutato che l'espressione "affidata in via preferenziale a società e associazioni sportive" esprime un concetto chiaro nelle volontà del legislatore, ma molto meno sul piano operativo) venendo in tal modo a mancare – a giudizio dello scrivente – la cd. tutela della concorrenza, argomento foriero di grande dibattito in campo europeo?

E' possibile che il medesimo articolo possa riferirsi al solo contesto di servizi privi di rilevanza economica?

Detta rilevanza economica poi, sorge solo con riferimento al possibile introito per l'ente locale (es. maggior canone possibile espresso dal mercato) oppure anche con riferimento al fatto che lo stesso Ente, procedendo all'espletamento di apposita gara, potrebbe sborsare di meno (es. minor contributo alla gestione)?

A breve, l'Amministrazione comunale disporrà di un centro sportivo polivalente (almeno 6 palestre + una pista di atletica indoor) all'interno del quale dovrebbero trovare altresì posto alcuni centri di profitto di primo livello (bar, medicina sportiva, articoli sportivi) ed alcuni di secondo livello (uffici da dedicare presumibilmente all'attività amministrativa delle federazioni sportive).

Si chiede, per entrare nel concreto, se la fattispecie sopra descritta possa in qualche modo rientrare nella tipologia servizio pubblico locale privo di rilevanza economica. Oppure, qualora non lo sia, per quali motivi.

Si chiede conseguentemente se, preso atto dei nuovi contenuti della l.r. 54/98, ma rammentati anche i

dettami dell'art. 90 della l. 289/2002 (che apre al mondo dello sport, ma parla solo di società sportive, enti di promozione e federazioni sportive), si possa prendere in considerazione una proposta di trattativa privata direttamente con il Coni (ente con personalità giuridica di diritto pubblico – art. 1 del D.lgs. 242/1999), che si avvale, per l'espletamento dei suoi compiti, di una società strumentale (Coni Servizi Spa – art. 8 della l. 178/2002) di proprietà del Ministero dell'Economia e delle Finanze e del Ministero per i Beni e le attività culturali.

In considerazione della sopra esposta situazione (affidamenti di massima concessi a trattativa privata) e delle previsioni dei novellati articoli della legge 54/1998, cosa significa, tecnicamente e praticamente, che le "gli affidamenti concessi con procedure diverse dall'evidenza pubblica o con modalità diverse di quelle di cui agli articoli 113, comma 4 e 113bis, commi 2 e 3 della l. 54/1998, come modificati dalla presente legge, CESSANO comunque entro e non oltre il 31 dicembre 2006" ?