



PREFETTURA DI BOLOGNA



S.P.S.A.
SCUOLA DI SPECIALIZZAZIONE IN STUDI
SULL'AMMINISTRAZIONE PUBBLICA



PROMO P.A.
FONDAZIONE
RICERCA, ALTA FORMAZIONE E PROGETTI
PER LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

FONDAZIONE
*"Istituto di Studi
Amministrativi
Umberto Borsi"*

Giornata di studio
23 aprile 2013
Prefettura di Bologna

RAPPORTO "L'APPLICAZIONE DEL PATTO DI STABILITÀ:
L'ESPERIENZA DELL'EMILIA-ROMAGNA A CONFRONTO
CON ALTRE REGIONI ITALIANE E ALCUNI PAESI EUROPEI"

ASSEGNI DI RICERCA BIENNALI CONFERITI AI SENSI
DELLA CONVENZIONE TRA FONDAZIONE BORSI
E SCUOLA DI SPECIALIZZAZIONE IN STUDI
SULL'AMMINISTRAZIONE PUBBLICA
DELL'UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

Bononia University Press

Bononia University Press
Via Farini 37, 40124 Bologna
tel. (+39) 051 232 882
fax (+39) 051 221 019

© 2013 Bononia University Press

ISBN 978-88-7395-844-4

www.buponline.com
info@buponline.com

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche) sono riservati per tutti i Paesi.

Progetto di copertina e impaginazione: Irene Sartini

Stampa: Officine Grafiche Litosei (Rastignano, Bologna)

Prima edizione: maggio 2013

SOMMARIO

SALUTI INTRODUTTIVI

Angelo Tranfaglia, <i>Prefetto di Bologna</i>	7
Franco Mastragostino, <i>Direttore Scuola di Specializzazione in Studi sull'Amministrazione Pubblica</i>	13

PARTE I

“L'applicazione del Patto di stabilità: l'esperienza dell'Emilia-Romagna a confronto con altre Regioni italiane e alcuni Paesi europei” Rapporto di ricerca a cura di Promo P.A. Fondazione	15
--	-----------

Nessuno è un'isola. Brevi riflessioni sul Patto di stabilità da Bruxelles ai piccoli Comuni <i>Franco Mosconi</i>	17
---	----

Il Patto di stabilità visto da chi lo subisce <i>Gaetano Scognamiglio</i>	23
--	----

ALLEGATO

Rapporto finale della ricerca a cura di <i>Annalisa Giachi</i>	25
---	----

PARTE II

Assegni di ricerca biennali conferiti ai sensi della convenzione tra Fondazione Borsi e Scuola di Specializzazione in Studi sull'Amministrazione Pubblica dell'Università di Bologna	73
Tipologie e regimi delle società pubbliche nel governo locale: "le società strumentali"	
• Presentazione, <i>Marco Dugato</i>	75
• Relazione, <i>Paola Scarale</i>	77
La disciplina italiana dei servizi pubblici locali nel sistema europeo	
• Presentazione, <i>Giuseppe Caia</i>	97
• Relazione, <i>Piorgiorgio Novaro</i>	102
La collaborazione pubblico-privati nell'esercizio della funzione urbanizzativa: perequazione, compensazione e premialità	
• Presentazione, <i>Franco Mastragostino</i>	113
• Relazione, <i>Filippo Dallari</i>	116

SALUTI INTRODUTTIVI

Angelo Tranfaglia

Prefetto di Bologna

Signori e signore, a tutti voi il mio più cordiale saluto e il più sentito benvenuto.

La giornata di studio di oggi, dedicata a temi di particolare interesse e di estrema attualità, è frutto della ormai consolidata collaborazione tra la Prefettura di Bologna, la Scuola di Specializzazione in Studi sull'Amministrazione Pubblica dell'Università di Bologna e la Fondazione Promo P.A. – cui vanno i miei ringraziamenti, nelle persone del Direttore Prof. Mastragostino e del Presidente Dott. Scognamiglio – e la Fondazione “Istituto di Studi di Diritto Amministrativo Umberto Borsi”.

Nella prima parte della giornata ascolteremo i risultati della terza ricerca condotta dalla Fondazione Promo P.A., su commissione della Fondazione Borsi, questa volta sugli effetti del Patto di stabilità nei confronti degli Enti locali, curata dalla Dott.ssa Annalisa Giachi, che ringrazio e che ce ne illustrerà gli esiti, e che fa seguito alle precedenti, effettuate nel 2010 e nel 2011, sul tema della riforma in materia di federalismo fiscale.

Seguiranno quindi gli interventi del Dott. Scognamiglio e del Prof. Franco Mosconi (al quale anche voglio esprimere un ringraziamento del tutto speciale, avendo avuto modo di conoscerlo ed apprezzarlo nel corso di alcune iniziative formative realizzate a Parma) sul tema appunto del Patto di stabilità interno, e sull'efficacia che ne deriva per il conseguimento degli obiettivi di limitazione delle spese che esso si prefigge.

Il Patto di stabilità interno, introdotto dal 1999 nell'ordinamento italiano, assicura, come noto, il concorso degli Enti locali alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica assunti dal nostro Paese in sede comunitaria, ed oggi si trova al centro del dibattito politico nazionale, perché è percepito dagli amministratori degli Enti locali, chiamati ad assolvere a sempre maggiori compiti e a rispondere in maniera adeguata ed efficiente alle aspettative dei cittadini, nel contesto di una difficile congiuntura economica, come uno dei fattori che più fortemente frena la crescita condizionando la gestione finanziaria degli Enti stessi, che sovente vengono a trovarsi nell'impossibilità di effettuare una serie di investimenti, ancorché ritenuti necessari per dare rilancio alla competitività, nonché per garantire servizi e opere necessarie ai cittadini.

Già le interessanti ricerche svolte gli scorsi anni avevano registrato la preoccupazione dei funzionari e dei dirigenti dell'area finanziaria degli Enti locali non solo emiliano-romagnoli, ma anche di altre Regioni del Nord e del Sud, per l'impatto negativo che le manovre di contenimento della spesa, unite agli effetti dell'attuale crisi economica, avrebbero potuto avere sulla quantità e la qualità dei servizi erogati ai cittadini, e questo in misura maggiore in una regione come l'Emilia-Romagna, da sempre all'avanguardia, insieme ad altre Regioni del Nord, nell'assicurare elevati standard di qualità dei servizi pubblici.

Questa volta l'indagine, realizzata nei mesi di settembre e ottobre 2012, ha inteso approfondire, sempre in un'ottica comparativa, gli effetti del Patto di stabilità sugli Enti locali e sulle modalità con cui "l'Emilia-Romagna sta cercando di superare le rigidità imposte dai vincoli di finanza pubblica, al fine di poter sbloccare la liquidità disponibile e rilanciare gli investimenti sul territorio".

E ciò da una lato, mettendo a confronto un più ampio campione di Enti locali, non solo emiliano-romagnoli, ma anche significativamente rappresentativi del Nord e del Sud, ovvero del Veneto e della Puglia, per indagare da diversi punti di vista, su quale sia, anche attraverso le valutazioni sul Patto di stabilità da parte dei responsabili finanziari degli Enti, l'incidenza del Patto stesso sui bilanci dei Comuni in ciascuna Regione coinvolta, dall'altro, vero e proprio punto di forza di questa nuova ricerca, analizzando le esperienze di alcuni Stati europei per capire come in Europa si stiano affrontando i vincoli imposti dai diversi patti di stabilità interni.

Ciò che emerge dalla ricerca, come ci spiegherà più dettagliatamente la Dott.ssa Giachi, è innanzitutto una valutazione negativa, in tutte e tre le Regioni coinvolte, circa una correlazione virtuosa, ritenuta assente, tra corretta applicazione del Patto e risanamento della finanza pubblica.

Gli intervistati si sono mostrati compatti nel ritenere che debba essere lo Stato, in primo luogo, e le Regioni, in secondo luogo, ad incidere sul rispetto dei vincoli di finanza pubblica: la loro convinzione è infatti che agli Enti locali sia stato richiesto uno sforzo eccessivo per il raggiungimento di obiettivi complessivi per il Paese – il pareggio di bilancio nel 2013 – che in larga misura dipenderebbero dall'andamento delle finanze dello Stato e delle Regioni.

Gli Enti coinvolti nella ricerca hanno evidenziato altresì come la regionalizzazione del Patto sia, attraverso il meccanismo secondo cui sono le Regioni a dover gestire la distribuzione e la compensazione tra gli Enti che ancora hanno risorse da spendere e Enti che invece si trovano nella posizione in cui non hanno risorse da destinare, una delle soluzioni da seguire per "alleggerire il Patto".

Mi piace a questo riguardo sottolineare come proprio in Emilia-Romagna i dirigenti intervistati credano fermamente nei benefici di una soluzione orientata a compensare a livello regionale gli esborsi per investimenti, con vantaggi notevoli per i singoli Enti, e questo anche grazie alla storica visione secondo cui la cooperazione fra Enti territoriali, Regione ed Enti locali, sia una importante opportunità di crescita e sviluppo.

Va sottolineato anche il particolare valore che ha assunto l'introduzione di un meccanismo di riparto del concorso agli obiettivi di finanza pubblica tra i singoli Enti basato su

criteri di virtuosità che determina una riduzione dei vincoli, appunto, per gli Enti virtuosi, meccanismo che, introdotto nella disciplina del Patto di stabilità interno del 2012, è stato mantenuto anche nella legge di stabilità 2013, che ha inserito nella griglia dei parametri di virtuosità due nuovi indicatori al fine di tener conto del livello socioeconomico (ovvero il valore delle rendite catastali e il numero degli occupati).

Il principio di premialità per gli Enti virtuosi e quindi del riconoscimento agli stessi di benefici economici costituisce senza dubbio uno strumento utile e condivisibile – tuttavia assolutamente insufficiente se considerato singolarmente – perché intervenendo in un momento di crisi economica e di crescente contrazione delle risorse, dà la possibilità di investire risorse altrimenti bloccate dagli obblighi di rispetto del Patto offrendo una preziosa opportunità di rilancio della qualità dell'azione amministrativa.

Sotto il profilo dei vantaggi del Patto di stabilità, i dirigenti contattati hanno individuato, tra le diverse opzioni loro sottoposte nel corso dell'indagine, nella riduzione dell'indebitamento netto il beneficio più sentito.

È interessante notare come in Emilia-Romagna sono stati in particolare le Province e gli Enti di dimensioni più grandi a mostrarsi più scettici sull'esistenza del beneficio del miglioramento del sistema pubblico in termini di efficienza ed efficacia.

Dalla ricerca sono altresì emersi, com'era prevedibile, giudizi molto negativi sugli effetti che l'attuazione del Patto ha comportato, in particolare la riduzione degli investimenti e l'allungamento ulteriore dei tempi di pagamento dei fornitori sono state le problematiche più sentite.

Problemi, questi ultimi, ai quali senza dubbio dà una risposta importante e significativa la recente approvazione del decreto legge 8 aprile 2013, n. 35, recante "Disposizioni urgenti per il pagamento dei debiti scaduti della pubblica amministrazione, per il riequilibrio finanziario degli enti territoriali, nonché in materia di versamento di tributi degli enti locali" il quale sblocca, con la previsione di cui all'art. 1, i pagamenti dei debiti commerciali delle Pubbliche Amministrazioni verso imprese, cooperative e professionisti per un importo di 40 miliardi, che saranno erogati nell'arco dei prossimi dodici mesi.

Questa misura costituisce senz'altro un passo decisivo per garantire la soluzione in tempi rapidi del problema del recupero dei crediti accumulati dalle imprese nei confronti delle amministrazioni pubbliche e favorire così la crescita delle aziende del Paese e, più in generale, la ripresa economica ed occupazionale.

Il recente provvedimento normativo, coerentemente agli indirizzi fissati dal Consiglio europeo del 14 marzo 2013 nel senso di un maggiore bilanciamento tra disciplina delle finanze pubbliche e attenzione alla crescita e all'occupazione, permettendo di utilizzare spazi di flessibilità per azioni di sostegno volte a rilanciare crescita, occupazione e investimenti, pur nel rispetto della necessaria stabilità finanziaria, prevede, accanto allo sblocco dei pagamenti della Pubblica Amministrazione, ulteriori misure che consentono agli Enti territoriali l'utilizzo degli avanzi di amministrazione disponibili.

Non dobbiamo dimenticare che se da un lato la pesantissima crisi finanziaria ed economica globale, unita, a livello europeo, nei Paesi legati alla moneta unica, ad un livello ormai insostenibile del loro debito pubblico, ha portato l'Unione europea ad una serie di inter-

venti volti a vincolare gli Stati ad un complesso di regole finalizzate a contenere l'esposizione dei loro bilanci, dall'altro è indispensabile avere riguardo non solo alla tenuta dei bilanci dei Paesi membri ma anche e soprattutto all'esigenza di tutelare la coesione sociale.

In un contesto in cui non si avvertono decisi segnali di ripresa dalla crisi, ancora in atto nel nostro Paese, l'azione dello Stato, attraverso le decisioni del Governo e del Parlamento, non può infatti non essere tesa a contenerne quanto più possibile l'impatto sul sistema produttivo, sul sistema economico e sull'occupazione, sostenendo in particolare le condizioni dei lavoratori maggiormente esposti agli effetti della crisi.

Tuttavia, come ha autorevolmente ricordato il Presidente Napolitano, tutto quello che è accaduto e sta accadendo – dal processo di globalizzazione alla crisi finanziaria mondiale all'attacco speculativo che ha investito la nostra moneta comune – impone nello stesso tempo l'esigenza di una più incisiva unità europea anche per quel che riguarda il consolidamento e il coordinamento delle politiche economiche, delle politiche di bilancio e fiscali nazionali, in modo da rafforzare stabilità, competitività e crescita.

Occorre, per usare le parole del nostro Presidente, consolidare nell'Unione europea la "cultura della stabilità", ma nello stesso tempo compiere ogni sforzo per promuovere lo sviluppo dell'economia garantendo una maggiore propensione alla crescita economica da parte degli Stati membri oltre che una maggiore solidità dei bilanci nazionali.

Il dibattito originato dal Patto di stabilità e crescita e dalla sua implementazione ha infatti comportato in questi anni inevitabilmente una discussione anche sulla natura istituzionale dell'Unione europea e su quello che dovrà essere il futuro dell'Unione. La situazione delicata e complessa come quella che si trova ad affrontare oggi l'Europa, dovuta alla crisi e alla difficile congiuntura attuale che durano ormai da almeno cinque anni, rischia di mettere in discussione, per la prima volta dopo molti anni, alcune scelte strategiche e fondamentali nel cammino verso l'unità economica e politica europea, discussione che ha coinvolto la scelta stessa della moneta unica.

È quanto mai necessario in questo momento, in cui appaiono così incerte e problematiche le prospettive economiche e politiche, dell'Europa e dell'Italia, attuare delle scelte coraggiose, per poter tornare a dare un nuovo impulso a quella idea di Europa appartenuta ai suoi padri fondatori.

Le sfide di un mondo globalizzato non possono essere affrontate ritagliandosi una nicchia sicura e protetta. Noi tutti abbiamo potuto constatare in tempi recenti come l'Europa sia stata costretta a farsi carico, unitariamente, in diverse occasioni, dei problemi e delle crisi che sono insorti in una sua parte (penso alla Grecia e a Cipro). Appare chiaro come questa forte interdipendenza nasca oltre che dalla condivisione di un grande progetto politico e culturale, come è quello dell'Europa unita, dalla forte accelerazione dei processi di globalizzazione.

Dal dibattito pubblico di questi giorni sui vincoli del Patto di stabilità e sul loro alleggerimento e, più in generale, sulla *governance* economica europea, fortemente condizionata dalla recessione che ha colpito l'economia globale dalla fine del 2008, non può non seguire un forte richiamo alla responsabilità dei singoli Stati e delle loro classi dirigenti. Una re-

sponsabilità che impegna le istituzioni, le forze economiche, le parti sociali e che impone la comune accettazione di vincoli, e il rispetto delle regole concordate.

La giornata odierna sarà dedicata anche ad altre tematiche ed argomenti di diritto amministrativo, di straordinario interesse, ed oggetto di tre distinti progetti di ricerca, conferiti dalla SP.I.S.A. e finanziati dalla Fondazione Borsi, uno, ormai concluso, riguardante le “tipologie e i regimi delle società pubbliche nel governo locale” ed, in particolare, le “società strumentali”, il secondo il “coordinamento dei distinti livelli di governo territoriale nella nuova disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica”, l’ultimo “la collaborazione pubblico-privati nell’esercizio della funzione urbanizzativa”, di cui analizza gli aspetti della perequazione, della compensazione e della premialità.

Discipline e riforme, in particolare quelle oggetto delle prime due ricerche, di estremo interesse per il significato peculiare che assumono oggi, con la crisi economica che ha determinato una minore disponibilità di risorse, ovvero quello di rappresentare alcuni degli strumenti più importanti per controllare la spesa delle amministrazioni pubbliche, in particolare di quelle locali.

Si tratta infatti di materie oggetto di un vero e proprio “dinamismo normativo”, pensiamo ad esempio al settore dei servizi pubblici locali, dove si scontrano interessi contrapposti, quali quelli degli Enti locali, dei soggetti gestori e degli utenti dei servizi, e che oggi è disciplinato da una norma a carattere generale contenuta nell’art. 3 *bis*, d.l. 13 agosto 2011, n. 138 conv. con mod. in l. 14 settembre 2011, n. 148, che ha gettato le basi per una nuova modalità generale di gestione dei servizi pubblici locali per ambiti territoriali, oltre le previsioni contenute nelle specifiche leggi di settore.

Così anche estremamente attuali sono gli innovativi strumenti della perequazione, compensazione e premialità nell’esercizio della funzione urbanistica i quali, seppure nell’assenza di una compiuta disciplina a livello nazionale, sono entrati a pieno titolo nella teoria e nella prassi della pianificazione e recepiti in diverse leggi regionali, portando ad una significativa revisione delle modalità di esercizio del potere urbanistico ed in particolare all’affermazione del modello consensuale.

Ciò è dovuto anche alla scarsa disponibilità finanziaria delle Pubbliche Amministrazioni e alla conseguente necessità di coinvolgere le risorse e le capacità dei privati nell’esercizio della funzione urbanistica.

Un opportuno e adeguato utilizzo degli strumenti poc’anzi citati consente, infatti, all’Amministrazione di ottenere dai privati beni ed opere a fronte del riconoscimento della facoltà di costruire, condizionando le trasformazioni del territorio di interesse privato al perseguimento di interessi di carattere generale.

Su tutti questi argomenti ci riferiranno e ci aggiorneranno gli studenti impegnati nell’attività di ricerca, la Dott.ssa Paola Scarale (alla quale facciamo i complimenti per il lavoro già concluso), il Dott. Piergiorgio Novaro (al quale rivolgiamo i nostri auguri poiché, dopo la conclusione del primo intenso anno di lavoro, continuerà a sviluppare il tema della sua ricerca), auguri che estendiamo infine al Dott. Filippo Dallari il quale si accinge ad approfondire un argomento di particolare complessità.

Ciascuna presentazione sarà preceduta dall’intervento degli illustri professori Dugato,

Angelo Tranfaglia

Caia e Mastragostino, che hanno seguito il lavoro dei giovani ricercatori e che ringrazio per la cortese disponibilità ad intervenire offrendo così un contributo, di sicuro caratterizzato da rigore scientifico ma non privo di utili risvolti pratici, alla comprensione e all'approfondimento dei temi trattati e su cui si dibatte da tempo.

Ancora il mio più cordiale saluto con l'augurio di buon lavoro.

Franco Mastragostino

Direttore Scuola di Specializzazione in Studi sull'Amministrazione Pubblica

Anche da parte mia il più cordiale saluto a tutti anche per conto del Magnifico Rettore, Prof. Ivano Dionigi, che questa mattina è impegnato in consiglio d'amministrazione, e che mi ha pregato di portare per lui il suo saluto.

Come evidenziato dal Prefetto, l'iniziativa di oggi è l'ennesimo risultato del proficuo e fruttuoso rapporto di collaborazione tra la Prefettura di Bologna, e in particolare tra la Fondazione Borsi, presieduta appunto dal Prefetto, e la Scuola di Specializzazione in Studi sull'Amministrazione Pubblica dell'Università di Bologna, che ho l'onore e il piacere di dirigere. Credo che dobbiamo essere grati al Prefetto per l'impegno, la sensibilità e l'attenzione che da sempre ha dedicato all'approfondimento di tematiche di ricerca, che sono nelle corde della Scuola della S.P.I.S.A., ma che soprattutto hanno una ricaduta sul piano operativo, attuale e concreta. Ricordo le altre numerose iniziative fra cui quella del gennaio scorso sui controlli interni, che è stata una giornata molto proficua e stimolante, rispetto alla quale poi il Prefetto ci ha sorpreso ancora una volta pubblicando gli atti con grande tempestività, credo ai limiti dell'impossibile, dal momento che dopo venti giorni gli atti erano già stampati e disponibili.

Il tema di oggi è anch'esso un tema di grande interesse, di grande significatività, sulla stabilità interna nell'ottica delle Regioni, quindi sull'applicazione del Patto di stabilità con riferimento all'esperienza della Regione Emilia-Romagna a confronto con quella di altre Regioni italiane e con alcuni Paesi europei. Per quanto riguarda la Regione Emilia-Romagna debbo dire che la Regione ha sempre avuto chiara la drammaticità degli effetti dei vincoli del Patto di stabilità sugli Enti locali. Anche quando la situazione è stata resa difficile dalla resistenza dei vari Governi, la Regione ha sempre agito per supportare i Comuni e le Province, e questo sulla scorta delle disposizioni contenute nella ben nota legge regionale, la n. 12 del 2010, che ha introdotto un sistema di regolazione e coordinamento della finanza pubblica del territorio regionale e che, in armonia con i principi e le norme in materia di federalismo fiscale e con il coinvolgimento del sistema delle autonomie territoriali, ha cercato di accrescere il livello di efficienza e di flessibilità nell'utilizzo delle risorse finanziarie e di

valorizzare l'opportunità di investimenti strategici a sostegno dell'economia locale, ponendo quindi la Regione al centro del sistema, quale Ente di garanzia nei confronti dello Stato e del territorio circa il rispetto degli obiettivi programmatici di finanza pubblica regionale e locale. E anche i provvedimenti della Giunta regionale che si sono succeduti in questi anni (mi riferisco alle delibere di Giunta regionale del 2011, a quelle del 2012, a quella recente della fine di marzo di quest'anno) hanno cercato, nell'ottica della definizione dei criteri e delle modalità per l'applicazione del Patto di stabilità incentivato (mi riferisco, in particolare, all'ultima del marzo del 2013), di sbloccare le risorse finanziarie necessarie, già nella disponibilità degli Enti locali, per il pagamento dei fornitori e delle imprese (duecento milioni di euro sono stati sbloccati nell'ottobre del 2012, cento milioni nel 2011, sessantadue milioni con il recente provvedimento della Giunta del 25 marzo di quest'anno).

Sensibilità, dicevo, dimostrata a più riprese dal Prefetto, anche in ordine alle incentivazioni delle attività di ricerca della Scuola che dirigo, attraverso la messa a disposizione da parte della Fondazione Borsi di assegni di ricerca biennali, che hanno consentito di utilizzare i nostri giovani migliori in attività di ricerca di particolare interesse e significatività, come ha evidenziato lo stesso Prefetto nella sua introduzione. Anche per questo lo ringrazio sentitamente a nome della Scuola che dirigo.

Concludo, con l'augurio di buon lavoro ai relatori e a tutti noi.

PARTE I

“L’APPLICAZIONE DEL PATTO DI STABILITÀ:
L’ESPERIENZA DELL’EMILIA-ROMAGNA A CONFRONTO
CON ALTRE REGIONI ITALIANE E ALCUNI PAESI EUROPEI”

RAPPORTO DI RICERCA
A CURA DI PROMO P.A. FONDAZIONE

NESSUNO È UN'ISOLA. BREVI RIFLESSIONI SUL PATTO DI STABILITÀ DA BRUXELLES AI PICCOLI COMUNI

Franco Mosconi

Professore Associato di Economia Industriale, Università di Parma

Desidero innanzitutto rivolgere i miei ringraziamenti per l'invito rivoltomi al Prefetto Tranfaglia, al Presidente Scognamiglio e al Prof. Mastragostino. Desidero poi unirmi ai relatori che mi hanno preceduto, formulando i complimenti alla Dott.ssa Giachi e a tutte le persone che con lei hanno collaborato al progetto di ricerca sull'applicazione del Patto di stabilità.

La mia prima annotazione riprende quello che ha detto il Dott. Tranfaglia all'inizio: io non insegno una materia giuridica, e nelle materie economiche insegno una materia dalle forti connotazioni empiriche, che per l'appunto si chiama *Economia Industriale*. Oltre alla cortesia del Prefetto nell'avermi invitato – ci conosciamo dai suoi anni presso la Prefettura di Parma – vedo, in questa mia partecipazione, un punto di contatto metodologico col lavoro svolto. Anche qui abbiamo visto – ben scritto e ben presentato – un lavoro che si fonda su una ricerca empirica, e che dalle evidenze raccolte cerca di derivare le più appropriate implicazioni di policy. Ecco, nella mia materia, fatte le debite differenze dato il diverso oggetto di studio, si cercano di studiare le imprese così come nascono e crescono su un dato sul territorio, per poi desumere delle regolarità.

Ora, mettendomi nei panni di chi deve discutere una ricerca che riguarda questioni di finanza pubblica che vanno da Bruxelles al più piccolo Comune, mi sento di fare due commenti: il primo sulla ricerca in sé; il secondo commento più generale, e lo chiamerei: “Nessuno è un'isola”.

I) La ricerca, dicevamo. Possiamo domandarci come prima cosa: stiamo parlando di fatti che riguardano solamente il Patto di stabilità, in vigore nell'Unione europea dal '97, o la ricerca della Dott.ssa Giachi alza il velo su più profonde questioni che hanno a che fare con l'architettura istituzionale vigente nel nostro Paese? La domanda è naturalmente retorica. La mia personale risposta – da *non* giurista – è che stiamo parlando della seconda cosa. L'esempio che più colpisce è la natura degli Enti più penalizzati (i Comuni sotto i cinquemila abitanti), mentre nelle proposte finali troviamo quella giusta e saggia sulla “regionalizzazione” del Patto; al riguardo, cito da pag. 30: “In Emilia-Romagna Province

e Comuni sono accomunati dall'idea che la Regione debba diventare interlocutore unico dello Stato su queste questioni al fine di evitare inutili frammentazioni decisionali con lo Stato" (tutto giusto, tutto condivisibile, ma sarà poi necessario prevedere un sistema di sanzioni e incentivi affinché alcune Regioni non ne approfittino a danno di altre). A questo punto la domanda diviene: oggi, coi tempi che corrono – che già erano difficili dai primi anni Duemila ma dal 2008/2009 sono diventati drammatici – possiamo avere ancora Comuni sotto i cinquemila abitanti? Le unioni di Comuni sono uno strumento sufficiente o è arrivato il momento di procedere a vere e proprie fusioni di (piccolissimi/piccoli) Comuni perché ogni (nuovo) Comune italiano abbia quella dimensione minima per gestire con efficienza ed efficacia ciò che le leggi impongono loro di fare? Se i Comuni con meno di cinquemila sono i più penalizzati, oggi non possiamo più rimanere attaccati allo status quo. Ma le architetture istituzionali vanno preparate prima: non bisogna, come nel Belpaese abbiamo fatto altre volte, aspettare che cambi il vento e poi magari riformare qualcosa al margine. Per rafforzare questo punto, permettetemi di uscire dal tema specifico e rivolgere la mia attenzione alle questioni di cui mi occupo professionalmente, fra le quali la politica industriale. Se andiamo a vedere come oggi essa è organizzata in base alla riforma del Titolo V della Costituzione, possiamo dedurre che il Titolo V va riscritto, perché le competenze sulla politica industriale (che oggi significa essenzialmente supporto all'internazionalizzazione delle imprese e investimenti "in conoscenza") sono ripartite – senza un disegno nazionale chiaro – fra il Governo nazionale e le Regioni. Ma c'è di più: se stiamo al caso dell'Emilia-Romagna, che ha giustamente l'ambizione di competere coi grandi *Länder* tedeschi in virtù della forza della sua industria manifatturiera, vediamo che essa ha 4,5 milioni di abitanti (circa). Nel contempo, però, notiamo come tutti i principali *Länder* manifatturieri tedeschi abbiano una stazza decisamente superiore: il Nordreno-Vestfalia con Düsseldorf capitale, la Baviera con Monaco, il Baden-Württemberg con Stoccarda e la Bassa Sassonia con Hannover (ma soprattutto con Wolfsburg), hanno tutti tra i 18 e gli 8 milioni di abitanti. Non ci dice proprio niente questa semplice contestazione, nel momento in cui si parla di nuove architettura istituzionali e di spese dello Stato e degli Enti locali? Restando nell'area di policy che studio di più – la politica industriale – oggi noi qui tocchiamo con mano l'esistenza di un "regionalismo" che non è un (vero) federalismo; nel contempo, però, non siamo più neppure uno Stato centralizzato. Come dicevo dianzi, in Italia col Titolo V la politica industriale l'abbiamo fatta diventare materia di competenza "concorrente" fra Stato e Regioni, come se le grandi politiche tecnologiche e per l'internazionalizzazione fossero un elastico. La Germania, che è un vero Stato federale, come dimostra anche la ricerca di oggi, dove i *Länder* sono degli Stati e hanno tantissime competenze (per esempio nella ricerca applicata, nella formazione tecnica), ha un programma del Governo federale "per le alte tecnologie – 2020". E ancora: negli Stati Uniti, altro esempio da manuale di vero Stato federale, il grande programma sulla "manifattura avanzata" lo gestisce in prima persona l'Amministrazione Obama. Gli esempi potrebbero continuare; spero che la stagione di riforme che, come ha detto giustamente il Prefetto, è nelle mani della saggezza del Presidente Napolitano, porti davvero anche a una riforma istituzionale degna di questo nome. Per completare il primo punto, voglio fare un'annotazione – suggerita sem-

pre dalla ricerca – sulla differenza fra spese correnti e spese per investimenti. Le prime, purtroppo, sono da molti anni (decenni) in crescita pressoché incontrollata nel nostro Paese, rendendo così la spesa per investimenti la “cenerentola” della spesa pubblica italiana. Che è un paradosso, perché come tutti sanno sono proprio gli investimenti che aiutano il saggio di crescita, vuoi con le reti fisiche e materiali (come quelle che sono state citate, la viabilità, gli edifici scolastici, etc.), sia in quelle immateriali (la banda larga e così via). C'è un grande dibattito a livello europeo, di cui il Presidente Monti è stato uno dei protagonisti, sull'applicazione o meno della “regola d'oro”, la cosiddetta *golden rule* (ossia, togliere dai vincoli dell'indebitamento sanciti da Maastricht e poi dal Patto di stabilità la spesa per investimenti, proprio perché crea ricchezza per le generazioni future). I Paesi del nord Europa non sembrano essere favorevoli, ma non tanto perché considerino sbagliata la *ratio* della norma, quanto piuttosto per la difficoltà di controllare che cosa ogni Paese finirebbe col mettere dentro la lista degli investimenti. Le cose potrebbe cambiare, anche se a tutt'oggi è più prudente ragionare senza *golden rule* (sperando che in uno dei prossimi Consigli europei arrivi la buona novella). Oggi, a legislazione vigente, il Paese, col Governo che nascerà nei prossimi giorni (auguriamoci che porti un po' di stabilità politica, perché la stabilità politica è la preconditione per fare le riforme e per la crescita), il Paese – dicevo – ha di fronte a sé una gigantesca opera di riallocazione della spesa da condurre in porto; difatti, dentro la spesa corrente, certo, ci sono i trasferimenti per gli Enti locali, c'è il Welfare, ci sono gli stipendi dei dipendenti pubblici, ma ci sono centinaia di miliardi di euro in acquisti di beni e servizi. È possibile che su quella gigantesca massa di denaro – credo si tratti di un qualcosa compreso fra due o trecento miliardi di euro (tenendo conto che tutta la spesa pubblica è di 800 miliardi) – non sia possibile risparmiare proprio nulla? Dunque, risparmi veri di spesa sugli acquisti in beni e servizi, più recupero dell'evasione e lotta straordinaria alla corruzione, che aumenta i costi dello Stato e distorce il mercato, come annotava di recente ancora una volta la Corte dei Conti. Dove non si può ulteriormente agire è nell'aumento dell'imposizione fiscale, già altissima. Impossibile riequilibrare il bilancio dello Stato? A mo' di esempio si rifletta sul fatto che negli anni più duri della compressione della spesa un po' in tutti i Paesi europei, la Germania fra il 2009 e il 2011 ha aumentato di 10 miliardi la spesa nell'istruzione e nella ricerca.

II) E vengo al secondo punto citato all'inizio, nel quale cercherò di rispondere a questa domanda: perché, oggi più di ieri, “Nessuno è un'isola”? Il Patto di stabilità sta dando vita nella comunità degli economisti – soprattutto fra i più autorevoli macroeconomisti – a un vivace dibattito, che non è inappropriato definire uno scontro titanico. Nel '97, il Consiglio europeo di Amsterdam diede continuità alle prescrizioni del Trattato di Maastricht rendendo obbligatori i limiti di finanza pubblica per i Paesi aderenti alla moneta comune (3% massimo di deficit sul PIL, 60% massimo di debito pubblico sul PIL). Il clima culturale di quegli anni era plasmato dall'idea che il risanamento fiscale (ossia, i conti in ordine, la stabilità macroeconomica), fosse condizione necessaria per la crescita. Il problema è che poi questa condizione da necessaria è diventata – per l'influsso di quello che è stato giustamente chiamato “pensiero unico” (*Washington Consensus*) – anche sufficiente. Beninteso, resta ancor'oggi vero – per giudizio condiviso – che la stabilità è la preconditione per una

crescita che sia duratura e non effimera: è un altro grande Presidente della Repubblica, Carlo A. Ciampi, che ha ricordato tante volte l'insegnamento che abbiamo derivato dalla cultura tedesca – quello appunto della stabilità macroeconomica – che sarebbe un colossale errore abbandonarlo. Gli errori sono probabilmente cominciati quando si è scambiata la stabilità macroeconomica per condizione sia necessaria che sufficiente per aversi la crescita. Già eravamo in “crisi” prima del 2008: si pensi che il saggio medio annuo di crescita dell'economia dell'euro dal '99 al 2008 è stato nell'intorno dell'1% (ancor meno in Italia, come sappiamo). Tutto ciò avrebbe dovuto suggerire qualcosa in termini di nuove politiche per la crescita, ma ancora eravamo in quel clima culturale blindato dove la severità fiscale era tutto. Poi, dopo la crisi finanziaria esplosa nel settembre del 2008 e poi estesi all'economia reale, il sistema ha mostrato tutte le sue crepe: il tasso di disoccupazione, citiamo il dato che tocca le persone vere, dal 2008 al 2012 è aumentato dall'8% al 12%, nella media dell'UE. Immaginate questo dato medio quante diversità nazionali nasconde e, soprattutto, quante diversità per classi di età (la disoccupazione giovanile è ormai in tanti Paesi, l'Italia fra questi, al livello di guardia). Che cosa è successo ce lo spiega bene l'ultimo libro di Paul Krugman dal significativo titolo *Fuori da questa crisi, adesso!* (l'edizione italiana è di Garzanti, gennaio 2013) dove appunto il Premio Nobel per l'Economia ha coniato l'espressione “L'ascesa degli Austerici”. Cito da pag. III-IV dell'Introduzione alla nuova edizione, dove l'Autore spiega perché da un certo punto in poi dopo la crisi del 2008 le strade degli USA e dell'Eurozona abbiamo iniziato a dividersi, con performance decisamente negative per i 17 Paesi dell'Euro: “(...) Il 2010 ha segnato l'improvvisa ascesa degli 'Austerici', che chiedevano ai governi di imporre tagli alla spesa pubblica e nuove imposte nonostante l'elevata disoccupazione (...) In Europa tuttavia gli 'Austerici' dominavano il dibattito politico. L'austerità a ogni costo era la precondizione indispensabile per concedere un aiuto finanziario ai paesi in difficoltà (...) In base alla dottrina austerica gli eventuali effetti negativi di questa *fiscal contraction* andrebbero compensati con un aumento dei livelli di fiducia dei consumatori e delle imprese – come scrivevo io, avrebbe dovuto venire in soccorso la 'fata della fiducia'. Ma in realtà non si è materializzata per niente”. Fine della citazione dal libro, mentre altri efficaci e più recenti scritti di Paul Krugman li possiamo trovare sulle pagine de *Il Sole 24 Ore* (www.ilsole24ore.com). Qual è, nel complesso, il punto che il Nobel enfatizza? Se c'è una politica fiscale restrittiva (come quella prescritta da Maastricht e dal Patto di stabilità), la politica monetaria – in queste fasi – dovrebbe essere di segno opposto, accomodante o espansiva, come si dice in gergo; politica che non puoi più farla quando i tassi d'interesse sono già prossimi allo zero come oggi.

Cercando di concludere:

a) la cultura della stabilità non va abbandonata; resta però quella che Ciampi chiama la “zoppia dell'euro” (ossia, abbiamo trasferito al livello sovranazionale di governo la politica monetaria ma non abbiamo creato una politica di bilancio europea). Occorre che l'UE si dia finalmente un bilancio comunitario, un budget europeo col quale gestire la politica economica comune. Con le due grandi operazioni volute da Jacques Delors l'UE ha costruito, tra gli anni '80 e i '90 “un mercato una moneta”. C'è ora bisogno, con la BCE saldamente installata a Francoforte e ben guidata da Mario Draghi, di un budget comunitario che

lungo l'asse Commissione-Consiglio-Parlamento (Bruxelles-Strasburgo), sappia offrire gli strumenti per gestire una politica economica autenticamente europea, ivi compresa la capacità di affrontare gli shock asimmetrici che colpiscono un'area e non un'altra. Lungo questa linea, si può anche aprire il dossier dell'estensione dei compiti della BCE verso il modello USA della Federal Reserve (non solo l'obiettivo di combattere l'inflazione, ma anche di promuovere la crescita economica);

b) ci sono segnali che fra la maggioranza dei grandi macroeconomisti (che sono poi quelli che influenzano i governi), il pensiero, magari sotto traccia, stia cambiando? Sembra di sì. Un primo segnale è il *mea culpa* di Olivier Blanchard capo economista del Fondo Monetario Internazionale, l'istituzione internazionale più di ogni altra custode dell'ortodossia monetaria e di quella dottrina degli "Austerici" così fortemente criticata da Krugman. Il Professor Blanchard (insegna al MIT di Boston); nel presentare alcuni mesi or sono l'*Economic Outlook* del Fondo ha di fatto ammesso un errore nei calcoli. E non di poco conto, nel senso che il Fondo monetario (e la stessa Commissione europea) hanno per molti anni – sia nelle loro previsioni che nelle prescrizioni di policy – sottovalutato l'impatto dei "moltiplicatori": cioè, se in fase di recessione si restringe la spesa pubblica, l'impatto sull'economia reale è molto più forte (pesante) di quello che le stime del Fondo suggerivano; ecco perché le politiche di sola contrazione fiscale hanno aggravato la recessione in tanti Paesi europei. Secondo segnale: due economisti molto famosi come Blanchard, Carmen Reinhart e Kenneth Rogoff – entrambi di Harvard – nel 2010 hanno scritto il saggio più influente della corrente degli "Austerici", dimostrando – a loro dire – che quando un Paese raggiunge un rapporto fra debito e PIL del 90% e oltre, il suo saggio di crescita rallenta di molto. In questi giorni è uscito un paper di altri economisti americani (Thomas Herndon, Michael Ash e Robert Pollin dell'Università del Massachusetts, Amherst), che hanno dimostrato che i conti della coppia Reinhart-Rogoff erano semplicemente (si fa per dire) sbagliati.

Sono cose molto lontane da noi, si potrebbe osservare. Ma siccome nessuno è un'isola, speriamo che arrivino presto anche in Europa. E che la crescita divenga finalmente "la priorità numero 1" di tutta l'UE, come suggeriva già un decennio fa il sempre attuale "Rapporto Sapir" (*Europa, un'agenda per la crescita*, Il Mulino 2004), voluto dal Presidente Prodi allora alla guida della Commissione europea.

Grazie.

IL PATTO DI STABILITÀ VISTO DA CHI LO SUBISCE

Gaetano Scognamiglio

Presidente Promo P.A. Fondazione

Ringrazio il Prof. Mosconi per aver evidenziato che la lettura di questo rapporto ci porta a riflettere su altri temi, fra i quali quello della dimensione ottimale dei Comuni: in Italia infatti su 8093 Comuni, ben 5698, più dell'80%, hanno meno di cinquemila abitanti, con ovvie conseguenze di enormi diseconomie di scala sia a livello di amministrazione che di erogazione dei servizi. Perché non parlare poi del costo per la comunità delle Regioni a Statuto speciale, per le quali probabilmente non sussistono più le giustificazioni politiche alla base dello status loro conferito nel dopoguerra o anche della dimensione delle Regioni ordinarie, alcune delle quali hanno una estensione territoriale minore di Province di medie dimensioni. A proposito delle quali ho l'impressione che il dibattito che le riguarda, con le conseguenti discutibili ipotesi di riforma, in realtà serve a nascondere il vero problema di fondo, che è evidentemente quello della ridefinizione complessiva dei livelli territoriali di governo, la cui maggiore inadeguatezza non è sicuramente quella delle Province.

Per tornare brevemente al nostro rapporto, che inizia da un riflessione sui vantaggi della *spending review*, ricordo a proposito di vantaggi un aneddoto su Somerset Maugham, il grande scrittore scomparso nella seconda metà del secolo scorso, il quale fu chiamato una volta a tenere una conferenza sui benefici della vecchiaia. Lui andò al podio, si posizionò e dopo un po' che non parlava uno dei suoi assistenti andò a chiedergli se per caso si sentisse male e lui rispose "No, non mi sento male, è che non mi viene in mente nessun vantaggio della vecchiaia".

Altrettanto mi viene da dire sul Patto di stabilità. A dire la verità non è proprio così, perché quando andiamo a leggere le risposte a una delle prime domande del rapporto, che ci ha presentato la bravissima Annalisa Giachi e cioè quella sui "vantaggi del Patto di stabilità", la sola risposta che raggiunge la sufficienza riguarda la "Maggiore responsabilizzazione degli Enti locali nell'uso delle risorse". Questo sarebbe il solo vantaggio, l'unico che percepiscono gli addetti ai lavori. Ma a quali costi si ha questo vantaggio? I costi sono un ulteriore allungamento dei tempi di pagamento dei fornitori della pubblica amministrazione, una maggiore rigidità nell'applicazione delle normative e un'ulteriore burocratizzazione

dei processi decisionali. Quindi questo unico presunto vantaggio si traduce nella pratica in un irrigidimento di carattere burocratico. Questo è veramente paradossale nel momento in cui tutti, dall'opinione pubblica agli addetti ai lavori, si preoccupano di snellire, semplificare e velocizzare il funzionamento della pubblica amministrazione.

Ma non basta, vanno valutati i "danni collaterali". Danno collaterale è l'eufemismo con cui si definiscono in termini militari le distruzioni e le vittime civili, che fanno da contorno a un obiettivo bellico.

La stessa situazione si verifica per il Patto di stabilità, che produce importanti danni collaterali, il principale dei quali è la riduzione degli investimenti anche in settori strategici. Nel rapporto la stima di questa riduzione nel biennio 2012-2013 in Emilia-Romagna è del 30,8%, che è una cifra spaventosa, che evidentemente alimenta la recessione sul territorio. Fra gli altri danni collaterali evidenziati nel rapporto ci sono la riduzione della spesa del welfare e il minore trasferimento di ricchezza dal settore pubblico al privato, con ovvie ricadute sul ciclo economico. Gli operatori intervistati in conclusione ritengono indispensabile un allentamento del Patto, che per i risultati prodotti sembra sempre di più essere un "patto di stupidità", come lo ha definito il Prof. Fabrizio Pezzani. Come evidenziato nel rapporto non sono stati ancora individuati strumenti *dal basso* per alleviare le conseguenze del Patto. La stragrande maggioranza degli Enti non fa nulla. Qualcuno rinegozia i mutui, qualcuno per rilanciare gli investimenti tenta la strada del *project financing*, che in Italia ancora non decolla, altri tentano il *leasing in costruendo*, che sembra aver attecchito però solo in una delle Regioni esaminate, la Puglia, probabilmente per esperienze di successo nella zona. Ma l'auspicio di tutti è di una regionalizzazione del Patto e questo a mio avviso è non solo auspicabile ma possibile, soprattutto alla luce delle esperienze europee, che, come ci dice la ricerca, hanno prodotto risultati soddisfacenti.

ALLEGATO

“L’APPLICAZIONE DEL PATTO DI STABILITÀ:
L’ESPERIENZA DELL’EMILIA-ROMAGNA A CONFRONTO
CON ALTRE REGIONI ITALIANE E ALCUNI PAESI EUROPEI”

RAPPORTO FINALE DI RICERCA
A CURA DI ANNALISA GIACHI

Sommario

1. PREMESSA <i>(di Gaetano Scognamiglio)</i>	29
2. LA RICERCA	31
2.1. Obiettivi e temi dell'indagine	31
2.2. Metodologia	32
3. LA VALUTAZIONE COMPLESSIVA DEL PATTO DI STABILITÀ	36
3.1. La valutazione degli effetti dell'applicazione del Patto	36
3.2. La responsabilità del dirigente	40
3.3. Il bilancio di previsione 2013 e il pluriennale 2012-2014: le conseguenze del Patto di stabilità e dei tagli ai trasferimenti erariali	41
4. PATTO DI STABILITÀ E INVESTIMENTI PUBBLICI	44
4.1. Gli effetti del Patto di stabilità sulla capacità di investimento degli Enti locali	44
4.2. Le soluzioni approntate dagli Enti	49
4.3. Gli effetti del Patto sui debiti della PA, sulle spese del personale, sui Comuni e le partecipate	50
5. COME USCIRE DALL'IMPASSE?	55
5.1. L'"alleggerimento" del Patto	55
5.2. La "regionalizzazione" del Patto	56
5.3. Gli interventi regionali	58
6. LE ESPERIENZE EUROPEE	62
6.1. Il quadro generale	62
6.2. La Germania e l'Austria	63
6.3. La Francia e la Spagna	64
7. CONCLUSIONI	66
8. LE AMMINISTRAZIONI COMUNALI E PROVINCIALI DELL'EMILIA-ROMAGNA CONTATTATE	69

1. PREMESSA

Il Patto di stabilità e di crescita trova il suo fondamento all'interno del non semplice processo di costruzione dell'Unione europea e monetaria. La necessità di dover proteggere la moneta unica da situazioni di instabilità economica e finanziaria delle monete dei Paesi membri UE è stata la spinta fondamentale che ha indotto la politica europea a mettere a punto il Patto. È questa la ratio della risoluzione del Consiglio europeo di Amsterdam con cui, nel giugno del 1997, fu adottato il Patto di stabilità e crescita volto a garantire l'equilibrio delle finanze pubbliche nazionali. I Paesi sottoscrittori si sono impegnati a raggiungere l'obiettivo del saldo di bilancio prossimo al pareggio o decisamente positivo (surplus).

Ad oggi, il Patto si sostanzia in una serie di vincoli di natura economica e finanziaria ed è costituito da un corpus di norme che coordinano le politiche di bilancio nazionali degli Stati. Rispetto ai vincoli economici, il Patto impone la regola generale per cui gli Stati devono programmare un disavanzo annuale non superiore al 3% del PIL e un contenimento del debito pubblico al di sotto della soglia del 60% del PIL. Rispetto alle regole giuridiche, il Patto si articola in un parte preventiva e una dissuasiva. Le disposizioni di carattere preventivo impongono agli stati di presentare programmi annuali di convergenza in cui vengono descritti i criteri le metodologie che si intendono applicare per salvaguardare i conti di bilancio; tali programmi vengono valutati dalla Commissione e il Consiglio deve esprimere un parere. La parte normativa di natura dissuasiva prevede la procedura per i disavanzi eccessivi mediante la quale il Consiglio formula una raccomandazione allo Stato che ha un disavanzo maggiore e 3% del PIL, indicando le misure correttive da attuare e il limite temporale per abbassare il deficit.

È importante ricordare anche i punti su cui si articola la messa a punto della strategia della Commissione europea: il sistema di controllo preventivo dell'UE sulle manovre di bilancio e sulle riforme strutturali degli Stati membri. L'obiettivo è quello di individuare ex ante le incoerenze con gli orientamenti di politica economica e di bilancio dettati dalla UE e gli elementi che rischiano di aumentare gli squilibri macroeconomici all'interno dell'Eurozona.

Il recepimento delle amministrazioni nazionali del Patto di stabilità, in questi anni, è diventato uno tra i fattori che più fortemente condizionano la gestione finanziaria degli Enti locali, spesso con effetti paralizzanti e penalizzanti. Nato con l'obiettivo strategico di bloccare le spese fuori controllo degli EELL e per sanzionare i cattivi pagatori introducendo nella PA criteri di sana gestione economica, oggi il Patto sembra fatto apposta per frenare lo sviluppo delle economie locali e per impedire alle amministrazioni di portare avanti investimenti vitali ai fini del rilancio della competitività.

La situazione paradossale nella quale ci troviamo oggi vede gli EELL obbligati a gestire avanzi considerevoli senza tuttavia poter pagare le imprese fornitrici. Il tutto nel contesto di una situazione economica pesante dove molte imprese sono fallite proprio per l'impossibilità di riscuotere dalla PA. La situazione non sembra destinata a migliorare, se è vero che tra gennaio e marzo 2012 il trend dei pagamenti degli Enti territoriali alle imprese nel settore delle opere pubbliche si è ulteriormente ridotto, riducendosi del 14% rispetto ai livelli del 2011, che già segnava un trend negativo.

Tutto questo rende necessario comprendere come gli EELL dell'Emilia-Romagna stanno gestendo questa situazione e quali soluzioni stanno approntando per ridurre le difficoltà e attivare gli investimenti, sia nel confronto con altre Regioni italiane sia rispetto alle modalità con cui in Europa sta affrontando la tematica.

L'indagine di seguito presentata ha due peculiarità: 1) mette a confronto l'Emilia-Romagna con altre due Regioni italiane, il Veneto e la Puglia, che presentano una struttura amministrativa molto diversa rispetto all'Emilia-Romagna e con le quali il confronto può fornire informazioni interessanti riguardo ai punti di forza e debolezza della Regione; 2) analizza le esperienze vigenti in alcuni Paesi europei per capire come in Europa si stanno affrontando i vincoli imposti dai diversi Patti di Stabilità interni ai Paesi.

La ricerca è stata realizzata da Promo P.A. Fondazione. La rilevazione e l'elaborazione dei dati è a cura del Centro Statistica Aziendale di Firenze. Si ringrazia il Dott. Rocco Conte della Provincia di Firenze per la supervisione scientifica dell'indagine.

Gaetano Scognamiglio
Presidente Promo P.A. Fondazione

2. LA RICERCA

2.1. Obiettivi e temi dell'indagine

La ricerca si è posta l'obiettivo di analizzare gli effetti del Patto di stabilità sugli Enti locali dell'Emilia-Romagna al fine di approfondire le problematiche esistenti e individuare alcune possibili linee guida per poter sbloccare la liquidità disponibile e rilanciare gli investimenti sul territorio.

Le aree tematiche nelle quali si è articolata la ricerca sono quattro:

1) *Valutazioni generali sul Patto da parte dei responsabili finanziari degli Enti*: in questa prima parte sono ricostruite le valutazioni dei dirigenti degli Enti circa i vantaggi e gli svantaggi del Patto, nonché gli effetti del recente decreto ministeriale sui c.d. Enti locali virtuosi e delle norme che dal 2013 impongono l'attuazione del Patto anche ai piccoli Comuni e alle aziende partecipate.

2) *L'impatto del Patto di stabilità sui bilanci dei Comuni e le problematiche più rilevanti*: nella seconda sezione sono analizzate, così come emergono dalla percezione dei dirigenti delle aree finanziarie, le problematiche legate alla costruzione del bilancio preventivo 2013 e del pluriennale 2012-2014. In particolare è parso interessante capire l'entità delle risorse/ investimenti "bloccati" dal Patto, nonché i suoi effetti rispetto alla questione del pagamento fornitori e del mancato completamento di opere strategiche;

3) *Valutazione degli Enti circa le possibili soluzioni*: nella terza parte dell'indagine, il focus si concentra sulle soluzioni che, nell'opinione dei responsabili degli Enti, potrebbero essere messe in campo per "alleggerire" i vincoli del Patto. A questo proposito i dirigenti sono interpellati su alcuni temi che sono al centro del dibattito in questi mesi, come la riforma complessiva del Patto limitandolo a pochi obiettivi di natura strutturale (come il pareggio di bilancio), l'esclusione dal Patto di settori strategici per la crescita e gli investimenti territoriali (come l'edilizia scolastica), la regionalizzazione del Patto e l'attribuzione di poteri

di coordinamento e garanzia alle Regioni, la redistribuzione degli obiettivi tra gli Enti che hanno spazi finanziari da cedere e coloro che ne fanno richiesta¹;

4) *Analisi delle esperienze nei Paesi europei*: nell'ultima parte dell'indagine sono analizzate le modalità di applicazione del Patto di stabilità interno in alcuni Paesi europei. Poiché tali modalità sono fortemente legate al tipo di relazione esistente tra Governo centrale e locale e all'assetto più o meno federale degli Stati, verranno presi in considerazione sia Paesi che seguono un approccio centralistico al governo della finanza pubblica (come la *Francia*), sia Paesi che invece adottano un modello basato sulla cooperazione tra centro e periferia (come la *Spagna* e la *Germania*).

2.2. Metodologia

2.2.1. L'indagine telefonica

L'indagine è stata condotta attraverso la somministrazione di un questionario con tecnica CATI (*Computer Assisted Telephone Interview*) realizzata dal Centro Statistica Aziendale di Firenze nei mesi di *settembre-ottobre 2012*. La rilevazione ha interessato un campione di dirigenti e funzionari di Comuni e Province delle tre Regioni coinvolte, selezionati sulla base del disegno di campionamento che si va sinteticamente a descrivere.

2.2.2. Il disegno campionario

Procedendo per ordine, e rimandando alla letteratura di riferimento per una puntuale descrizione delle tecniche e dei termini richiamati, si è in primo luogo definita la c.d. "popolazione sotto inferenza"² (o universo di indagine) come l'insieme dei responsabili degli Uffici dei Comuni e delle Province emiliano-romagnoli, veneti e pugliesi più direttamente coinvolti nella riforma, e dunque quelli riconducibili, secondo le diverse tipologie organizzative dei singoli Enti, all'area "finanziaria" e alle funzioni di "ragioneria", "tributi", "gestione del bilancio", "controllo di gestione". In tale definizione sono contenuti i due requisiti di "eleggibilità" per far parte di tale insieme: l'essere un responsabile di un ufficio con competenze in materia di ragioneria, bilancio, finanza e tributi; appartenere ad un Comune o a una Provincia dell'Emilia-Romagna, del Veneto e della Puglia. Per il primo requisito è stato in particolare deciso di considerare quale "responsabile" colui che occupa la posizione di vertice (il c.d. "apicale"), ovvero che non abbia "superiori" esclusivamente dedicati allo stesso

¹ Quest'ultima norma è prevista nella conversione del decreto sulle semplificazioni fiscali.

² La Popolazione sotto inferenza è l'insieme degli individui che sono oggetto di studio, in un intervallo di tempo ben definito; la Popolazione Obiettivo o Target Population, è invece l'insieme degli individui, di ampiezza finita, scopo dello studio. Della Popolazione Obiettivo possono non far parte alcuni gruppi di unità appartenenti alla Popolazione sotto inferenza. La distinzione operativa tra la PO e la PI viene effettuata generalmente dal ricercatore evidenziando i gruppi non considerati; la Popolazione Lista o Frame List è infine la lista di unità utilizzata per estrarre il campione. La distinzione chiara fra queste diverse tipologie di popolazione è necessaria al fine di determinare eventuali errori di copertura (doppioni) e di non copertura (lista non completa).

ufficio, indipendentemente dal possesso o meno della qualifica dirigenziale (in molti Enti minori, infatti, tale qualifica non è prevista). Alcune esigenze operative hanno consigliato di circoscrivere tale universo, di difficile corretta delimitazione, per giungere ad una "Popolazione Obiettivo" dai contorni più netti. Si è pertanto deciso:

- di includere nel campione un solo "responsabile" per Comune/Provincia a fronte della possibile compresenza di più soggetti in possesso dei requisiti di eleggibilità all'interno dello stesso Comune/Provincia (caso frequente in quelli maggiori), ciò che consente di considerare, in virtù di tale relazione "uno ad uno", il Comune/Provincia come unità statistica di indagine;

- di predefinire la numerosità campionaria in 150 unità per l'Emilia-Romagna ed in 100 unità per il Veneto e per la Puglia includendovi di diritto tutte le amministrazioni provinciali;

- di prevedere come ulteriore requisito per procedere all'intervista, verificato attraverso una apposita domanda "filtro" iniziale, un livello di conoscenza del tema "Patto di stabilità" sufficiente ad affrontare le tematiche proposte dal questionario.

Considerata l'inclusione di tutte le Province, il campione dei Comuni può dunque essere considerato di tipo stratificato rispetto alle variabili "Regione" e "classe demografica". All'interno di ciascuno "strato" le unità (Comuni) sono state selezionate per estrazione casuale semplice.

Per ciascuno dei Comuni o delle Province rientrate nel campione e per gli eventuali Comuni di "riserva", previsto al fine di far fronte alle normali cosiddette cadute (impossibilità di condurre l'intervista per indisponibilità, irrintracciabilità, rifiuto ecc.) è stato contattato uno dei responsabili degli uffici disponibili in un indirizzario creato già in occasione dell'analoga indagine sul federalismo, condotta nel 2011 ed integrato per l'occasione con ulteriore attività di *scouting* sui siti internet degli Enti selezionati, ovvero a seguito di una mappatura dell'organizzazione e dell'organigramma presente sulle pagine web istituzionali.

In caso di impossibilità a contattare l'ufficio, ovvero di indisponibilità del responsabile si è provveduto in primo luogo a tentare un ulteriore contatto con altro ufficio interno allo stesso Ente comunque rientrante nel target dell'indagine ed in seconda battuta alla sostituzione del Comune con un Comune cosiddetto di "riserva" selezionato casualmente fra quelli, laddove possibile, appartenenti alla stessa Provincia ed alla stessa classe demografica.

Nel caso in cui non sia stato possibile completare la numerosità programmata di uno strato si è provveduto a compensare tale deficit incrementando le unità degli strati contigui in modo da assicurare comunque il numero di interviste valide complessive programmato per ciascuna Regione.

2.2.3. Il questionario, Il CATI e il sistema qualità

Il questionario, articolato in domande a risposta chiusa e "semiaperta" è stato costruito in modo da assicurare la massima "agilità" e semplicità dell'intervista e minimizzare pertanto il "fastidio statistico" e il conseguente rischio di "cadute" (interruzioni) e scarsa attendibilità delle risposte fornite. L'intervista ha avuto una durata media di dieci minuti ed è stata, come detto, effettuata con il supporto di un software CATI (*Computer Assisted Telephone Interview*).

Rimandando alla letteratura di riferimento circa i vantaggi e le garanzie che tale tecnica offre per la gestione degli indirizzari, la corretta ed efficiente conduzione dell'intervista e per una prima serie di controlli di congruità dei dati registrati, si sottolinea qui che l'adozione di un tale strumento è solo parte di un insieme più vasto ed articolato di azioni volte a garantire la massima affidabilità della rilevazione sulle quali si basa il "sistema di qualità" adottato da Promo P.A. Fondazione e dal Centro di Statistica Aziendali per le proprie indagini telefoniche.

2.2.4. La rilevazione ed il campione effettivo

A fronte di 445 contatti complessivi per le tre Regioni, sono state raccolte 356 interviste da considerare valide in quanto, sulla base dei criteri appositamente predefiniti, presentavano una incidenza percentuale della mancate risposte – invero in numero assolutamente irrisorio – sul totale delle domande poste all'interlocutore inferiore ad un quinto. La quasi totalità di tali interviste è stata condotta previo "appuntamento", concordato con l'ufficio (segreteria) o direttamente con il responsabile. Ciò ha assicurato un tasso di successo del contatto ($356/445 \cdot 100$) pari esattamente all'80% e da ritenersi dunque assolutamente elevato. In alcuni casi il questionario, sempre al fine di facilitare la collaborazione, è stato anticipato via mail o fax.

La causa dell'insuccesso dei contatti è rubricata in 45 casi in cui il responsabile non è stato rintracciato ed in 44 in cui lo stesso ha posto un rifiuto, sempre motivato con indisponibilità di tempo. Tutte le interviste iniziate sono infine state portate validamente a termine ciò che testimonia della massima collaborazione dell'intervistato e di una qualità della rilevazione che si approssima all'ottimo. Di una tale elevata partecipazione corre l'obbligo di ringraziare i dirigenti e funzionari che hanno concesso il loro tempo. In questo modo anche manifestando un elevato interesse per la tematica proposta che deve essere considerato un primo e assolutamente significativo risultato della ricerca.

A seguito del processo di rilevazione descritto, le 356 interviste effettive (sei in più di quelle complessivamente programmate, seppur nel dettaglio se ne registri una in meno per lo specifico della Regione Puglia) hanno coperto per intero, secondo quanto programmato, l'Ente Provincia e si sono distribuite fra i diversi strati (Regione e classe demografica del Comune), secondo quanto riportato nel prospetto che segue.

Tab. 2.1. Composizione e copertura del campione (quota di campionamento) effettivo.

Regione	Classe demografica	Campione	Universo	C/U*100	Regione	Classe demografica	Campione	Universo	C/U*100
Emilia Romagna					Veneto				
Comuni	meno di 5.000 ab.	51	165	30,9	Comuni	meno di 5.000 ab.	32	329	9,8
	5.001 e 10.000 ab.	50	96	52,1		5.001 e 10.000 ab.	36	146	21,9
	10.001 e 20.000 ab.	26	49	53,1		10.001 e 20.000 ab.	23	77	35,1
	oltre 20.000 ab.	18	31	58,1		oltre 20.000 ab.	5	29	14,3
	Totale	145	341	42,5		Totale	96	581	18,2
Province	Totale	9	9	100,0	Province	Totale	7	7	71,4
Totale		154	350	44,0	Totale		103	588	18,9
Puglia					Totale				
Comuni	meno di 5.000 ab.	23	87	26,4	Comuni	meno di 5.000 ab.	106	581	18,9
	5.001 e 10.000 ab.	25	61	41,0		5.001 e 10.000 ab.	111	303	35,6
	10.001 e 20.000 ab.	27	60	45,0		10.001 e 20.000 ab.	76	186	47,8
	oltre 20.000 ab.	18	50	36,0		oltre 20.000 ab.	41	110	34,3
	Totale	93	258	36,0		Totale	334	1180	30,6
Province	Totale	6	6	100,0	Province	Totale	22	22	76,2
Totale		99	264	37,5	Totale		356	1202	31,4

3. LA VALUTAZIONE COMPLESSIVA DEL PATTO DI STABILITÀ

Il primo paragrafo restituisce un quadro generale sulla percezione dei funzionari delle aree finanziarie delle tre Regioni coinvolte nell'indagine (Emilia-Romagna, Veneto e Puglia) rispetto al Patto di stabilità. In particolare il presente capitolo analizza le seguenti macrotematiche: la valutazione degli effetti del Patto in termini di vantaggi potenziali ed effettivi sui bilanci degli EELL, le aree maggiormente coinvolte nell'attuazione delle norme; la responsabilità dei dirigenti e infine le modalità di costruzione dei bilanci.

3.1. La valutazione degli effetti dell'applicazione del Patto

La prima questione posta al campione riguarda gli *effetti del Patto di stabilità sulle finanze pubbliche*. Il campione appare compatto nel ritenere che non esista una correlazione virtuosa tra corretta applicazione del Patto e risanamento della finanza pubblica. In altre parole i dirigenti dichiarano con fermezza la non adeguatezza di questo strumento rispetto agli obiettivi prefissati di risanamento. Le valutazioni sono per le tre Regioni molto negative, ampiamente al di sotto della sufficienza. Non vi sono grosse differenziazioni neppure tra i diversi livelli istituzionali dell'Emilia-Romagna.

Interessante la questione relativa ai *comparti della macchina statale che più sono in grado di incidere sul rispetto dei vincoli di bilancio*. Anche in questo caso gli EELL delle tre Regioni sono compatti nel ritenere che debba essere lo Stato, in primo luogo, e le Regioni, in secondo luogo, ad incidere nel rispetto dei vincoli di finanza pubblica. La convinzione è che agli EELL sia stato richiesto uno sforzo enorme ed eccessivo per il raggiungimento di obiettivi complessivi Paese (il pareggio di bilancio nel 2013) che in larga misura dipendono dall'andamento delle finanze dello Stato e delle Regioni. È d'altra parte fuori di dubbio, come più volte sottolineato dagli amministratori locali, che le recenti manovre di bilancio abbiano pesato molto di più sugli EELL che non sui livelli istituzionali centrali.

Fig. 3.1. Livello di adeguatezza del Patto in materia di controllo delle finanze pubbliche, confronto regionale e Emilia-Romagna per tipologia di Ente, scala 0-10, anno 2012.

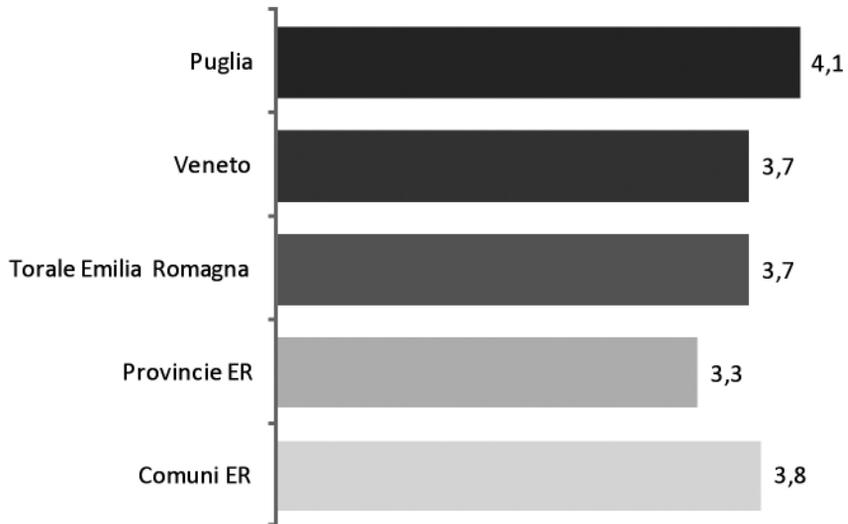
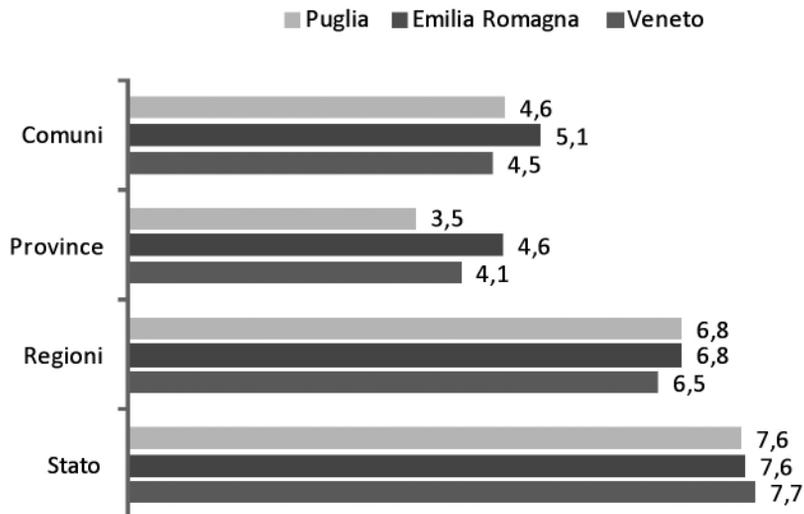
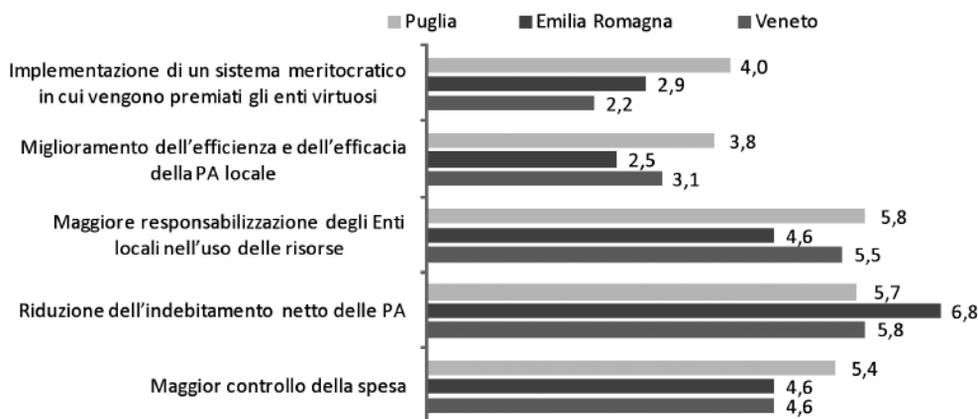


Fig. 3.2. Comparti che più incidono sul rispetto dei vincoli di finanza pubblica, confronto regionale, indice di scala 0-10, anno 2012.



Ma quali sono, secondo i dirigenti contattati i *principali vantaggi* del Patto di stabilità? La riduzione dell'indebitamento netto viene considerato il beneficio più sentito, anche se in Puglia e in Veneto si sottolinea il tema della responsabilizzazione degli Enti locali nell'uso delle risorse. In Puglia in particolare viene enfatizzato anche l'impatto ai fini di un maggiore controllo della spesa.

Fig. 3.3. Valutazione dei vantaggi del Patto di stabilità, confronto regionale, indice di scala 1-10, anno 2012.



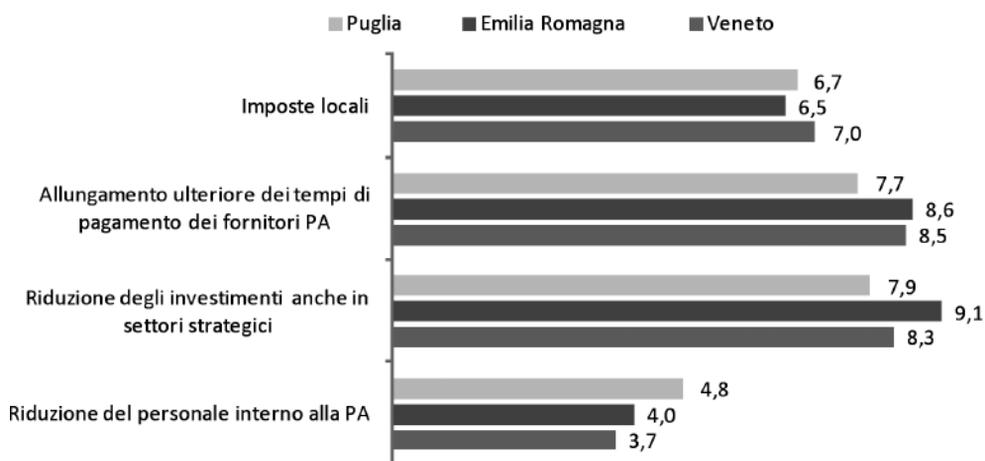
Focalizzando l'attenzione sull'Emilia-Romagna, si nota come le Province e gli Enti di dimensioni più grandi siano più scettici, in particolar modo sulla questione di un miglioramento del sistema pubblico in termini di efficienza e efficacia e implementazione di un sistema più meritocratico. Quelli più piccoli invece sembrano concordare che il Patto sia un utile mezzo per monitorare e tenere sotto controllo la spesa pubblica.

Molto negativi i giudizi dei dirigenti rispetto agli *effetti* legati all'attuazione del Patto: la riduzione degli investimenti e l'allungamento ulteriore dei tempi di pagamento sono le problematiche più enfatizzate.

Tab.3.1. Valutazione dei vantaggi del Patto di stabilità, Emilia-Romagna, per tipologia di Ente e classe dimensionale dei Comuni, indice di scala 0-10, anno 2012.

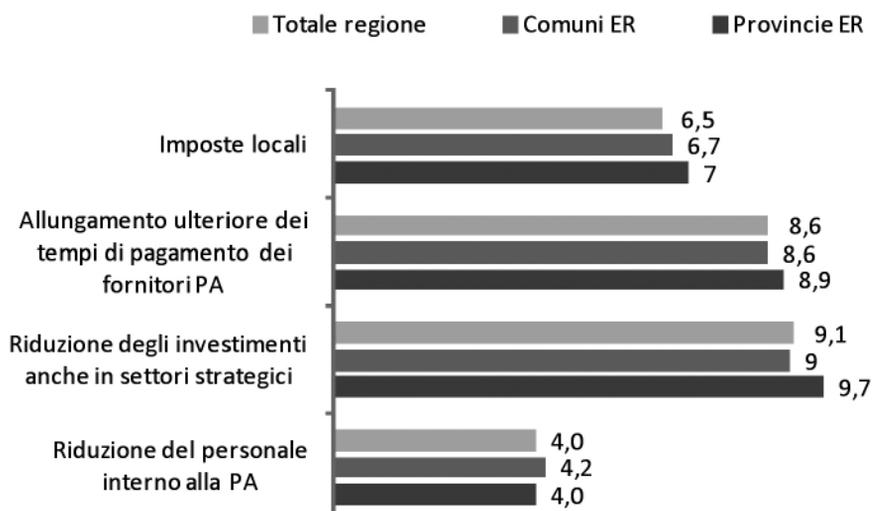
	Totale ER	Comuni ER	Province ER	Meno 5.000 ab.	5.001-10.000 ab.	10.001-20.000 ab.	Oltre 20.000 ab.
<i>Maggior controllo della spesa</i>	4,6	4,8	5,2	4,6	4,6	4,8	4,2
<i>Riduzione dell'indebitamento PA</i>	6,8	6,2	6,9	7,0	7,2	6,0	7,1
<i>Maggiore responsabilizzazione degli EELL</i>	4,6	58,2	5,0	4,9	4,8	3,6	5,0
<i>Miglioramento dell'efficienza e dell'efficacia PA</i>	2,5	3,1	2,6	3,0	2,6	2,4	1,7
<i>Implementazione di un sistema meritocratico</i>	2,2	3,1	1,1	3,9	1,6	1,8	1,7

Fig. 3.4. Principali effetti del Patto di stabilità, confronto regionale, indice di scala 0-10, anno 2012.



In Emilia-Romagna i timori per il blocco degli investimenti e le conseguenze sui pagamenti risultano più evidenti nelle Province che non nei Comuni. Sul dato incide ovviamente anche la situazione di incertezza per il futuro di questi Enti, che ha un impatto negativo sul *sentimento* dei dirigenti provinciali.

Fig. 3.5. Principali effetti del Patto di stabilità, Emilia-Romagna per tipologia di Ente, indice di scala 0-10, anno 2012.

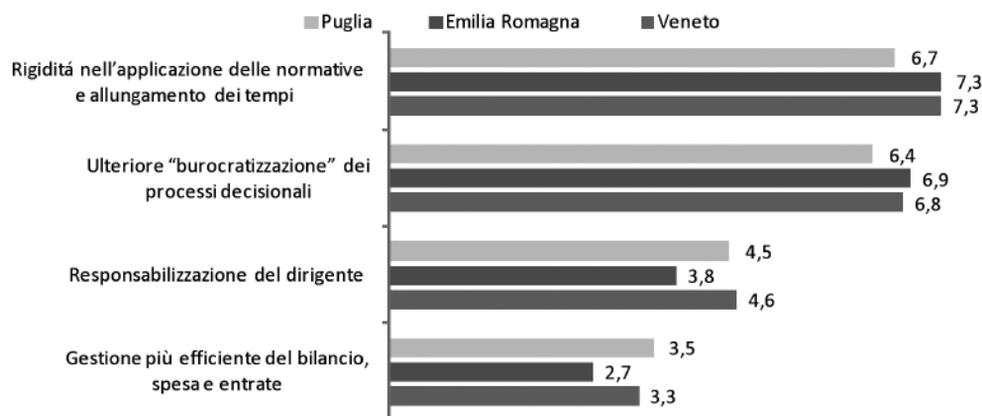


3.2. La responsabilità del dirigente

Si è voluto poi interrogare i dirigenti su una norma che li riguarda direttamente, quella inserita nel decreto legge n. 98/11 “Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria”, convertito con modificazioni dalla legge 15 luglio 2011, n 111, in materia di *responsabilità del dirigente dell’area finanziaria*. La norma stabilisce che i dirigenti dell’area amministrativa debbano comunicare al Ministero dell’Economia e delle Finanze i flussi di cassa giornalieri, andando incontro a sanzioni pecuniarie proporzionali alla retribuzione di risultato in caso di non adempimento dell’obbligo.

I risultati non sorprendono: non solo i rispondenti non gradiscono questa norma ma sono dell’idea che essa ostacoli il rinnovamento del sistema burocratico-amministrativo e delle procedure contabili. In particolare vi è il timore che la norma, a causa della sua estrema rigidità, provochi un allungamento dei tempi e, a causa del suo carattere punitivo nei confronti del dirigente, provochi una “burocratizzazione” eccessiva dei processi decisionali.

Fig. 3.6. L'impatto del d.l. n. 98/2011 in materia di responsabilità dirigenziale, confronto regionale, indice di scala 0-10, anno 2012.

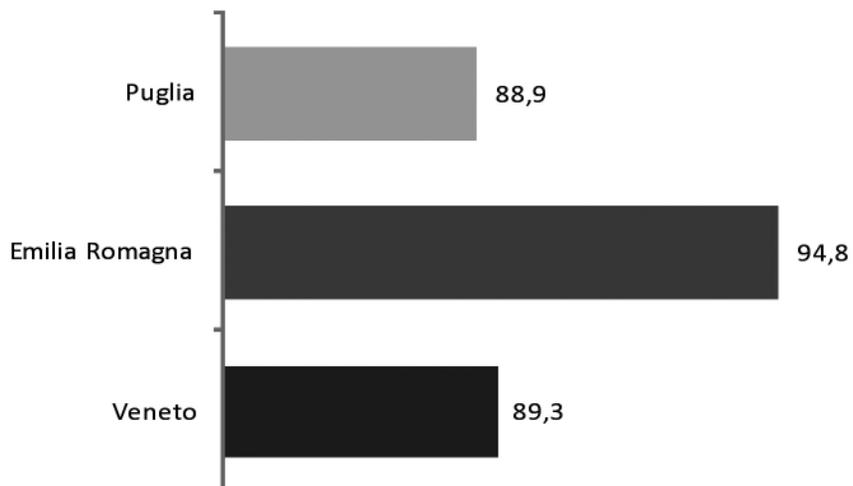


Il giudizio dei dirigenti è negativo in tutte e tre le Regioni, ma soprattutto in Emilia-Romagna, dove i rispondenti mostrano scetticismo circa gli obiettivi di responsabilizzazione e di efficienza nella gestione, che non dipendono da una norma che difficilmente andrà a modificare la cultura e i comportamenti interni all'Ente ma provocherà soltanto un aggravio nelle procedure.

3.3. Il bilancio di previsione 2013 e il pluriennale 2012-2014: le conseguenze del Patto di stabilità e dei tagli ai trasferimenti erariali

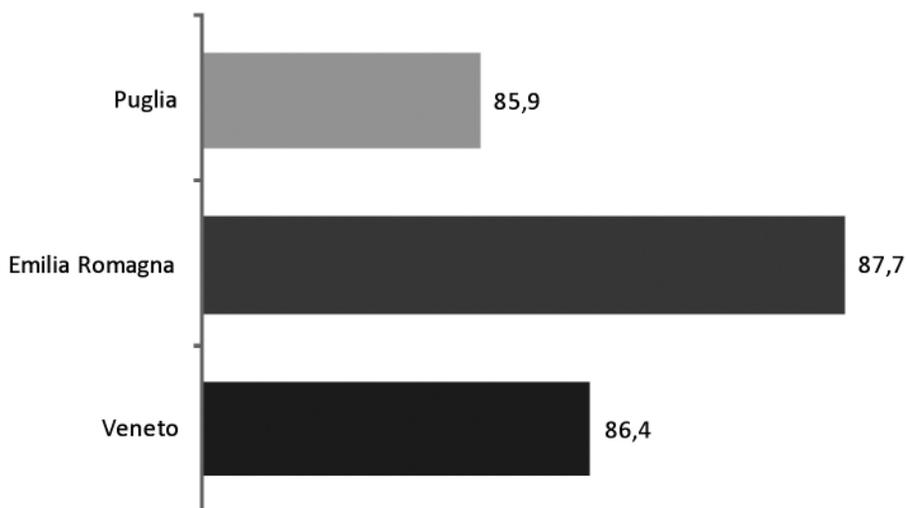
In questa parte della rilevazione al campione sono state poste alcune domande che hanno l'obiettivo di comprendere quale sia la situazione reale all'interno dei singoli Enti e come le amministrazioni si siano attrezzate per affrontare la redazione dei bilanci di previsione 2013 e dei bilanci pluriennali. Si è chiesto in prima battuta se i bilanci, sia quello di previsione annuale 2013, sia quello pluriennale 2012-2014 risultino tali da poter rispettare gli equilibri tra entrate e uscite finanziarie. Lo scenario appare confortante perché la grande maggioranza delle amministrazioni contattate dichiara che le impostazioni di bilancio hanno rispettato gli equilibri. La quasi totalità del campione emiliano-romagnolo è di questo avviso.

Fig. 3.7. L'impostazione del bilancio di previsione 2013 e del pluriennale 2012-2014 è tale da rispettare gli equilibri di bilancio, confronto regionale, percentuale dei "sì", anno 2012.



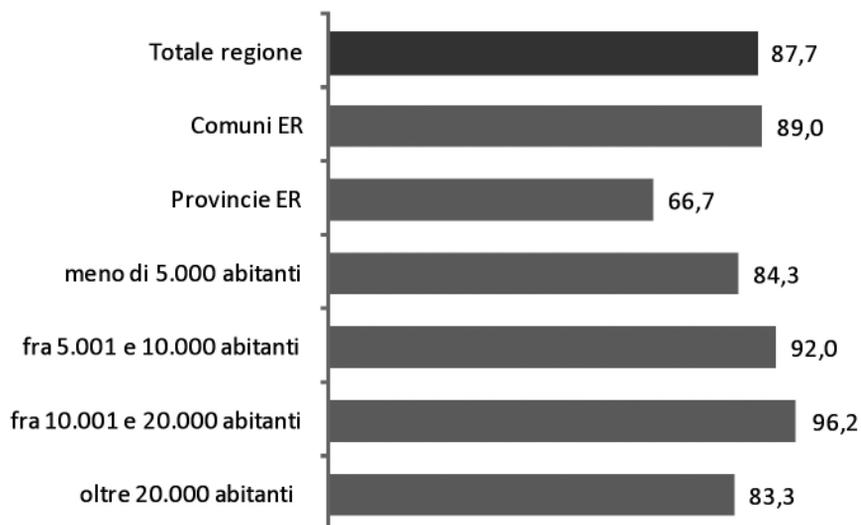
Alle difficoltà del Patto si sono aggiunte, come noto, anche quelle derivanti dal *taglio ai trasferimenti erariali*. In questo contesto più di 8 amministrazioni su 10 dichiarano di aver considerato misure di compensazione mediante riduzioni di spesa o potenziamento di entrata.

Fig. 3.8. Il taglio ai trasferimenti erariali è stato compensato con riduzioni di spesa e/o potenziamento di entrata, confronto regionale, percentuale dei "sì", anno 2012.



In Emilia-Romagna, gli interventi di riduzione della spesa e/o potenziamento delle entrate tributarie ha interessato tutte le tipologie di Enti, e, in particolare, i Comuni nella fascia dai 10.000 ai 20.000 abitanti.

Fig. 3.9. Il taglio ai trasferimenti erariali è stato compensato con riduzioni di spesa e/o potenziamento di entrata, Emilia-Romagna, per tipologia e classe dimensionale dei Comuni, valori percentuali, anno 2012.



4. PATTO DI STABILITÀ E INVESTIMENTI PUBBLICI

4.1. Gli effetti del Patto di stabilità sulla capacità di investimento degli Enti locali
Si entra a questo punto nel cuore dell'indagine: in questa sezione si analizza il rapporto tra Patto di stabilità e investimenti pubblici. L'obiettivo è quello di verificare, attraverso l'interrogazione diretta degli addetti ai lavori, se effettivamente i meccanismi complessi del Patto abbiano bloccato la capacità di investimento degli Enti, come sembra trasparire dalle dichiarazioni e dalle preoccupazioni espresse dagli amministratori locali in questi mesi a livello nazionale e locale.

I dirigenti delle tre Regioni sono in effetti concordi nel ritenere che *sia proprio l'area degli investimenti la più colpita dal Patto*. Si esprimono in questa direzione il 57,1% dei dirigenti dell'Emilia-Romagna, il 48,5% di quelli pugliesi e il 61,2% di quelli veneti.

La seconda area a maggior impatto è quella relativa al *pagamento dei fornitori*, che risulta essere particolarmente critica in Puglia. Minore rilevanza hanno gli altri *items* proposti, la formazione dei residui passivi e il personale dell'Ente.

Si è poi chiesto di indicare la misura dell'impatto sulle quattro aree proposte: investimenti, pagamento fornitori, personale e residui passivi. Guardando alla sola Emilia-Romagna, ancora una volta ritorna il dato sugli investimenti, dove si registra un impatto di circa 9 punti su 10. Di nuovo i dirigenti provinciali si esprimono in termini più netti rispetto a quelli dei Comuni.

Fig. 4.1. Le aree su cui il Patto di stabilità avrà maggiori effetti, confronto regionale, valori percentuali, anno 2012.

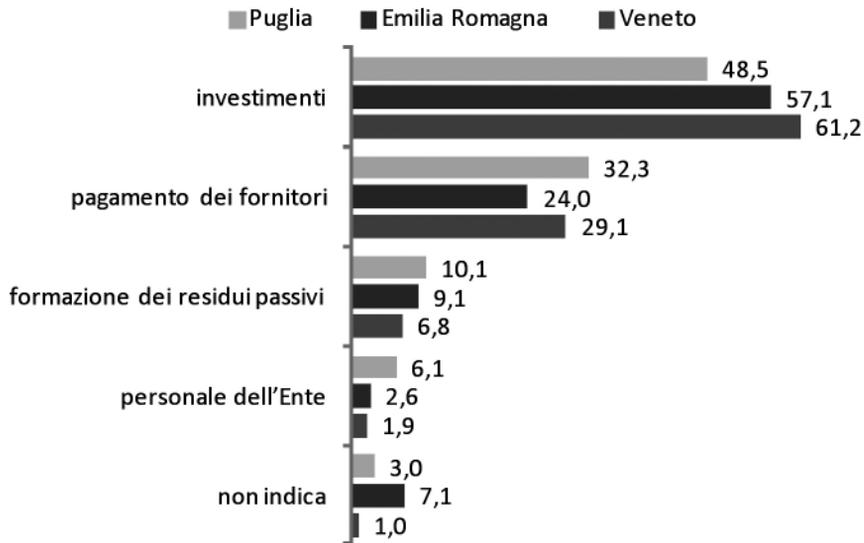
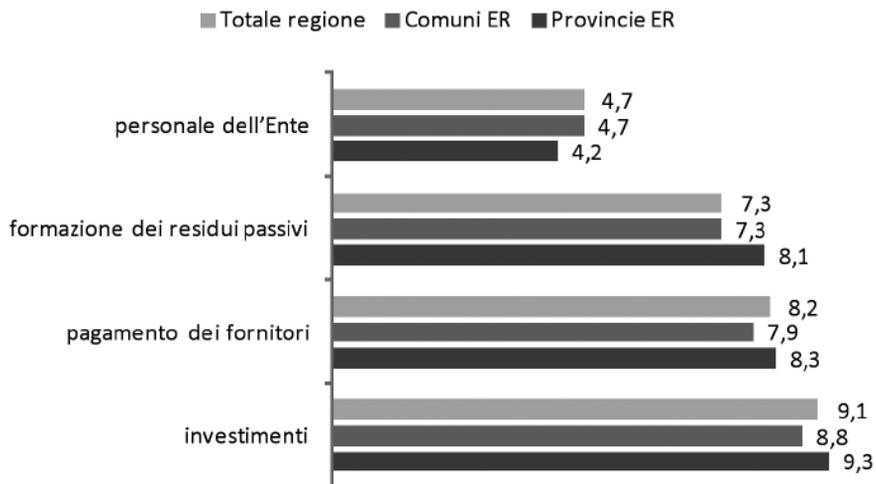


Fig. 4.2. Misura dell'impatto su ciascuna area, Emilia-Romagna, per tipologia di Ente, indice di scala 0-10, anno 2012.



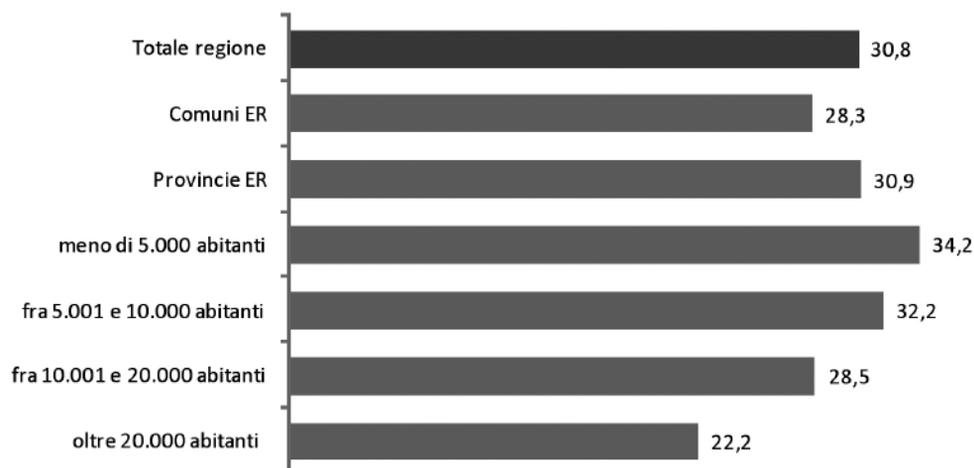
Si è poi chiesto al campione di fornire una *stima della riduzione degli investimenti nel biennio 2012-2013*: senza sostanziali differenze regionali, i funzionari dichiarano una *percentuale media di riduzione degli investimenti di circa il 30,8% in Emilia-Romagna, del 30,3% in Veneto e del 28,2% in Puglia*.

Tab. 4.1. Stima della riduzione degli investimenti, valori percentuali, confronto regionale, anno 2012.

<i>Stima della riduzione degli investimenti</i>	Emilia-Romagna	Veneto	Puglia
Meno del 10%	7,8	9,7	9,1
Tra il 10% e il 20%	10,4	7,8	17,2
Tra il 20% e il 30%	9,7	9,7	19,2
Tra il 30% e il 40%	58,4	64,1	41,4
Oltre il 40%	12,3	7,8	13,1
non sa / non risponde	1,3	1,0	0,0
incidenza media	30,8	30,3	28,2

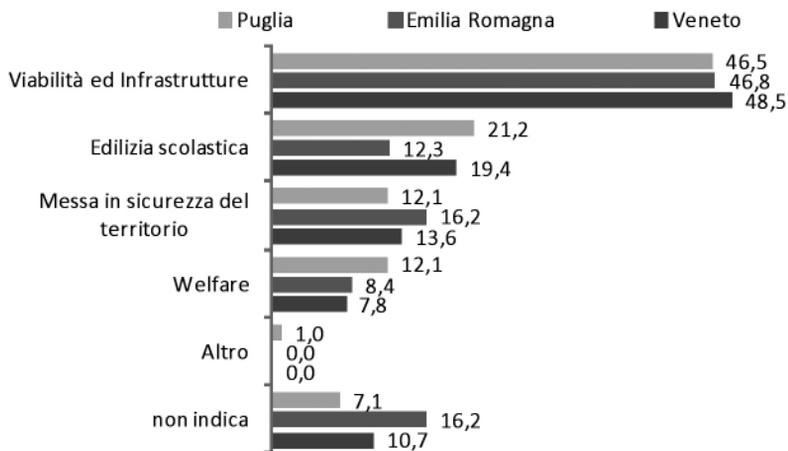
In Emilia-Romagna è evidente la correlazione inversa tra dimensione dell'Ente e riduzione media degli investimenti: per i Comuni più piccoli la riduzione media degli investimenti è percepita ovviamente come più alta. Negli Enti con meno di 5.000 abitanti si stima una riduzione di ben il 35%, a conferma della situazione drammatica in cui versano le piccole realtà locali.

Fig. 4.3. Stima della riduzione degli investimenti per il biennio 2012-2013, Emilia-Romagna, per tipologia e classe dimensionale dei Comuni, valori percentuali, anno 2011.



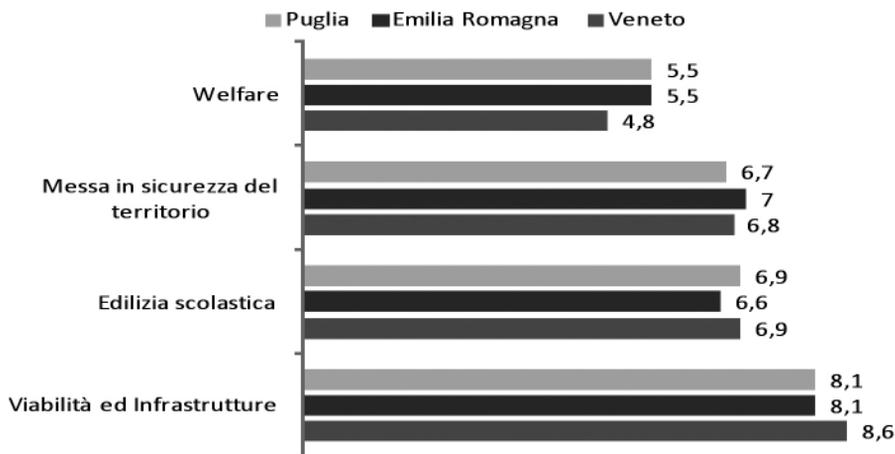
Spostando l'osservazione sui *settori più penalizzati* dal Patto di stabilità, possiamo rilevare che, ancora una volta senza grandi distinzioni regionali, il settore più colpito è quello delle *opere infrastrutturali e di viabilità*, seguito, ma a grande distanza, dall'edilizia scolastica e dalla messa in sicurezza del territorio.

Fig. 4.4. I settori più penalizzati dal Patto di stabilità, confronto regionale, valori percentuali, anno 2012.



Anche in termini di impatto complessivo, espresso nella consueta scala 0-10, le infrastrutture, l'edilizia scolastica e la messa a sicurezza del territorio sono i tre settori più colpiti.

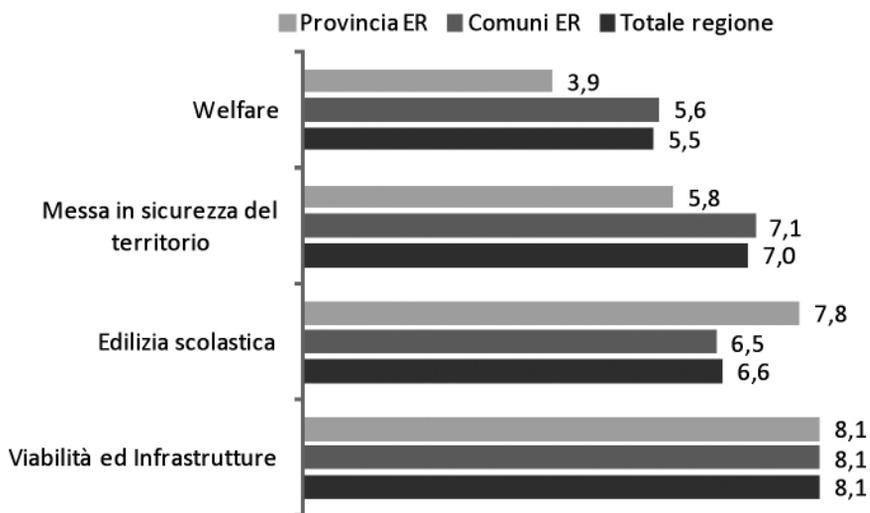
Fig. 4.5. Valutazione dell'impatto su ciascuna area di governo, confronto regionale, scala 0-10, anno 2012.



In Emilia-Romagna, la situazione può essere così sintetizzata:

- rispetto al tema infrastrutture, non vi sono significative divergenze tra Province e Comuni e la misura dell'impatto è superiore alla media regionale; sono i Comuni più piccoli che prevedono un impatto maggiore, quelli con popolazione più alta dichiarano una incidenza minore della media regionale;
- rispetto al tema edilizia scolastica, le Province sono ovviamente più sensibili dei Comuni avendo competenze dirette in materia;
- la messa in sicurezza del territorio preoccupa in particolare i Comuni con oltre 20.000 abitanti;
- i servizi assistenziali e di welfare preoccupano tutte le tipologie di Enti ma in misura minore.

Fig. 4.6. Valutazione dell'impatto su ciascuna area di governo, Emilia-Romagna, per tipologia di Ente, scala 0-10, anno 2012.

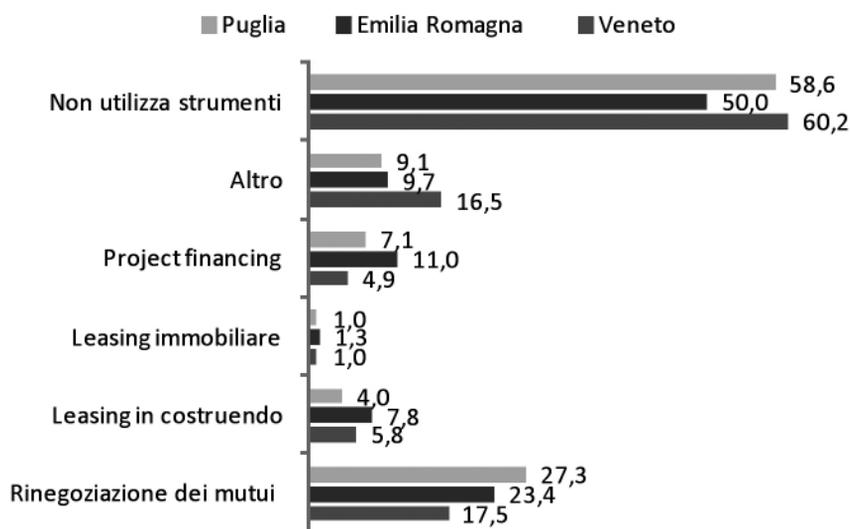


Questi dati confermano quanto dichiarato nell'ultimo anno dagli amministratori locali, da Anci, da Upi e dagli esperti del comparto, che hanno a più riprese evidenziato il rischio di non riuscire a garantire, come conseguenza del blocco degli investimenti, i servizi pubblici strategici ed essenziali per i cittadini, come quelli connessi alla viabilità, alla scuola, alla sicurezza.

4.2. Le soluzioni approntate dagli Enti

Ma come stanno affrontando i dirigenti delle aree finanziarie le problematiche conseguenti all'adozione del Patto? Circa il 55% degli intervistati delle tre Regioni dichiara di non utilizzare nessun strumento per fronteggiare le problematiche portate dal Patto. Per le amministrazioni emiliano-romagnole questa percentuale si attesta sotto il 50,0%, mentre in Veneto e Puglia si registrano quasi dieci punti percentuali in più. La seconda opzione indicata dal campione è la rinegoziazione dei mutui, scelta da più del 20% del campione emiliano-romagnolo e pugliese e da circa il 17% di quello veneto. Gli strumenti di partenariato pubblico-privato (project financing, leasing in costruendo e leasing immobiliare) sono scelte marginali.

Fig. 4.7. Gli strumenti utilizzati dagli Enti per far fronte alle problematiche del Patto, confronto regionale, valori percentuali, anno 2012.

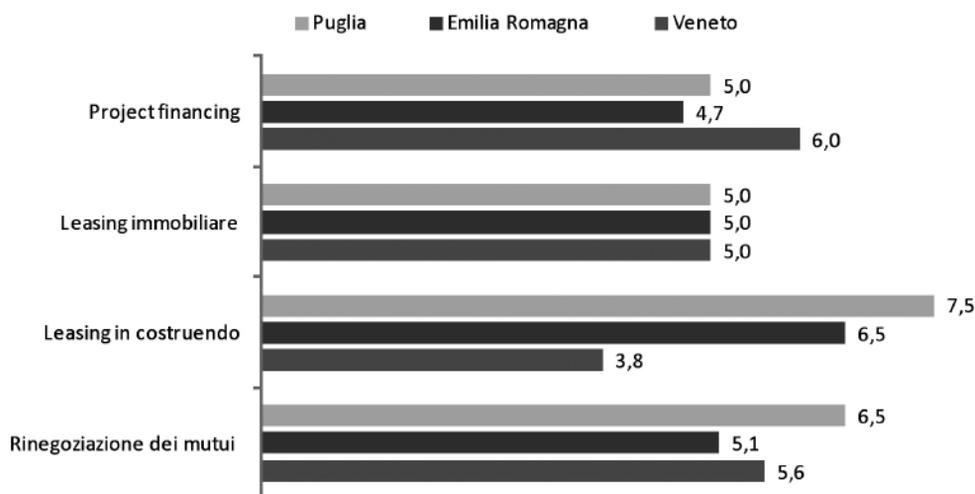


Il panorama è abbastanza allarmante e dimostra come le amministrazioni italiane non abbiano strumenti efficaci per provare ad arginare gli effetti negativi del Patto. Le strade fino ad oggi percorse sono ritenute insufficienti e gli strumenti proposti appaiono nel complesso poco incisivi e a basso impatto. Il leasing in costruendo sembra essere lo strumento più apprezzato in Puglia e in Emilia-Romagna, mentre i dirigenti veneti conferiscono un impatto più alto al project financing.

Passando all'analisi di dettaglio dell'Emilia-Romagna si nota una notevole eterogeneità di posizioni, accomunate in ogni caso da uno scarso utilizzo del project financing. Questa situazione rispecchia quella dell'intero Paese dove il partenariato pubblico privato stenta a de-

collare, nonostante questo strumento appaia oggi più che mai idoneo a superare i vincoli di natura finanziaria e nonostante la normativa italiana abbia fatto interventi legislativi mirati³.

Fig. 4.8. L'impatto delle soluzioni adottate, confronto regionale, indice di scala 0-10, anno 2012.



4.3. Gli effetti del Patto sui debiti della PA, sulle spese del personale, sui Comuni e le partecipate

Quando andiamo a guardare gli effetti dell'applicazione delle norme del Patto sulle modalità di funzionamento degli Enti, le valutazioni degli addetti ai lavori sono caratterizzate ancora una volta da preoccupazione e disagio. A cominciare dal noto problema dei *debiti della PA verso i fornitori*.

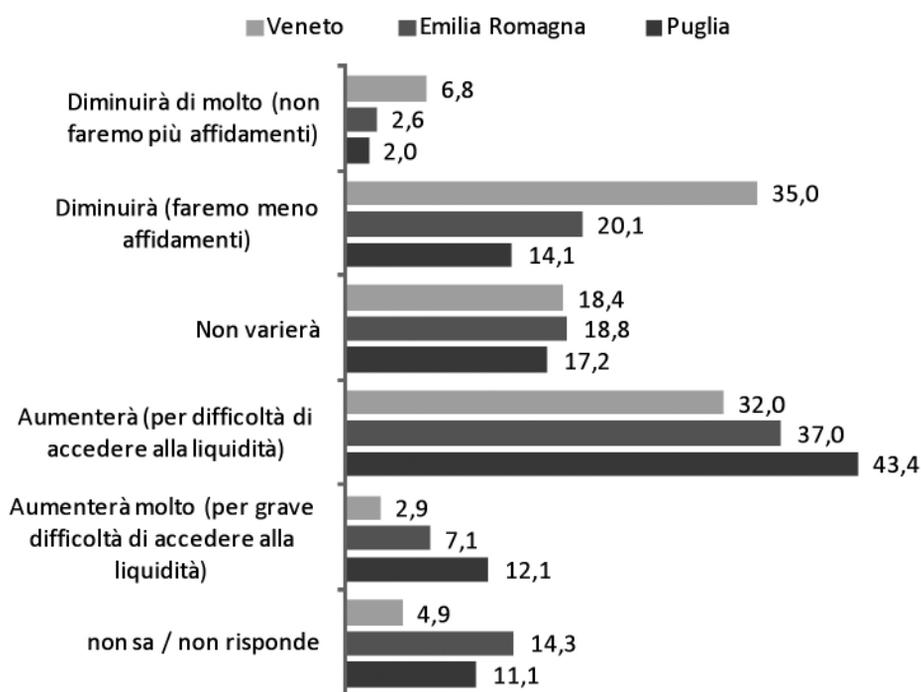
Secondo recenti stime dell'Ance a fine 2011 erano 3,4 miliardi di euro le risorse di cassa non utilizzabili a causa del Patto e più dei 3/4 degli EELL italiani avevano bloccato i pagamenti, pur avendo fondi di cassa disponibili⁴.

³ È proprio di questi giorni un disegno di legge del Governo volto a riformare la normativa sugli appalti e ad agevolare ulteriormente il partenariato pubblico-privato.

⁴ Ance, "La regionalizzazione del Patto di stabilità Interno", maggio 2012.

Interrogati su questo aspetto, circa il 35% dei dirigenti delle tre Regioni sostiene che i debiti della PA aumenteranno per effetto del Patto. Questa è l'opinione del 43% dei dirigenti pugliesi, del 37% di quelli emiliano-romagnoli e del 32% di quelli veneti. Da non sottovalutare neppure gli effetti di medio-lungo termine sull'ammontare degli affidamenti, che sicuramente, come già sta avvenendo in questo mese, si ridurranno in maniera significativa per effetto delle minori disponibilità degli EELL.

Fig. 4.9. Come conseguenza dell'applicazione del Patto, l'ammontare del debito della sua PA verso i fornitori, confronto regionale, valori percentuali, anno 2012.



In Emilia-Romagna sono particolarmente preoccupati della riduzione degli affidamenti i Comuni medio grandi, mentre le Province sono allarmate dalla questione della mancanza di liquidità.

Tab. 4.2. Come conseguenza dell'applicazione del Patto, l'ammontare del debito della sua PA verso i fornitori, Emilia-Romagna, per tipologia di Ente e classe dimensionale dei Comuni, valori percentuali, anno 2012.

	Totale ER	Comuni ER	Province ER	Meno 5.000 ab.	5.001-10.000 ab.	10.001-20.000 ab.	Oltre 20.000 ab.
<i>Diminuirà di molto (non faremo più affidamenti)</i>	2,6	2,8	0,0	3,9	2,0	0,0	5,6
<i>Diminuirà (faremo meno affidamenti)</i>	20,1	21,54	0,0	5,98	26,0	26,9	44,4
<i>Non varierà</i>	18,8	19,3	11,1	9,8	26,0	30,8	11,1
<i>Aumenterà (per difficoltà ad accedere alla liquidità)</i>	37,0	36,6	44,4	33,3	40,0	38,5	33,3
<i>Aumenterà molto (per grave difficoltà ad accedere alla liquidità)</i>	7,1	5,5	33,3	13,7	0,0	3,8	0,0
<i>Non sa/non risponde</i>	14,3	14,5	11,1	33,3	6,0	0,0	5,6

I dirigenti sono stati poi interpellati sulle *norme relative alla certificazione dei crediti*⁵ e alla *compensazione fiscale tra debiti e crediti della PA*. Si tratta di una normativa che consente alle imprese di utilizzare la certificazione dei crediti verso la PA locale e centrale per compensare i debiti della PA stessa, qualora questi debiti/crediti abbiano la caratteristica di essere compensabili. L'impianto normativo pare non convincere il campione in quanto il giudizio non supera il 3,2 nella consueta scala 0-10. Un terzo dei dirigenti di Puglia e Veneto giudica le nuove norme "abbastanza" efficaci, un altro terzo in Emilia-Romagna le giudica "poco" efficaci.

Un altro tema molto importante riguarda il *contenimento del personale come effetto potenziale del Patto di stabilità* e la conseguente riduzione della spesa per gli Enti locali.

Il campione fornisce un quadro di risposte unitario e coerente: la riduzione del personale non comporterà un aumento di produttività e un'efficientazione dei processi organizzativi interni all'Ente, anzi vi è il rischio che il blocco del *turn over* comporti un rallentamento ai processi di modernizzazione e di innovazione della PA. Se infatti in termini teorici alla riduzione del numero degli addetti dovrebbe corrispondere un aumento della produttività, nella Pubblica Amministrazione questo non è facilmente misurabile né attuabile. Di questo sono particolarmente convinti i dirigenti veneti e pugliesi.

⁵ Cfr. l. n. 78/2010.

Fig. 4.10. L'efficacia dei decreti in materia di certificazione dei crediti e compensazione fiscale tra debiti e crediti, confronto regionale, percentuale sul totale, anno 2012.

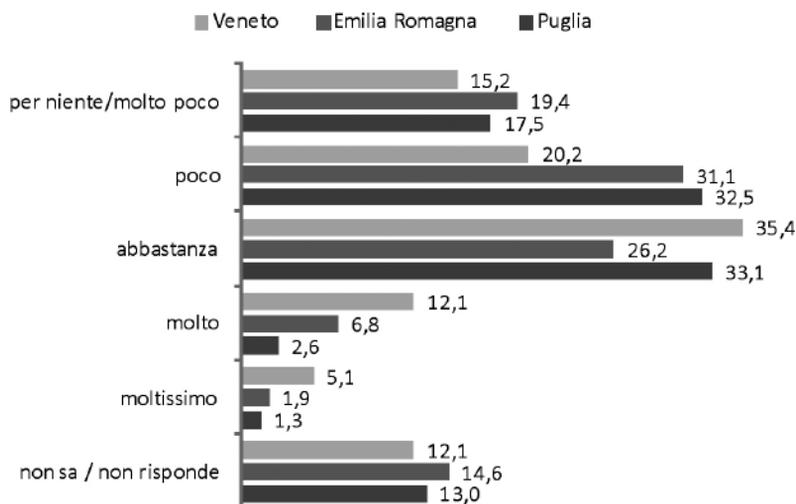
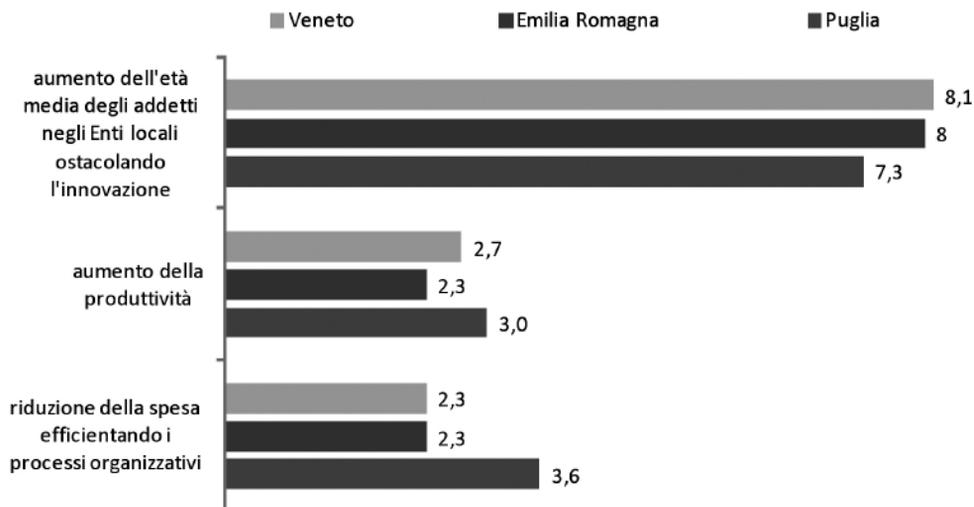
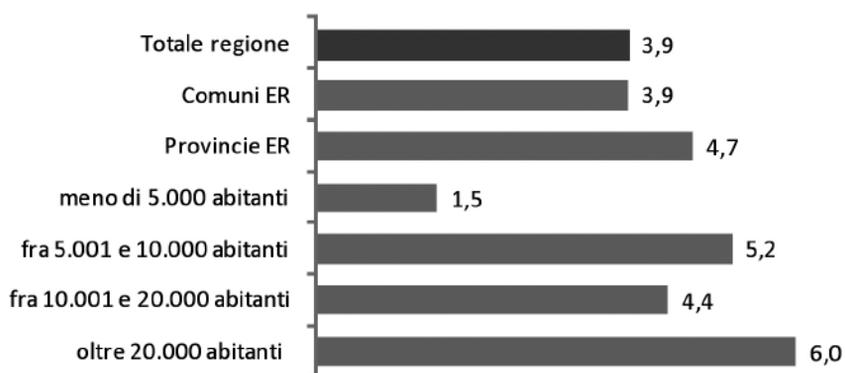


Fig. 4.11. Gli effetti del Patto di stabilità sul contenimento della spesa del personale, confronto regionale, indice di scala 0-10, anno 2012.



L'ultimo aspetto su cui è stata richiesta una valutazione dei dirigenti riguarda *l'estensione del Patto di stabilità ai piccoli Comuni e alle partecipate*. Le tre Regioni forniscono un indice molto basso che non supera il 5. Uno sguardo all'Emilia-Romagna dimostra, come facilmente presumibile, che sono gli Enti più piccoli ad essere più in disaccordo, essendo direttamente e pesantemente colpiti.

Fig. 4.12. Valutazione dell'efficacia della norma che estende il Patto di stabilità ai piccoli Comuni e a le partecipate, Emilia-Romagna, per tipologia di Ente e classe dimensionale dei Comuni, indice di scala 0-10, anno 2012.



5. COME USCIRE DALL'IMPASSE?

5.1. L'“alleggerimento” del Patto

In questa parte dell'intervista si passa dall'analisi delle problematiche del Patto alla valutazione dei possibili ambiti di soluzione. L'idea è quella di capire meglio, al di là degli effetti esterni attesi, *come gli Enti possono far fronte alle questioni dibattute nei capitoli precedenti e se le soluzioni approntate a livello regionale consentono agli EELL di uscire dall'attuale situazione di impasse.*

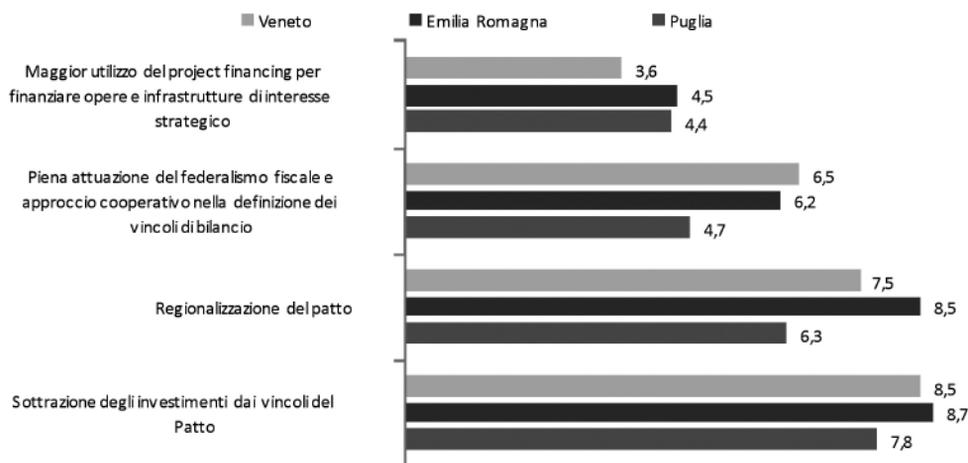
La prima domanda riguarda le misure volte ad “*alleggerire il Patto*”, cioè a rendere meno pesanti gli effetti che esso comporta. I responsabili dell'area finanziaria credono che la misura più efficace sia quella di *sottrarre gli investimenti dai vincoli del Patto*; questa ipotesi piace molto all'Emilia-Romagna, ma è ritenuta prioritaria anche dal Veneto e dalla Puglia.

Una seconda ipotesi proposta è quella di arrivare ad una *reale attuazione del federalismo fiscale che comporti l'adozione di approccio di natura più cooperativa e meno centralistica.* Questa ipotesi, in realtà piuttosto irrealistica, non convince i dirigenti, soprattutto quelli pugliesi, che hanno sempre fornito valutazioni piuttosto negative sul federalismo fiscale e sul processo di riforma avviato negli anni scorsi⁶.

La terza ipotesi, quella di *implementare il partenariato pubblico-privato*, viene giudicata tendenzialmente in modo negativo da tutte le Regioni target. Ancora una volta, come visto in precedenza, sembra che il PPP non convinca a fondo i dirigenti pubblici.

⁶ Cfr. Promo P.A. Fondazione, *L'attuazione del federalismo fiscale in Emilia-Romagna, Veneto e Puglia: le opinioni e le attese dei responsabili dei servizi finanziari degli Enti locali*, Bononia University Press, marzo 2012.

Fig. 5.1. Valutazione dell'efficacia delle misure volte ad alleggerire il Patto, confronto regionale, indice di scala 0-10, anno 2012.



5.2. La “regionalizzazione” del Patto

Come noto, la regionalizzazione del Patto è il meccanismo attraverso il quale sono le Regioni a gestire la distribuzione e la compensazione tra gli Enti che ancora hanno risorse da spendere e Enti che invece si trovano nella posizione in cui non hanno risorse da destinare. La regionalizzazione appare come un utile strumento nelle mani delle Regioni per premiare le amministrazioni che vogliono fare spese in conto capitale e permette quindi di liberare i pagamenti per le opere pubbliche. Secondo stime recenti⁷, nel 2011 la regionalizzazione ha liberato in 13 Regioni circa 1,2 miliardi di euro. Nonostante questo primo positivo bilancio, come indicato nel paragrafo precedente, ancora non si è risolto in maniera incisiva il problema del ritardo dei pagamenti. Scendendo più nel dettaglio è possibile tracciare una prima stima sugli effetti della regionalizzazione sulle tre Regioni oggetto di indagine.

L'Emilia-Romagna ha attuato la regionalizzazione del Patto a partire dal 2009, mentre la Puglia e il Veneto solo a partire dal 2011. Nel triennio 2009-2011 la Regione Emilia-Romagna può vantare di aver affrancato 230,7 milioni di euro, per la maggior parte destinati al completamento di opere pubbliche. Il Veneto ha liberato nel 2011 circa 80 milioni di euro; fanalino di coda la Puglia che stima una somma di 54,12 milioni di euro⁸.

⁷ Ance, “La regionalizzazione del Patto di Stabilità Interno”, maggio 2012.

⁸ Ance, “La regionalizzazione del Patto di Stabilità Interno. Schede per il supporto all'azione delle associazioni regionali”, marzo 2012.

Tab. 5.1. Cifre “liberate” dal Patto grazie agli interventi di regionalizzazione, triennio 2009-2011, milioni di euro.

	2009	2010	2011	Totale
<i>Emilia-Romagna</i>	33,4	92,1	105,2	230,7
<i>Veneto</i>	-	-	80,0	80,0
<i>Puglia</i>	-	-	54,1	54,1

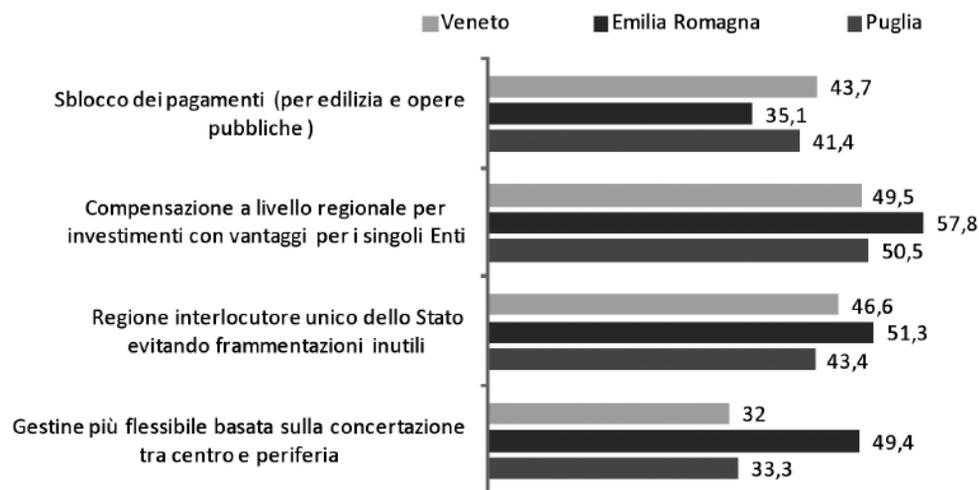
Fonte: Ance

Interpellati sulla questione, i dirigenti si esprimono ovviamente anche tenendo conto delle peculiarità economiche, ma anche dell'identità e della storia delle diverse amministrazioni. In *Emilia-Romagna* ha sempre prevalso una visione cooperativa e collaborativa dei rapporti tra EELL e Regione, per cui i dirigenti credono nei benefici di una soluzione orientata a compensare a livello regionale gli esborsi per investimenti con vantaggi notevoli per i singoli Enti (si esprimono in questa direzione il 58% degli intervistati). In linea generale si guarda con occhio positivo alla possibilità che la Regione svolga il ruolo di unico interlocutore con lo Stato (51%) e che si passi ad una gestione più flessibile dei rapporti tra centro e periferia (49%).

Nella stessa direzione, pur con percentuali leggermente inferiori, si esprime il campione veneto che ribadisce con forza la necessità di uno sblocco dei pagamenti per l'edilizia e le opere pubbliche (così dichiara il 43% degli intervistati).

I rispondenti pugliesi sono nel complesso meno convinti delle soluzioni proposte, con l'unica eccezione delle compensazioni sugli esborsi per investimenti, su cui si esprime positivamente oltre il 49% dei dirigenti.

Fig. 5.2. I vantaggi della regionalizzazione del Patto, confronto regionale, valori percentuali di “sì”, anno 2012.



In *Emilia-Romagna* Province e Comuni sono accomunati dall'idea che la Regione debba diventare l'interlocutore unico dello Stato su queste questioni, al fine di evitare inutili frammentazioni decisionali. I dirigenti provinciali sono più dubbiosi sul tema delle compensazioni sugli investimenti, mentre i Comuni lo valutano in modo più positivo. Nei Comuni medio e medio grandi i dirigenti auspicano con forza lo sblocco dei pagamenti.

Tab.5.2. I vantaggi della regionalizzazione del Patto, Emilia-Romagna per tipologia di Ente e classe dimensionale del Comune, valori percentuali dei "sì", anno 2012.

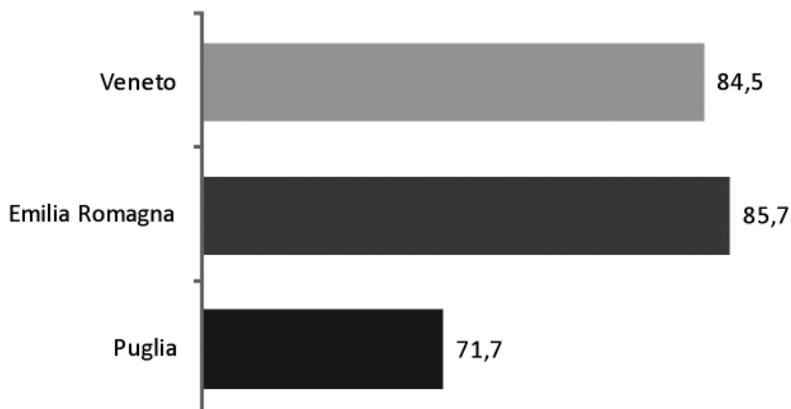
	Totale ER	Comune	Provincia	Comuni con meno di 5.000 ab.	Comuni con 5.001-10.000 ab.	Comuni con 10.001-20.000 ab.	Comuni oltre 20.000 ab.
<i>Sblocco dei pagamenti (per edilizia e opere pubbliche)</i>	49,4	39,2	50,0	31,4	58,0	57,7	61,1
<i>Compensazione a livello regionale per investimenti con vantaggi per gli Enti</i>	51,3	49,4	22,7	51,0	56,0	46,2	61,1
<i>Regione interlocutore unico dello Stato evitando frammentazioni inutili</i>	57,8	51,5	81,8	47,1	56,0	57,7	72,2
<i>Gestione più flessibile basata sulla concertazione tra centro e periferia</i>	35,1	38,9	45,5	33,3	36,0	38,8	50,0

5.3. Gli interventi regionali

Ma cosa pensano i dirigenti dell'Emilia-Romagna circa gli interventi messi in campo dalla Regione volti a negoziare condizioni più leggere e flessibili di applicazione del Patto di stabilità per gli Enti locali?

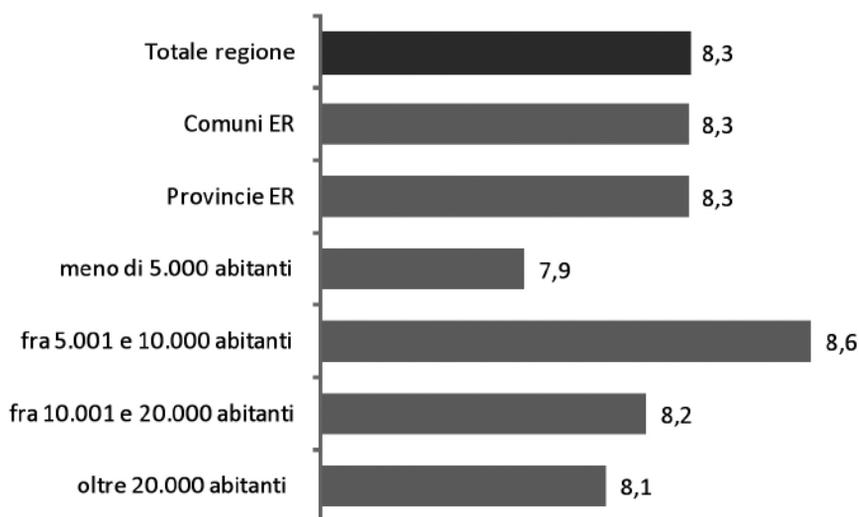
La prima domanda è propedeutica a capire le *dimensioni* dei provvedimenti; più dell'80% del campione emiliano-romagnolo e veneto dichiara che le amministrazioni regionali hanno pensato a strumenti per alleggerire i vincoli del Patto; in Puglia sono di questo avviso una percentuale minore di quasi dieci punti percentuali.

Fig. 5.3. Interventi messi in campo dalla Regione volti a negoziare condizioni più leggere e flessibili di applicazione del Patto per gli Enti locali, percentuale dei "sì", confronto regionale, anno 2012.



Per quanto concerne l'efficacia delle misure, il panorama regionale appare piuttosto eterogeneo; gli interlocutori premiano gli interventi della Regione Emilia-Romagna; più duri sono invece i giudizi del Veneto e Puglia che superano di poco la sufficienza. Uno sguardo più da vicino all'Emilia-Romagna mette in luce come, ancora una volta, la maggiore sofferenza e insoddisfazione sia dei Comuni più piccoli.

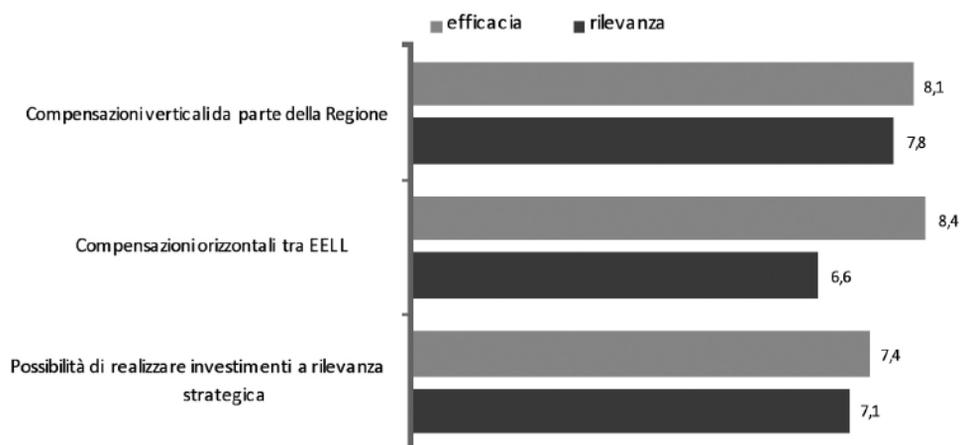
Fig. 5.4. Efficacia degli interventi messi in campo, Emilia-Romagna, per tipologia e classe dimensionale dei Comuni, indice di scala 0-10, anno 2012.



L'indagine termina con una domanda specifica dedicata alla Regione Emilia-Romagna, dove si cerca di capire la rilevanza e l'efficacia delle misure di rimodulazione degli obiettivi assegnati a Comuni e Province in virtù della *Delibera della Giunta regionale n. 867/2010* che istituisce il percorso di regionalizzazione del Patto.

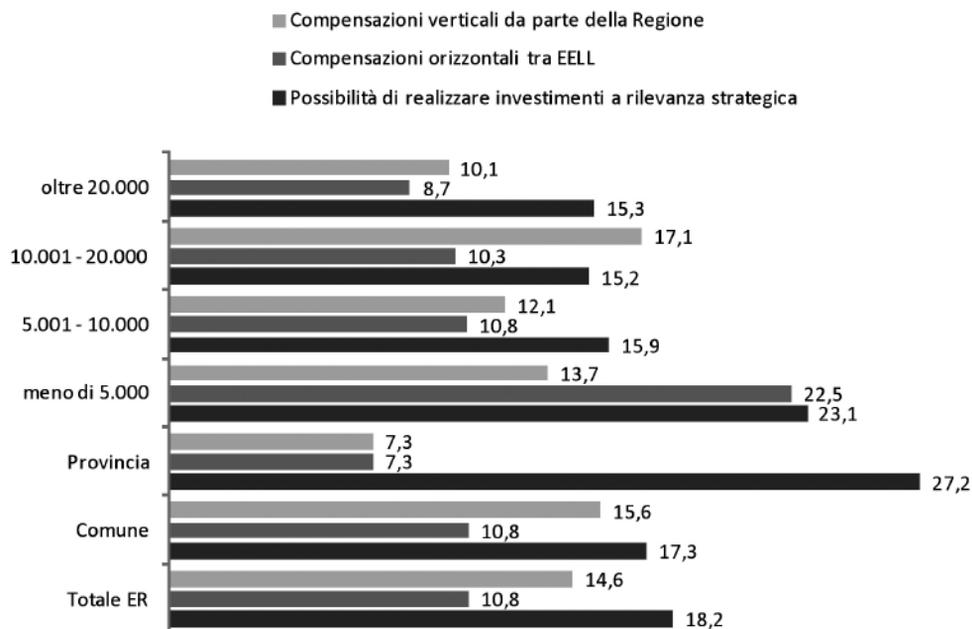
Ai dirigenti è stato chiesto di valutare, attraverso due indici distinti, il *livello di rilevanza* e il *livello di efficacia* delle diverse misure di regionalizzazione. Le *compensazioni verticali* sono ritenute le più importanti e anche discretamente efficaci.

Fig. 5.5. Valutazione della rilevanza e dell'efficacia della Delibera della Giunta regionale dell'Emilia-Romagna n. 867/2010, scala 0-10, anno 2012.



Per avere una più chiara lettura del dato, i due indici, efficacia e rilevanza, sono messi a confronto in un indicatore peculiare denominato *efficiency gap*. Tale indice descrive, in un range 0-100, il margine di miglioramento di ciascuna delle misure di regionalizzazione proposta. Più è alto l'indice percentuale, peggiore è il dato, cioè esiste un margine di miglioramento atteso più elevato. Come si vede dalla figura sottostante, gli *efficiency gap* si attestano su livelli piuttosto bassi, dimostrando un generale apprezzamento per tutte le tipologie di intervento. L'analisi dettagliata evidenzia come secondo le Province occorra lavorare di più sul tema degli investimenti di rilevanza strategica, su cui l'indice è leggermente più alto.

Fig. 5.6. Efficiency gap delle misure della Delibera della Giunta regionale dell'Emilia-Romagna n. 867/2010.



6. LE ESPERIENZE EUROPEE

6.1. Il quadro generale

La risoluzione del Consiglio europeo adottata ad Amsterdam nel 1997 è il fondamento politico-legislativo del Patto di stabilità e crescita dell'Unione europea. Con la ratio di dare stabilità alla politica monetaria e proteggere la moneta unica da situazioni di inabilità, la politica fiscale diventa il fulcro della strategia europea. La Risoluzione si rivolge ai tre attori principali: gli Stati membri, la Commissione e il Consiglio.

Agli Stati membri viene imposto il raggiungimento del pareggio di bilancio, da raggiungere nel medio termine. Alla Commissione viene affidato il potere di vigilanza sull'attuazione del Patto con il correlato dovere di comunicare tutto ciò che avviene al Consiglio. Quest'ultimo è l'organo preposto a sollecitare l'attuazione del Patto secondo le modalità stabilite e ad esso sono conferiti anche i poteri di applicazione di sanzioni qualora uno Stato membro partecipante non prenda i provvedimenti necessari per porre fine a una situazione di disavanzo eccessivo. Il Patto ha indotto i governi centrali dei Paesi UE a valorizzare l'apporto degli Enti periferici nelle politiche fiscali e a coinvolgerli nel raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica.

La politica di ogni Stato, al fine di garantire che tutte le Amministrazioni dislocate sul territorio contribuiscano ai risultati finanziari imposti da Bruxelles, ha individuato le regole di coordinamento finanziario detti Patti di stabilità interni. Ogni Governo nazionale ha scelto in modo autonomo la metodologia con cui gestire e coordinare i comportamenti finanziari del centro e della periferia. Va da sé che tali scelte sono state influenzate dall'assetto territoriale dello Stato e quindi dal grado di decentramento esistente. Sulla modalità di applicazione di queste regole ci sono stati due tipologie di modelli prevalenti:

- *cooperazione formalizzata* come in Germania, Austria, Belgio e Olanda, Paesi dove esiste un vero sistema federale; in questo caso le regole sono concertate tra centro e periferia rendendo il sistema più flessibile e quindi più facilmente applicabile alle diverse realtà territoriali;

- *regole imposte dal centro*, approccio applicato in Italia e in Spagna; è caratterizzato da regole fissate ex ante dai governi centrali, in cui non esistono margini di discrezionalità da parte della periferia; questo assetto più rigido è spesso risultato di difficile applicazione.

L'analisi storica di questi due tipologie di assetti dimostra come l'alternativa cooperativista (1° modello) ha portato ad una maggiore efficientazione del sistema tributario dei Paesi che l'hanno adottata. I buoni risultati sono riconducibili a due ordini di effetti:

- riduzione dell'incentivazione a comportamenti opportunistici, come le operazioni fuori bilancio, grazie ad una maggiore trasparenza del sistema regolatorio;
- maggiore coordinamento tra gli attori territoriali.

Successivamente verranno analizzate le esperienze di alcuni Paesi europei, mettendo in evidenza la definizione dei vincoli di bilancio, le procedure di monitoraggio e di controllo e il sistema sanzionatorio.

6.2. La Germania e l'Austria

In Austria e Germania il Patto di stabilità interno è stato applicato mediante un approccio concertativo. I due sistemi, pur somigliandosi sul piano concettuale, presentano peculiarità ben precise.

In *Austria*, nel 1996 sono iniziati i primi accordi informali tra diversi livelli di Governo. Nel 2000 è stato introdotto il Patto di stabilità, adottato all'interno del Fiscal Sharing Act. Successivamente, tra il 2005 e il 2008, è stato negoziato tra le parti un nuovo Patto.

Il principio cardine del sistema fiscale austriaco è la fissazione per ogni livello di governo, federazione, Lander e Comuni, degli obiettivi e nell'individuazione del Ministero del Tesoro del responsabile del rispetto delle regole. La ripartizione del contributo alla riduzione dell'indebitamento non avviene a livello di singolo Ente, ma si basa sul numero popolazione residente e sulla condizione economica del Lander a cui appartengono. Questo meccanismo comporta la negoziazione concertata delle quote di deficit a livello orizzontale tra i Lander e verticalmente tra gli Enti dei diversi livelli di Governo.

È stato stabilito che il livello di governo più piccolo, i Comuni, deve realizzare il pareggio di bilancio entro il 2004, i Lander invece devono produrre un avanzo finanziario pari allo 0,7% del PIL per ogni anno. Una caratterizzazione del sistema austriaco è la ripartizione del disavanzo finanziario nella quota del 90% all'amministrazione del Bund e del 10% alle amministrazioni dei Lander e dei Comuni. Sono state costituite due diverse tipologie di Commissioni per garantire il coordinamento tra i vari livelli di governo e per discutere problemi nella gestione del bilancio e gli obiettivi e i programmi di breve periodo. In particolare nelle Commissioni verticali sono rappresentati i tre livelli territoriali, nazionale, regionale e comunale e nelle Commissioni orizzontali vi sono i rappresentanti dei governi regionali e locali e si discutono le politiche intra-regionali. Questo assetto è ulteriormente caratterizzato dalla previsione delle cosiddette "*compensazioni orizzontali*", che consentono di trasferire l'avanzo finanziario di un Ente ad un altro Ente meno virtuoso.

Altro elemento distintivo riguarda le modalità del *sistema sanzionatorio*; le sanzioni vengono stabilite in modo unanime dalle parti interessate e consistono nella riduzione dei

trasferimenti diretti alle municipalità dei Land, in modo che tutti i Comuni del Land siano penalizzati. In definitiva questa metodologia consente di avere un sistema piuttosto flessibile, in particolar modo per le spese degli investimenti comunali, poiché un disavanzo eccessivo di un singolo municipio non innesca il procedimento punitivo finché le amministrazioni comunali di un determinato Land non superino il valore del deficit loro assegnato.

Il sistema di monitoraggio dei risultati conseguiti diventa in questo assetto particolarmente importante. In Austria tale compito è destinato ad un istituto indipendente, gerarchicamente superiore agli Enti locali, che attua un controllo sia ex ante che ex post dei risultati ottenuti. Questo assetto ha accresciuto a livello locale la capacità di coordinamento e ha introdotto procedure più trasparenti nella compilazione dei bilanci, oltre ad aver migliorato il coordinamento tra le diverse entità territoriali.

In *Germania* l'adozione del Patto di stabilità interno risale al 2002 in seguito all'approvazione della nuova legge "Law of budgetary principles" nella quale si afferma il principio secondo il quale ogni livello di governo della federazione deve essere responsabile del rispetto del Patto di stabilità europeo. Analogamente all'Austria, anche nella Federazione tedesca la concertazione delle regole per allinearsi agli obiettivi prefissati da Bruxelles ha rappresentato il principio cardine della messa in atto su scala nazionale del Patto di stabilità. Dal 2002 i principali attori istituzionali, il Bund, i Lander e i Gemeinden, hanno fissato i contenuti dell'accordo. Infatti Governo federale, Lander e Comuni hanno pattuito il criterio di ripartizione dell'obiettivo di indebitamento con il 45% allo Stato federale e il rimanente 55% ai Lander e ai Comuni.

È stato istituito un organo ad hoc, il Consiglio di programmazione finanziaria, con la specifica funzione di coordinare gli attori territoriali. Il Consiglio ha assunto negli ultimi anni un ruolo sempre più importante, tanto che ha ad oggi la facoltà di controllare la compatibilità dei saldi di bilancio con i parametri del Patto e può altresì formulare raccomandazioni nei confronti degli Enti locali per correggere la loro politica fiscale. Nonostante la metodologia corporativista, al sistema tedesco possono essere ricondotti due caratteristiche che hanno in qualche modo reso il sistema meno efficiente del previsto:

- la mancanza di una definizione precisa delle responsabilità degli Enti che comporta un'incentivazione a comportamenti di *free riding*;
- il debole sistema dei controlli ex post di tipo gerarchico sulla verifica dei risultati raggiunti, infatti i bilanci sono solo sottoposti al controllo da parte dei rispettivi livelli di governo; la Corte dei Conti ha solo l'onere di controllare le procedure da un punto di vista solo amministrativo.

Una critica comune che può essere mossa ad entrambi i Paesi è la mancata corrispondenza tra la responsabilità di spesa e responsabilità di finanziamento.

6.3. La Francia e la Spagna

La *Francia*, a differenza degli altri Paesi europei, data anche la sua natura di Stato unitario, non ha mai varato una legge che abbia istituito le regole del Patto di stabilità; il Governo centrale *non ha tradotto il Patto di stabilità europeo in vincoli di bilancio per le Pubbliche*

Amministrazioni locali. In Francia esiste però un sistema normativo che va in questa direzione; nel *Code général des collectivités territoriales* si dispone che i bilanci degli Enti territoriali debbano essere votati in pareggio. Esiste quindi un controllo annuale sui bilanci della autonomie da parte dello Stato centra le. Se il bilancio non è in pareggio, il Prefetto apre la “Procedura di Bilancio” e se una spesa obbligatoria non è iscritta in bilancio, il Prefetto la può prevedere. Nel 2004 il Ministro delle Finanze Nikolas Sarkozy ha proposto alle Collettività Locali l'introduzione di un Patto Interno di Stabilità, tentativo che fino ad ora non ha prodotto esiti significativi.

Attualmente sono in atto tentativi tendenti a far confrontare lo Stato, gli Organismi Sociali e le Collettività Territoriali, per stabilire una norma consensuale indicativa per la spesa pubblica.

L'applicazione del Patto di stabilità in *Spagna* risulta piuttosto complessa e a tratti di difficile lettura. La Spagna, che non è propriamente uno Stato federale, ha avuto un approccio di tipo cooperativistico per declinare il Patto su scala nazionale. La forma amministrativa dello Stato spagnolo può essere collocata a metà tra Stato unitario e uno Stato federale vero e proprio, il modello viene denominato “Stato delle Autonomie Territoriali”. In questo sistema gli attori istituzionali sono: lo Stato, le Comunità autonome e gli Enti locali. Ogni soggetto ha una propria autonomia (non si tratta infatti di solo decentramento). In questo contesto la Costituzione conferisce alle Comunità autonome il potere di produrre norme giuridiche sulle materie non espressamente previste di competenza statale. L'entrata in vigore del Patto di stabilità ha introdotto nel sistema spagnolo un nuovo principio, quello della stabilità di bilancio. Il primo intervento legislativo per allinearsi alla normativa europea è stato mediante l'entrata in vigore di due leggi del 2001, una ordinaria e l'altra di rango costituzionale. Nel 2006 le due norme vengono riformate e si definiscono in sostanza due principi, che appaiono in contraddizione tra loro: da un lato viene stabilito il rafforzamento delle politiche di stabilità e della disciplina di bilancio ispirate al Patto di stabilità, dall'altro invece viene sminuito il potere del Governo di Madrid di supervisione e controllo sullo stato di indebitamento delle autonomie amministrative minori. Questo nuovo assetto normativo ha istituzionalizzato nel sistema giuridico spagnolo quattro principi: stabilità, pluriennalità, trasparenza e efficacia. In questo sistema il controllo del debito pubblico diventa l'obiettivo principale di tutto il sistema regolatorio. Sulla base di questo impianto normativo, venne poi varata la legge di bilancio, che ha trasformato i bilanci (sia quello statale che quelli delle Autonomie e degli Enti) in strumenti efficaci, utili ai governi per tenere sotto controllo la spesa pubblica.

7. CONCLUSIONI

L'indagine qui presentata si colloca in un momento particolarmente drammatico per la vita del Paese, alle prese con una crisi economica che sembra non allentarsi neppure nel 2013, e, in particolare, per EELL, vessati da una moltitudine di provvedimenti che ormai da alcuni anni vanno nella direzione di una riduzione crescente dei trasferimenti e di un forte calo delle risorse a disposizione. A questo trend generale si sono aggiunte nell'ultimo anno le numerose manovre di bilancio e i provvedimenti sulla *spending review* (decreto legge 6 luglio 2012, n. 95, come modificato a seguito dell'approvazione della legge di conversione 7 agosto 2012, n. 135).

In questo contesto non semplice è facile immaginare lo stato d'animo di chi quotidianamente deve affrontare le questioni tributarie e di bilancio all'interno degli Enti e che è stato chiamato, ai fini della presente ricerca, ad esprimersi su una delle questioni che più crea difficoltà e disagio, il Patto di stabilità.

Provando a sintetizzare le percezioni che i dirigenti finanziari dei Comuni e delle Province dell'Emilia-Romagna, del Veneto e della Puglia hanno espresso possiamo isolare quattro questioni di fondo.

In *primo luogo* si conferma un dato in realtà a tutti noto: *un'avversione trasversale e senza appello al Patto di stabilità*. Se sono piuttosto chiari e condivisi le conseguenze del Patto in termini di riduzione dell'indebitamento, dall'altra parte non vengono minimamente apprezzati gli effetti secondari ed indiretti del Patto, come la responsabilizzazione degli EELL, una maggiore efficienza ed efficacia dell'azione della PA, un approccio meritocratico volto a premiare gli Enti virtuosi. Questo è un dato trasversale alle tre Regioni, senza particolari distinzioni neppure tra Comuni e Province.

Il *secondo dato*, drammatico nella sua chiara evidenza, è la *stima dell'impatto sugli investimenti*, dove ci si attende una riduzione del 30%, con punte del 35% nei Comuni più piccoli. I risultati sono chiari e confermano le enormi difficoltà che incontrano gli Enti locali nell'osservanza del Patto di stabilità stiano producendo effetti di una gravità straordinaria. Non solo gli Enti si trovano nell'impossibilità di progettare e realizzare nuove opere

pubbliche, ma non riescono a provvedere a interventi urgenti in questi settori, talvolta a garanzia della sicurezza, in particolare nelle scuole e sulle strade, impedendo anche di corrispondere alle imprese i compensi dovuti per i lavori già eseguiti. Su questo aspetto vale la pena soffermarsi: il crollo degli investimenti, che impedisce di pagare le imprese che lavorano con la PA, unitamente alla crisi del sistema economico produttivo sta determinando una miscela esplosiva e provocando una crisi profonda in alcuni settori economici, quali l'edilizia e le attività a essa correlate, con il conseguente fallimento di numerose imprese e il crescente aumento della disoccupazione.

Il *terzo dato*, strettamente correlato a quello precedente, riguarda la *riduzione dei pagamenti degli Enti locali*, che nell'ultimo biennio, è stata particolarmente forte. Secondo la recente relazione del Presidente della Corte dei Conti Luigi Giampaolino⁹, infatti, la spesa in conto capitale degli Enti locali è diminuita mediamente di circa il 19% rispetto al 2009, con effetti molto marcati per Regioni (-16,6%) e Province (-12,8%). A questo si aggiunge l'*aumento dei residui passivi* e delle giacenze di cassa, che gli Enti locali non utilizzano per non sfiorare i limiti del Patto. Secondo le stime dell'Ance si tratta, tra Comuni e Province, di circa 17,5 miliardi di euro di risorse per investimenti in conto capitale che risultano bloccate dal Patto di stabilità interno nel 2012¹⁰. Questi dati sono pienamente confermati dall'indagine: i dirigenti finanziari delle tre Regioni sono tutti ugualmente preoccupati dalla situazione, anche se in Puglia, il tema dei pagamenti appare essere più grave. Neppure le recenti norme sulla certificazione dei crediti sembrano essere di conforto per i dirigenti che esprimono nei confronti di questo provvedimento valutazioni ampiamente negative.

Il *quarto elemento* riguarda gli *strumenti* messi in campo dagli EELL per arginare o contenere gli effetti del Patto. Il dato significativo è che *il 50% circa dei rispondenti dichiara di non utilizzare alcun strumento*.

L'indagine conferma che le soluzioni per arginare il Patto sono scarse e nel complesso piuttosto deboli e non risolutive, almeno non nel lungo periodo. Il ricorso al *project financing*, più forte in Emilia-Romagna che nelle altre Regioni, è stato utilizzato da molti Enti perché, gravando poco sui bilanci delle amministrazioni, può rappresentare una sorta di via di fuga dal Patto. Il *leasing immobiliare e leasing in costruendo* è d'altra parte uno strumento che si adatta solo a particolari tipi di intervento (di piccola dimensione), non prevede una suddivisione chiara dei rischi tra pubblico e privato e determina un carico per le banche (che devono supportare il bilancio dell'opera) difficilmente sostenibile in questo momento storico. Più successo sembra avere la *rinegoziazione dei mutui*, operazione sicuramente più semplice che tuttavia è stata adottata solo da un terzo degli EELL.

Le Regioni coinvolte nell'indagine non solo condividono la diagnosi ma anche le *eventuali soluzioni* che dovrebbero essere messe in campo per alleggerire il Patto: la sottrazione

⁹ Corte dei Conti, Audizione del Presidente Giampaolino sulla Nota di aggiornamento del Documento di economia e finanza 2012 (Commissioni Bilancio riunite di Camera e Senato), 2 ottobre 2012.

¹⁰ Alcune realtà territoriali concentrano una parte significativa dell'importo delle risorse comunali bloccate dal Patto: Lombardia e Veneto rappresentano infatti il 40% di queste somme. Per le Province, l'Upi quantifica le risorse bloccate in 2,5 miliardi di euro. Cfr. Ance, "Patto di Stabilità interno e ritardati pagamenti a livello locale", giugno 2012.

degli investimenti dai vincoli di finanza pubblica e la regionalizzazione sono i due principali ambiti in cui secondo i rispondenti dovrebbero essere approntate soluzioni. Ancora una volta convince molto meno l'ipotesi di un maggiore uso del project financing (avversato soprattutto in Veneto) e la piena attuazione del federalismo fiscale, rimasta una riforma incompleta e ad oggi incompatibile nel nuovo quadro di riduzione complessiva della spesa. *La regionalizzazione del Patto è la strada che convince trasversalmente tutti dirigenti e che dovrebbe essere perseguita senza remore.*

Tra l'altro, l'arrivo delle norme sulla spending review ha riflessi importanti su questa questione, sia per le compensazioni orizzontali nazionali che per quelle regionali. L'articolo 20 del d.l. n. 98/2011 ha infatti disciplinato il Patto di stabilità regionale dal 2012 (poi anticipato al 2011). Secondo questa normativa gli obiettivi di finanza degli Enti locali possono essere concordati tra Stato e Regioni, previo accordo in sede di Consiglio delle autonomie. Le Regioni rispondono nei confronti dello Stato dell'eventuale mancato rispetto degli obiettivi del Patto di stabilità attraverso un loro maggior concorso nell'anno successivo in misura pari alla differenza tra l'obiettivo complessivo e il risultato totale conseguito. Come noto, il Patto regionale può svilupparsi sia in senso *verticale*, quando gli Enti locali ricevono spazi finanziari dalla Regione da utilizzare per spese di loro competenza, sia in senso *orizzontale* con lo scambio di spazi finanziari tra amministrazioni comunali.

Per il 2012 è poi importante sottolineare *l'impatto del d.l. n. 95/2012* - Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini. *L'art. 16* del d.l. n. 95 ha assegnato alle Regioni un contributo statale di 800 milioni di euro, a fronte del quale i Comuni riceveranno dalle rispettive Regioni spazi finanziari complessivi di 960 milioni di euro, destinati al pagamento di residui passivi in conto capitale (Patto verticale). *L'art. 17*, comma 13, del suddetto decreto ha inoltre previsto un contributo di 100 milioni di euro alle Province ed ai Comuni finalizzato alla riduzione del debito, che non rileva però nei saldi utili per il Patto di stabilità interno.

L'articolo 4-ter del decreto legge 2 marzo 2012, n. 16 (convertito, con modificazioni, dalla legge 26 aprile 2012, n. 44) ha poi introdotto il Patto di stabilità interno "orizzontale nazionale", con il medesimo meccanismo di funzionamento di quello regionale orizzontale. Il contributo statale per incentivare questo Patto (anch'esso riservato alle sole amministrazioni comunali), fissato in 500 milioni di euro, è stato ridotto a 200 milioni proprio dall'articolo 16 del decreto n. 95/2012. Questa versione del Patto è una novità assoluta, che si aggiunge alla analoga versione del Patto regionale, con cui potrebbe anche essere incompatibile¹¹.

In un quadro di finanza pubblica assai complesso, la via verso la regionalizzazione del Patto è ormai segnata e sembra aprire prospettive positive per uscire dall'impasse in cui si trovano attualmente gli EELL.

¹¹ Ciò per evitare che alcuni Enti, allo scopo di godere dei contributi statali previsti per i Comuni che cedono spazi finanziari, poi recuperino sul Patto regionale gli spazi ceduti su quello nazionale. In tal modo questi Enti verrebbero premiati senza cedere quote, il che è evidentemente assurdo.

8. LE AMMINISTRAZIONI COMUNALI E PROVINCIALI DELL'EMILIA-ROMAGNA CONTATTATE

Ente	Tipo Ente	Provincia
Albinea	Comune	Reggio Emilia
Argenta	Comune	Ferrara
Bagnolo in Piano	Comune	Reggio Emilia
Baiso	Comune	Reggio Emilia
Bardi	Comune	Parma
Bedonia	Comune	Parma
Bellaria-Igea Marina	Comune	Rimini
Berra	Comune	Ferrara
Bertinoro	Comune	Forlì-Cesena
Bibbiano	Comune	Reggio Emilia
Bomporto	Comune	Modena
Borghi	Comune	Forlì-Cesena
Borgo Val di Taro	Comune	Parma
Brisighella	Comune	Ravenna
Budrio	Comune	Bologna
Busseto	Comune	Parma
Cadelbosco di Sopra	Comune	Reggio Emilia
Calderara di Reno	Comune	Bologna
Caledasco	Comune	Piacenza
Campagnola Emilia	Comune	Reggio Emilia
Campogalliano	Comune	Modena
Camugnano	Comune	Bologna
Canossa	Comune	Reggio Emilia
Carpaneto Piacentino	Comune	Piacenza
Carpi	Comune	Modena
Casalecchio di Reno	Comune	Bologna

Parte I

Ente	Tipo Ente	Provincia
Casalgrande	Comune	Reggio Emilia
Casina	Comune	Reggio Emilia
Casola Valsenio	Comune	Ravenna
Castel Bolognese	Comune	Ravenna
Castel del Rio	Comune	Reggio Emilia
Castel Guelfo di Bologna	Comune	Bologna
Castel San Pietro Terme	Comune	Bologna
Castelfranco Emilia	Comune	Modena
Castellarano	Comune	Reggio Emilia
Castello D'Argile	Comune	Bologna
Castello di Serravalle	Comune	Bologna
Castelnovo di Sotto	Comune	Reggio Emilia
Castelnuovo Rangone	Comunew	Modena
Castelvetro di Modena	Comune	Modena
Cervia	Comune	Ravenna
Cesena	Comune	Forli-Cesena
Codigoro	Comune	Ferrara
Colorno	Comune	Parma
Comacchio	Comune	Ferrara
Compiano	Comune	parma
Conselice	Comune	Ravenna
Crespellano	Comune	Bologna
Fabbrico	Comune	Reggio Emilia
Faenza	Comune	Ravenna
Ferrara	Comune	Ferrara
Ferriere	Comune	Piacenza
Finale Emilia	Comune	Modena
Gattatico	Comune	Reggio Emilia
Gragnano Trebbiense	Comune	Piacenza
Granaglione	Comune	Bologna
Granarolo dell'Emilia	Comune	Bologna
Gualtieri	Comune	Reggio Emilia
Guastalla	Comune	Reggio Emilia
Guiglia	Comune	Modena
Jolanda di Savoia	Comune	Ferrara
Lugagnano Val D'Arda	Comune	Modena
Medicina	Comune	Bologna
Megliadino San Vitale	Comune	Padova
Meldola	Comune	Forli-Cesena
Mesola	Comune	Ferrara
Molinella	Comune	Bologna
Monselice	Comune	Padova

Ente	Tipo Ente	Provincia
Montagnana	Comune	Padova
Montecchio Emilia	Comune	Reggio Emilia
Montechiarugolo	Comune	Parma
Montefiorino	Comune	Modena
Montegrotto terme	Comune	Padova
Montese	Comune	Modena
Noceto	Comune	Parma
Piacenza	Comune	Piacenza
Pianello Val Tidone	Comune	Piacenza
Pieve di Cento	Comune	Bologna
Piove di Sacco	Comune	Padova
Podenzano	Comune	Piacenza
Quattro Castella	Comune	Reggio Emilia
San Benedetto Val di Sambro	Comune	Bologna
San Giovanni in Persiceto	Comune	Bologna
Selvazzano Dentro	Comune	Padova
Solarolo	Comune	Ravenna
Tizzano Val Parma	Comune	Parma
Tornolo	Comune	parma
Torrile	Comune	Parma
Travo	Comune	Piacenza
Trebaseleghe	Comune	Padova
Vergato	Comune	Bologna
Verghereto	Comune	Forlì-Cesena
Vernasca	Comune	Piacenza
Viano	Comune	Reggio Emilia
Provincia di Forlì-Cesena	Provincia	Forlì-Cesena
Provincia di Modena	Provincia	Modena
Provincia di Padova	Provincia	Padova
Provincia di Parma	Provincia	Parma
Provincia di Piacenza	Provincia	Piacenza
Provincia di Ravenna	Provincia	Ravenna
Provincia di Reggio Emilia	Provincia	Reggio Emilia

PARTE II

ASSEGNI DI RICERCA BIENNALI CONFERITI AI SENSI
DELLA CONVENZIONE TRA FONDAZIONE BORSI E SCUOLA
DI SPECIALIZZAZIONE IN STUDI SULL'AMMINISTRAZIONE
PUBBLICA DELL'UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

TIPOLOGIE E REGIMI DELLE SOCIETÀ PUBBLICHE NEL GOVERNO LOCALE: “LE SOCIETÀ STRUMENTALI”

Presentazione

Marco Dugato

Professore Ordinario di Diritto Amministrativo, Università di Bologna

Debbo innanzitutto un ringraziamento a Sua Eccellenza il Prefetto, perché questa ennesima tappa di un percorso compiuto in perfetta armonia dalla S.P.I.S.A., dalla Fondazione Borsi e dalla Prefettura è in gran parte merito della sua sensibilità ai temi attuali del diritto amministrativo; di quello che potremmo definire il “diritto amministrativo vivente”. Devo dire di più. Il fatto che anche in questa occasione vengano congiuntamente illustrati i risultati dei lavori sulle società a partecipazione pubblica compiuti, con differente ottica, dalla Dott.ssa Scarale e dal Dott. Novaro, e quelli maturati nell’analisi e nella ricerca dedicati alle incongruenze del Patto di stabilità interno ed ai vincoli imposti agli investimenti, appare, ed oggi è vero come mai lo è stato, una scelta opportuna e razionale. Al di là degli aspetti giuridici, infatti, non vi è dubbio che le società a partecipazione pubblica oggi rappresentino l’unico strumento attraverso il quale realizzare le infrastrutture e poter fare fronte agli strumenti per lo sviluppo collettivo e per la realizzazione delle infrastrutture. In verità, il legislatore ha di recente tentato di rendere impraticabile questa via, immaginando di estendere il Patto di stabilità nella sua formulazione attiva alle società a partecipazione pubblica, nell’ottica, semplice ed errata allo stesso tempo, che confonde gli investimenti con i costi. Ci ha provato non in modo troppo deciso in principio; in modo più perverace in seguito. Quel tentativo è stato reso vano dall’intervento della Corte costituzionale, che ha abrogato non solo l’ultimo riferimento normativo in tal senso, ma che con tutta probabilità ha arginato quella deriva anche per il futuro.

Nell’ambito del discorso generale sulle società che emerge complessivamente dalle ricerche, la Dott.ssa Scarale si è concentrata sulla parte, per così dire, meno appariscente del tema; sull’ambito apparentemente di minor impatto delle *partnership* tra Enti pubblici e operatori economici privati. Questo è quel che usualmente si scrive e si pensa. Io ritengo, invece, che nel panorama attuale il nodo delle società strumentali rappresenti la parte più clamorosamente emergente. Ciò, non solo dal punto di vista meramente pratico ed applicativo, ma anche sotto il profilo dogmatico. Coinvolge innanzitutto il fondamentale problema della classificazione di ciò che è servizio pubblico in senso proprio e di ciò che non

lo è, imponendo di fare chiarezza su ciò che è davvero l'utilità collettiva e ciò che è utilità dell'amministrazione. Nel farlo è bene tenere conto che nell'ultimo anno la giurisprudenza amministrativa ha messo in discussione tutte le certezze classificatorie su cui aveva fondato il proprio ragionamento nel primo decennio di questo secolo. Per molto tempo la giurisprudenza aveva infatti mortificato il concetto di servizio pubblico, rendendone secondario l'aspetto ontologico e riducendolo sostanzialmente ad una chiave di lettura del rapporto dare-avere (era servizio ciò che era pagato dall'utenza) e dando all'utilità collettiva, al bene collettivo, un significato sostanzialmente marginale. Con la giurisprudenza inaugurata nell'estate del 2012, il Consiglio di Stato ha rimeditato i fondamenti del proprio pensiero sull'istituto del servizio pubblico, recuperando le teorie generali e le differenti concezioni oggettive e soggettive, mettendo in particolare evidenza l'elemento della utilità collettiva in senso sostanziale e riconducendo a prova, non a parametro fondativo, quello del soggetto tenuto al pagamento.

Le attività strumentali svolte per mezzo dello strumento societario sono balzate al centro dell'attenzione già con l'art. 13 del d.l. n. 223 del 2006, ma certamente è che con l'art. 4 del d.l. n. 95 del 2012 (cosiddetto decreto sulla *spending review*) che sono divenute l'oggetto principale dell'attenzione del legislatore e della discussione scientifica. Proprio le disposizioni dell'art. 4, ad una prima disattenta lettura, avrebbe dovuto decretare la morte di tutte le società a partecipazione pubblica per la gestione di attività strumentali. L'analisi più attenta consente al contrario di capire che il legislatore ha dato fondamento ad una nuova divisione tra le società, ulteriore rispetto a quella tra le società strumentali e le società incaricate della gestione dei servizi pubblici; vale a dire la divisione tra le società strumentali che producono diretta utilità in favore dell'Ente e le società strumentali che producono utilità in favore di una collettività, svolte *non per l'ente ma per l'utenza al posto dell'ente*, condannando a morte le prime e garantendo la sopravvivenza delle seconde. Il dato è reso evidente dalla modifica introdotta in sede di conversione che fonda l'eccezione allo scioglimento della società sullo svolgimento di servizi d'interesse economico generale, i quali, per quanto vicini al concetto di servizio pubblico, non possono in realtà dirsi coincidenti con essi.

Il lavoro della Dott.ssa Scarale è, sotto questo aspetto, un lavoro curioso, nato con alcune certezze e con poche prospettive dal punto di vista del risultato dell'indagine e finito forse con meno certezze ma con molte prospettive. È un lavoro prezioso e tocca con molta serietà ed in modo non scontato dubbi e criticità, giungendo a conclusioni che, per certi aspetti, rappresentano l'inizio di un nuovo discorso, assai vicino a quello descritto nella ricerca sul Patto di stabilità. Il futuro è un futuro di società sì strumentali ma che produrranno utilità nei confronti della collettività e che saranno l'unico veicolo d'azione a cui le amministrazioni potranno ricorrere proprio in ragione di quel Patto di stabilità che ai più sembra un "patto di stupidità".

Relazione

Paola Scarale

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Alcuni rilevanti aspetti di ordine generale emersi nel corso della ricerca. – 3. Le società strumentali.

1. Premessa

Il progetto di ricerca assegnatomi qualche anno fa ha ad oggetto lo studio delle “Tipologie e regimi delle società pubbliche nel governo locale” e, in particolare, delle “società strumentali”.

Nel dicembre del 2011 fui invitata a partecipare ad una giornata di studio, organizzata presso la SP.I.S.A., per esporre i primi risultati ad un anno della mia ricerca¹.

In quella sede mi limitai a tracciare, a grandi linee, gli aspetti che già allora mi incuriosirono e gli obiettivi che intendevo raggiungere; e provai, inoltre, a dare un ordine ai documenti fino allora esaminati.

Quella giornata fu per me fondamentale.

Questo perché, dopo la mia schematica relazione che, ripeto, rappresentava in gran parte una ricognizione dei miei primi pensieri sul tema, sono intervenuti il Prof. Caia, il Prof. Dugato e il Prof. Mastragostino.

Le loro relazioni sono state per me delle vere e proprie lezioni sulla materia.

Difatti, oltre a chiarire diversi aspetti e a provocare molti spunti di riflessione, i loro ragionamenti e le loro considerazioni personali mi sono stati d’ausilio nel dare un’impostazione al lavoro.

Per questo Li ringrazio.

Ho deciso, così, di suddividere in due parti la presente relazione.

Una prima parte, in cui ho ritenuto opportuno evidenziare, seppur schematicamente, alcuni aspetti di ordine generale, che sono emersi nel corso dello studio; ciò perché gli ho ritenuti prodromi all’analisi delle “società strumentali”.

Una seconda parte, più specifica, attinente al tema delle “società strumentali”.

Entrambe le parti della ricerca sono state trattate unitamente alle considerazioni personali; per tale ragione, desidero chiarire che non vi sarà, quindi, una terza parte finale dedicata specificatamente alle considerazioni conclusive.

¹ A seguito di quella giornata di studio venne pubblicato un volume contenente le relazioni della giornata. Si veda, infatti, *Rapporto “L’attuazione del federalismo fiscale in Emilia-Romagna, Veneto e Puglia: le opinioni e le attese dei responsabili dei servizi finanziari degli Enti Locali” – Assegni di ricerca biennali conferiti ai sensi della convenzione tra Fondazione Borsi e Scuola di Specializzazione in Studi sull’Amministrazione pubblica dell’Università di Bologna*, Giornata di studio 14 dicembre 2011, Aula magna SP.I.S.A. – Bologna, Bologna, 2012.

2. Alcuni rilevanti aspetti di ordine generale emersi nel corso della ricerca

Partendo, dunque, dalla descrizione di alcuni aspetti di ordine generale che sono emersi nel corso del mio lavoro, vorrei da subito chiarire che il tema delle società a partecipazione pubblica si inserisce in un quadro particolarmente complesso.

Questo assunto parte dalla constatazione che il tema in esame rappresenta non solo il frutto dell'evoluzione di uno studio approfondito avvenuto nel corso degli anni, da parte della dottrina e della giurisprudenza, in cui sono stati toccati diversi aspetti e posti molti interrogativi ma, altresì, perché esso ha rappresentato una materia in cui il l'atteggiamento del legislatore, intervenuto con strumenti normativi spesso antitetici, ha provocato differenti reazioni al fenomeno da parte degli interpreti².

In particolare, relativamente a quest'ultimo aspetto vorrei sottolineare di aver riscontrato che il tema delle società a partecipazione pubblica rappresenta, in generale, un argomento di interesse per più operatori.

Per l'analisi, infatti, ho raccolto pareri e osservazioni appartenenti a giuristi non solo del diritto amministrativo ma, altresì, del diritto civile e del diritto commerciale.

E la presenza di "più" protagonisti mi ha confermato, allora, non solo quanto la materia sia di particolare interesse ma, soprattutto, come essa vada a toccare aspetti inerenti a più "mondi giuridici".

L'analisi è stata così di difficile definizione sia perché mi sono imbattuta in ambiti poco vicini alla mia esperienza sia perché non è agevole trovare una corretta interpretazione che individui, con coerenza ed uniformità, i vari principi e paradigmi regolatori che caratterizzano il tema.

E noto, ormai, a tutti come la collaborazione tra pubblico e privato e, dunque, l'utilizzo della struttura organizzativa del modello societario da parte degli Enti pubblici, sia un fenomeno tutt'altro che nuovo nel nostro ordinamento.

Mentre i vecchi gestori di servizi pubblici³ diventavano gradualmente società per azioni di diritto comune, operanti sul mercato e progressivamente privatizzate, il legislatore sempre più frequentemente prevedeva, difatti, la possibilità di ricorrere a società per azioni per esercitare compiti originariamente svolti all'interno dell'amministrazione. Analoghe soluzioni vennero adottate, quindi, dagli Enti pubblici e dalle stesse società pubbliche, dando vita così a gruppi sempre più complessi e articolati.

² In particolare, negli ultimi anni le società partecipate sono state investite da interventi normativi di ampio respiro, tesi ad estendere ad esse il regime giuridico che caratterizza i loro Enti di riferimento. Cfr. F. Cintioli, *Disciplina pubblicistica e corporate governance delle società partecipate da enti pubblici*, in *www.giustamm.it*, 2010, p. 6; G. Piperata, *L'attualità a proposito delle recenti disposizioni in materia di personale delle società pubbliche: anatomia di una riforma e patologia*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 3-4, 2009, pp. 629 ss.; D. Florenzano, *Le società delle amministrazioni regionali e locali. L'art. 13 del d.l. 4 luglio 2006, n. 223*, Padova, 2008, pp. 9 ss. e G. Napolitano, *Soggetti privati "enti pubblici"?*, in *Dir. amm.*, 4, pp. 801 ss.

³ Sul punto, si ricorda che la ricerca si è concentrata esclusivamente sulle relazioni tra gli Enti pubblici e le società strumentali. Ne consegue, quindi, che il tema relativo alle società costituite per la gestione dei servizi pubblici locali non viene considerato se non per qualche necessario riferimento ai fini della presente indagine.

Ma ciò che in particolare ha colpito degli ultimi anni è stato l'affermarsi dell'idea che non vi fosse specie di attività pubblica che si potesse sottrarre alla possibilità di essere svolta attraverso i moduli privatistici.

Solamente se si parte, quindi, dal dato di fatto che il tema di cui si tratta non è un fenomeno nuovo si potrà comprendere perché diverse sono oggi le finalità e le regole che giustificano l'uso di tale strumento rispetto al passato e soprattutto perché, in un certo senso, i termini di approccio alla questione in oggetto appaiono invertiti rispetto al modo di impostazione che fino a qualche tempo fa ha caratterizzato lo studio del tema in esame.

In particolare, è certo che la tendenza nel nostro ordinamento dell'affidamento di determinate funzioni pubbliche a delle società appositamente costituite, che ha assunto negli ultimi anni un'ampiezza inusitata, rappresenti principalmente il risultato dell'affermarsi del principio di sussidiarietà in raccordo con l'art. 41 della Costituzione e, dunque, in connessione con il riconoscimento del principio di libertà d'impresa e, altresì, dell'affermazione del principio di libera concorrenza.

Due sono, dunque, oggi i riferimenti normativi che interessano il tema: quello nazionale (art. 41, Cost.) e quello comunitario.

Per quest'ultimo, è massimo il rispetto e, pertanto, la considerazione del principio di libera concorrenza.

L'ordinamento comunitario, infatti, non pone ostacoli pregiudiziali all'impresa pubblica ma esige, nel rispetto del principio di libera concorrenza, che essa agisca senza falsare l'ordinario assetto del mercato.

Negli ultimi anni, dunque, l'organizzazione pubblica, inizialmente estranea alle questioni poste dall'integrazione europea, sta oggi vivendo una stagione di adeguamento ai principi e alle regole comunitarie.

Questi valori hanno favorito, allora, il riconoscimento del modulo societario come strumento congeniale al nuovo disegno di organizzazione pubblica e quale espressione della fungibilità tra strumenti organizzativi di diritto pubblico e di diritto privato per il perseguimento di interessi pubblici.

Se si considera, allora, l'area delle attività economiche, si comprende come l'obiettivo che in questi anni si è voluto perseguire è stato, dunque, quello del rispetto della libertà d'iniziativa economica privata e della concorrenza.

Come è stato attentamente notato⁴, ripercorrendo i principali ragionamenti della Corte costituzionale in tema⁵, negli ultimi anni si è preso coscienza, infatti, della rilevanza collettiva della concorrenza e consapevolezza che l'azione imprenditoriale dello Stato e quella dei privati potessero svolgersi nel medesimo contesto e potessero, quindi, convivere⁶.

Si è affermata, così, la nuova concezione secondo la quale la sottrazione della seconda dal mercato non fosse più legittimata dalla generica necessità di tutelare l'interesse pubbli-

⁴ Così, M. Dugato, *Diritto dell'amministrazione e mercati*, in G. Della Cananea, M. Dugato (a cura di), *Diritto Amministrativo e Corte Costituzionale*, Napoli, 2006, pp. 66-67.

⁵ Tra le tante si veda la decisione della Corte costituzionale del 15 marzo 1994, n. 90, relativa ai servizi antincendi di vigilanza a pagamento.

⁶ Di simile avviso, G. Napolitano, *Soggetti privati "enti pubblici"?*, cit., pp. 804-805.

co ma, bensì, occorre che fosse assistita dalla prova che il mercato, senza quella riserva, non sarebbe stato, appunto, in grado di soddisfare il bisogno.

Non conta più, quindi, il solo bisogno collettivo da tutelare ma, altresì, il tipo di attività e l'adeguatezza del mercato⁷.

Ecco che in tal senso diviene protagonista il concetto della libertà all'attività d'impresa.

Con l'apertura alla concorrenza di ampi settori dell'economia, infatti, le imprese pubbliche vengono poste sullo stesso piano delle imprese private e assoggettate alle regole della concorrenza. Dall'intervento pubblico basato sull'art. 43 della Costituzione, che favorisce le collettivizzazioni e le riserve unite alla concessioni si passa, dunque, a forme più rispettose della libertà di iniziativa economica privata, di cui all'art. 41 della Costituzione⁸.

La concorrenza ed il mercato si trasformano, così, in valori da perseguire.

È possibile affermare che, in questo quadro, si assiste, dunque, ad una prima inversione di tendenza rispetto al passato.

Alla luce di quanto fin ora esposto, si ritiene, infatti, che oggi l'interesse pubblico diviene elemento eccezionale di deroga: innanzitutto, vi è il rispetto del principio della concorrenza e, in secondo luogo, il perseguimento della soddisfazione dell'interesse pubblico.

Non vi è più, quindi, una relazione funzionale interorganica tra società ed Ente, bensì un semplice rapporto di esternalizzazione dell'attività⁹.

Di questo è prova, infatti, che sono del tutto conformi ai principi e alle regole comunitarie tanto "l'esternalizzazione con gara", di attività dall'amministrazione agli operatori economici privati, quanto "l'autoproduzione" da parte dell'amministrazione di beni e servizi per mezzo di società *in house providing*.

Ed è legittima, e a volte favorita, la *partnership*, anche in forma societaria, tra le Amministrazioni Pubbliche e le imprese private a condizione che, nella loro costituzione e nel loro modo di operare, le società di partenariato non determinino un'alterazione o una compressione della concorrenza.

Come ha osservato Dugato, quindi, con l'assunzione di centralità del principio comunitario della concorrenza "il centro rigido della disciplina dei contratti pubblici è rappresentato dal fermo rispetto della competizione tra operatori economici e il contratto pubblico assume rilievo non tanto come lo strumento di soddisfazione dell'interesse collettivo, quanto come un'occasione di profitto per le imprese con riferimento alla quale la principale preoccupazione è evitare alterazioni della corretta concorrenza".

La partecipazione del privato nelle società non rappresenta più, allora, l'affiancamento di risorse professionali e finanziarie esterne a quelle pubbliche ma il titolo giuridico di immissione del privato nella gestione di servizi e attività¹⁰.

⁷ In tal senso, la decisione della Corte costituzionale del 30 dicembre 1997, n. 463, in merito al regime di favore della responsabilità dell'amministrazione postale nel caso dei servizi di bancoposta.

⁸ In tal senso, E. Freni, *Le trasformazioni degli enti pubblici*, Torino, 2004, p. 278.

⁹ In tal senso, M. Dugato, relazione per il corso monografico su *Partecipazioni, beni e servizi pubblici tra dismissioni e gestione*, Bologna, 24 marzo 2012.

¹⁰ In tal senso, M. Dugato, *Introduzione. Le società a partecipazione pubblica degli enti territoriali: va il cavaliere per il regno di Logres*, in *Ist. del fed.*, Quaderni, 2, 2011, p. 10. In tema si veda, A. Messera, *Le socie-*

Questa realtà ha in un certo senso rafforzato, così, il ruolo imprenditoriale degli Enti pubblici.

E oggi la distinzione tra società a capitale pubblico locale di maggioranza e società minoritarie ha perso gran parte del suo significato, conservando rilievo soprattutto ai fini della responsabilità contabile conseguente alla gestione della partecipazione.

Oggi assume rilievo, semmai, la circostanza per cui non si hanno più società costituite solo per la gestione dei servizi pubblici o, per quanto qui interessa, per lo svolgimento di attività strumentali per gli Enti soci ma, bensì, dei soggetti creati con il preciso scopo di operare nel mercato in competizione con le imprese private¹¹.

Tale fenomeno ha investito tutte le imprese pubbliche italiane tanto che oggi, differentemente dal passato, si ha una variegata serie di tipi societari¹² non più riconducibili al solo schema della società per azioni, che è funzionale al collocamento delle azioni sul mercato¹³.

Il quadro delle società a partecipazione pubblica si presenta, quindi, oggi più complesso per l'inesistenza di una categoria unitaria o di uno schema a cui tutte possano essere ricondotte.

Vi sono, infatti, decine di "tipi" di società (o di singole società), disciplinati da norme e da principi differenti il cui unico denominatore comune finisce per essere esclusivamente la presenza di un Ente pubblico nel capitale sociale¹⁴.

Così, il diritto delle società pubbliche diviene, anziché terreno del diritto comune, il

tà pubbliche: principi di riordino del quadro giuridico. Alcune osservazioni in margine al rapporto Assonime, in Giorn. dir. amm., 8, 2009, pp. 889 ss., il quale riconduce comunque a due ipotesi le ragioni della partecipazione pubblica, in linea di principio prescindendo dal livello territoriale di governo: "a) come strumento di collaborazione tecnica-finanziaria-gestionale per la conduzione di attività di produzione di beni e servizi con l'apporto dell'iniziativa e delle competenze dell'area privata, avvalendosi quindi delle capacità di questa per accrescere il benessere congiunto (c.d. società mista); b) come strumento di gestione di attività istituzionali, ispirata a criteri di economicità e di snellezza delle relative modalità, dove le ragioni della strumentalità stessa rendono in principio incoerente la previsione di una partecipazione privata (c.d. società a partecipazione pubblica totalitaria o congiunta tra più soggetti, tutti comunque aventi natura pubblicistica)".

¹¹ In tal senso, M. Dugato, *Introduzione. Le società a partecipazione pubblica degli enti territoriali: va il cavaliere per il regno di Logres*, cit., pp. 5-6: "L'affidamento diretto alla società non costituisce il callido sistema per immettere un privato nella gestione di attività pubbliche, ma rappresenta il modello con il quale si esprime la nuova onda dell'intervento pubblico nell'economia".

¹² Sul tema della pluralità di modelli societari partecipati da Pubbliche Amministrazioni ed il loro regime, cfr., M. Cammelli, M. Dugato, *Lo studio delle società a partecipazione pubblica: la pluralità dei tipi e le regole del diritto privato. Una premessa metodologica e sostanziale*, in *Studi in tema di società a partecipazione pubblica*, a cura di M. Cammelli e M. Dugato, Torino, 2008, pp. 1 ss.; M. Dugato, *I contratti misti come contratti atipici tra attività ed organizzazione amministrativa. Dal global service all'in house providing*, in *Scritti in onore di Vincenzo Spagnolo Vigorita*, Napoli, I, 2007, pp. 443 ss. e F. Fracchia, *La costituzione delle società pubbliche e i modelli societari*, in *Dir. econ.*, 2004, pp. 589 ss.

¹³ G. Napolitano, *Le società pubbliche tra vecchie e nuove tipologie*, in *Riv. delle soc.*, 5-6, 2006, pp. 999 ss.

¹⁴ In tema si veda, M.P. Chiti, *Le carenze della disciplina delle società pubbliche e le linee direttrici per un riordino*, in *Giorn. dir. amm.*, 10, 2000, p. 1117, il quale sottolinea come erroneamente si continua ad utilizzare un approccio unitario per le società pubbliche, come se queste rappresentassero una categoria omogenea. "In realtà, siamo palesemente di fronte ad una non-categoria, se si esclude l'unico elemento costante rappresentato dalla partecipazione pubblica (ma anche questa con entità assai diverse, che non implicano giuridicamente solo differenti profili quantitativi, ma anche di qualità)".

campo dei diritti speciali e dei diritti singolari: “ciò che il legislatore consegna all’interprete (e al mercato) non è più un diritto societario speciale, bensì tanti diritti speciali, caratterizzati dall’esercizio di poteri pubblici, il più delle volte dannosi per l’amministrazione sociale ancor prima che per i suoi contraenti e per i suoi concorrenti”¹⁵.

Le diverse figure di società pubbliche oggi presenti, è stato sostenuto, rappresentano in parte il prodotto della differenza degli scopi e delle funzioni loro attribuite e dei loro modelli di creazione e in parte il risultato di un’alterazione delle regole giuridiche comuni non espressa, bensì, implicita, inevitabilmente conseguente alla declinazione pubblica dell’oggetto e del procedimento di costituzione: “alterazione, questa, di significativa rilevanza ed incidente sui più vari aspetti delle vicende societarie”¹⁶.

Tali affermazioni conducano, quindi, ad un’ulteriore evoluzione dei ragionamenti avuti sul tema.

Oggi ciò che genera ed alimenta questo nuovo processo è la “diversa” convinzione che l’interesse pubblico non possa, in realtà, essere soddisfatto adeguatamente attraverso il diritto privato.

E i segnali derivano proprio dagli interventi del legislatore e della giurisprudenza i quali, oggi, diversamente da quanto ritenuto in origine, manifestano il timore che le garanzie e le tutele del diritto privato non siano adeguate quando in gioco vi sia l’interesse pubblico.

Infine, l’ultimo aspetto di ordine generale che ritengo interessante evidenziare attiene al fatto di aver riscontrato come anche tale tema sia stato “colpito” dalla crisi economica che ha assunto una dimensione globale avendo interessato tutti i Paesi europei.

Vorrei sottolineare, infatti, come la recente crisi abbia inciso in maniera importante su tali rapporti in quanto, il necessario equilibrio che si viene ad instaurare tra soggetti pubblici e gli operatori economici, si ricorda, si basa prevalentemente su un’anticipazione finanziaria del privato a copertura dei costi dell’intervento pubblico.

Le difficoltà delle Pubbliche Amministrazioni, infatti, di reperire le risorse economiche necessarie ad assicurare l’erogazione di beni e di servizi alla collettività hanno incoraggiato,

¹⁵ M. Cammelli, M. Dugato, *Lo studio delle società a partecipazione pubblica: la pluralità dei tipi e le regole del diritto privato. Una premessa metodologica e sostanziale*, cit., pp. 1-2: “Certo, non può negarsi che vi siano principi generali applicabili a tutte le società pubbliche. Sono per lo più principi di derivazione comunitaria, espressione del canone della concorrenza (è così per l’*in house* e per l’organismo di diritto pubblico) o delle regole dettate dalle direttive in materia societaria (...). È però vero che l’effettiva applicazione di quei principi, il più delle volte concretamente inadatta a soddisfare i fini astrattamente perseguiti, assume connotati differenti secondo gli ambiti operativi della società ovvero secondo la qualità dell’ente pubblico socio”. Si veda, inoltre, M. Dugato, *Il finanziamento delle società a partecipazione pubblica tra natura dell’interesse e procedimento di costituzione*, in *Dir. amm.*, 3, 2004, pp. 564-565 e 575-576, il quale nell’evidenziare la presenza di tensioni tra “la fuga dell’interesse pubblico” e la più stretta funzionalizzazione delle società, già affermava come fosse, appunto, impossibile: “ricondere le società a partecipazione pubblica ad un’unica categoria”.

¹⁶ In tal senso, M. Dugato, *Il finanziamento delle società a partecipazione pubblica tra natura dell’interesse e procedimento di costituzione*, cit., p. 570. Circa i modelli normativi che introducono deroghe al regime del diritto comune, si veda, G. Napolitano, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Milano, 2003, pp. 141 ss., il quale sottolinea, appunto, come tra tutte le soluzioni adottate dal legislatore, quella: “più aperta e meno avvertita ricorre quando la legge, nel disciplinare il ricorso all’istituto civilistico, introduce direttamente alcune previsioni speciali, senza precisare i rapporti con il diritto comune”.

soprattutto nell'attuale contesto, la diffusione di forme e strumenti di collaborazione tra pubblico e privato.

Tutto questo ha comportato una riorganizzazione dei governi locali e giustificato una serie di interventi legislativi i quali, essendo mirati a rivedere gli assetti esistenti, hanno inciso inevitabilmente sull'argomento che qui si tratta.

Gli anni '90 sono stati caratterizzati per la diffusione delle società per azioni in ambito locale.

E questo fenomeno ha distinto in maniera particolare il nostro Paese rispetto alle esperienze europee.

Ma ciò, voglio sottolineare, ci ha distinti non perché ad un certo punto una certa attività veniva svolta da Enti pubblici, ma per *quanta* attività economica essi hanno svolto e *come* vi hanno provveduto¹⁷.

L'economia italiana è caratterizzata, infatti, da una presenza diffusa, in dimensioni anormale nel confronto internazionale, di società controllate da soggetti pubblici.

In particolare, l'ultimo decennio è stato connotato dall'aumento del numero delle società controllate dalle Amministrazioni regionali, provinciali e locali.

Questo fenomeno appare rilevante perché, come è stato evidenziato dalla dottrina¹⁸, rappresenta uno snodo significativo attraverso il quale leggere e seguire i cambiamenti che stanno interessando le Pubbliche Amministrazioni e i regimi giuridici che a differenti livelli ne delineano i caratteri e il funzionamento.

¹⁷ Per avere un'idea, si veda il Rapporto Assonime, *Principi di riordino del quadro giuridico delle società pubbliche*, Roma, 2008, dove si sottolinea, appunto, come in Italia già nel 2008 si contavano più di cinquemila società a partecipazione pubblica. Già prima, il Rapporto di Unioncamere, *Le società partecipate dagli enti locali. Rapporto 2007*, Roma, 2008, contenente dati relativi al 2005, aveva evidenziato come le società partecipate da Comuni, Province e Comunità montane, alla fine del 2005, erano 4874 (+5,9% dal 2003). Si veda, altresì, il Rapporto Confservizi, *Indagine sugli assetti proprietari. Rilevazione su assetti proprietari, quote e forme di dismissione delle imprese di servizio pubblico locale*, in *Quaderni Confservizi*, Roma, 2007 e, più recentemente, il Rapporto della Camera dei deputati, XVI legislatura, Documentazioni e ricerche, *Le società a partecipazione pubblica*, del 27 maggio 2011, n. 237, consultabile in <http://documenti.camera.it/leg16/Dossier/testi>. Il dossier evidenzia, infatti, come anche oggi l'economia italiana sia caratterizzata da una presenza diffusa, di dimensioni particolarmente rilevanti anche nel confronto internazionale, di società partecipate da soggetti pubblici. Il tema relativo alla proliferazione delle società a partecipazione locale è stata oggetto, inoltre, di una recente indagine della Corte dei Conti con delibera, sez. delle Autonomie, del 22 giugno 2010, n. 14, su "*Indagine sul fenomeno delle partecipazioni in società ed altri organismi da parte dei Comuni e Province*", consultabile in www.cortedeiconti.it. L'indagine, riferita all'arco temporale dal 2005 al 2008, con analisi finanziarie fino al 2009, ha interessato 5.928 Enti locali, pari al 72,22% del totale dei Comuni e delle Province.

In tema, cfr., C. Vitale, *Tipologie di società a partecipazione pubblica locale: condizioni legislative legittimanti e pluralità di regimi giuridici*, in *Ist. del Fed.*, 2, 2011, pp. 13 ss. e B. Bortolotti, L. Pellizzola, C. Scarpa, *Il comune azionista: un'analisi empirica del capitalismo municipale in Italia*, in *MCR*, 3, 2007, pp. 535 ss.

¹⁸ Così, G. Piperata, *Introduzione. La collaborazione pubblico-privato nell'ordinamento comunitario e nazionale*, in *La collaborazione pubblico-privato e l'ordinamento amministrativo*, a cura di F. Mastragostino, Torino, 2011, p. 4. Si veda, altresì, G. Berti, quando afferma che: "il procedere per associazione tra pubblico e privato è la caratteristica maggiormente indicativa della transizione tra gli ordinamenti di ieri e quelli di domani", in *Introduzione*, in Id. (a cura di), *Rapporti associativi tra amministrazioni pubbliche e imprese*, Bologna, 1994, p. 11.

Si crede che la degenerazione trovi conferma nella circostanza per cui se la partecipazione pubblica nelle imprese è stata motivata, originariamente, con ragioni di politica industriale, per assicurare prestazioni che il settore privato non era interessato a svolgere, tuttavia gli obiettivi non sono stati sempre chiaramente identificativi¹⁹.

Vi sono state, infatti, dissipazioni di risorse e inefficienze. Frequenti violazioni dei principi comunitari in materia di concessioni e appalti che hanno distorto il funzionamento del mercato²⁰.

Se tutto ciò è vero viene spontaneo allora interrogarsi sul bisogno effettivo della costituzione di dette società, considerato questi deludenti “risultati”.

Gli ultimi interventi normativi in tema hanno disciplinato in maniera peculiare determinati aspetti attinenti alla materia delle partecipazioni societarie pubbliche (soprattutto locali), che hanno attribuito al settore indubbi elementi di specialità.

E tale specialità è tanto più evidente quanto più forte è la difficoltà di rendere compatibili i modelli societari adottati soprattutto dagli Enti locali, non solo con le società di diritto comune ma anche con le regole e i principi dettati a livello europeo.

Le ragioni di tale spirito di sfavore, per le società a partecipazione pubblica, che anima il legislatore è stato chiarito dalla dottrina valutando due considerazioni²¹.

La prima considerazione, avrebbe natura ideologica e richiama l'idea di uno Stato liberale in cui l'azione amministrativa si riduce anche e soprattutto con riferimento all'azione economica pubblica. La seconda, invece, avrebbe carattere più prosaico perché rappresenta le società pubbliche non come uno strumento duttile ed agile di soddisfazione dell'interesse pubblico, non come una risorsa ma, bensì, come un costo, un elemento di probabile perdita di denaro pubblico ed uno strumento di collocazione di vecchi amministratori pubblici.

Cosa, dunque, alla luce di quanto fin ora evidenziato, andava forse fatto per frenare questa degenerazione?

Occorreva forse “ridurre davvero la sfera pubblica locale al campo indispensabile del-

¹⁹ In tema si veda, L. Torchia, *La responsabilità amministrativa per le società in partecipazione pubblica*, in *Giorn. dir. amm.*, 7, 2009, p. 792, la quale sottolinea che: “Alla crescita nel numero delle società corrisponde, quindi, una contrazione del peso e della rilevanza economica. La scelta di costituire una società pubblica, che in origine si giustificava anche con la volontà di porre uno schermo e una distanza – grazie, appunto, alle norme privatistiche – fra la politica e l'economia, oggi è al contrario spesso finalizzata ad estendere l'influenza della politica su aree che per ragioni diverse – dalla tutela della concorrenza ai vincoli alle assunzioni nelle amministrazioni – le sarebbero sottratte. Questo forse spiega, almeno in parte, perché oggi le società pubbliche vengano spesso equiparate ad apparati pubblici, piuttosto che ad imprese pubbliche e spiega anche i tentativi di distinguere fra le società che mantengono i caratteri distintivi dell'istituto civilistico (qualificabili, secondo una antica definizione, come società private in mano pubblica) e i casi in cui il ricorso a società produce, invece, un'amministrazione pubblica in forma di società. Questa distinzione, essenziale anche al fine di individuare le regole applicabili e, fra esse, il regime della responsabilità, emerge, sia pure con qualche contraddizione, dal quadro normativo vigente”.

²⁰ In tal senso, quanto registrato dal Rapporto Assonime, cit.

²¹ Sono queste le considerazioni di M. Dugato, *I paradossi delle società pubbliche*, in *Rapporto “L'attuazione del federalismo fiscale in Emilia-Romagna, Veneto e Puglia...”, cit.*, p. 118.

la sua esistenza, ma proprio in quel campo rafforzare con l'ideazione di tipi nuovi ed efficienti di Ente pubblico e con la creazione di un corpo burocratico moderno, motivato ed efficiente"²².

Oggi, dunque, l'esigenza di contenimento dei costi e di ristabilire le condizioni di concorrenza e di parità tra imprese pubbliche e private nel mercato, degli appalti e dei servizi pubblici, hanno giustificato i nuovi interventi normativi che guardano, appunto, con attenzione tale soluzione definendone i "limiti oggettivi e organizzativi".

Ecco che, anche per collegarmi a quanto fin ora detto, in riferimento alla necessità di una riorganizzazione dei governi locali, vi è stata la presa d'atto, da parte delle Pubbliche Amministrazioni, dell'assunzione di centralità del principio di concorrenza che ha posto in secondo piano l'interesse pubblico che da sempre ha rappresentato, invece, il parametro dominante dell'attività contrattuale dell'amministrazione stessa.

Se per anni, dunque, il legislatore non ha sentito l'esigenza di arginare in alcun modo la diffusione delle partecipazioni pubbliche, nell'ultimo periodo, invece, si è preso coscienza di come le società pubbliche rappresentano non uno strumento duttile ed agile di soddisfazione dell'interesse pubblico, non una risorsa ma, bensì, un costo, un elemento di probabile perdita di denaro pubblico ed uno strumento di collocazione di vecchi amministratori pubblici.

Per questa ragione, quindi, un ambito in cui occorre intervenire.

3. Le "società strumentali"

Passando alla seconda parte della ricerca questo attiene, come già sopra detto, al tema specifico delle società strumentali.

E, considerato che al riguardo qualcosa era stato già detto nell'incontro di Dicembre, ritengo chiarire, a conclusione della ricerca, innanzitutto che oggi il decreto Bersani²³ non rappresenta più l'unico e il solo intervento normativo che interessa specificatamente le "società strumentali" e, in secondo luogo, che oggi questa disposizione normativa, alla luce dei recenti interventi in materia e del consolidamento dei principi e regole, sopra evidenziati, ha perso la rilevanza che ha avuto nel momento della sua emanazione.

Ne consegue, quindi, che le "società strumentali" oggi non sono più solamente quelle "come" considerate e, pertanto, distinte dal decreto n. 223/2006.

²² M. Dugato, *I paradossi delle società pubbliche*, cit., pp. 119 e 120. In tema si evidenziano, altresì, le considerazioni di G. Napolitano, il quale sostiene come: "Oggi è facile constatare come in meno di quindici anni si sia prodotto un tasso paragonabile di confusione; e questa sia stata portata dentro l'amministrazione, anche se talvolta nell'apprezzabile tentativo di incentivare condotte più efficienti e attente al calcolo economico. Ciò, tuttavia, è avvenuto in modo disordinato, con soluzioni contingenti, spesso motivate da ragioni contabili. In questo quadro, è mancato qualsiasi disegno diretto alla razionalizzazione di un sistema societario così ricco e articolato", così, G. Napolitano, *Le società pubbliche tra vecchie e nuove tipologie*, cit., pp. 1013-1014.

²³ Decreto convertito con modificazioni in legge 4 agosto 2006, n. 248 e successivamente modificato anche dall'art. 1, legge 27 dicembre 2006, n. 296: "Norme per la riduzione dei costi degli apparati pubblici regionali e locali e a tutela della concorrenza".

Per completezza d'analisi, tuttavia, ho ritenuto comunque opportuno evidenziare quanto disposto dall'art. 13, d.l. 4 luglio 2006, n. 223, ma con l'idea di offrire una lettura accostata ai cambiamenti che in materia si sono succeduti.

Con il decreto Bersani²⁴, si ricorda, il legislatore ha scelto di imporre un limite operativo esclusivamente ad una particolare categoria di società, costituite o partecipate da Pubbliche Amministrazioni; in tal senso, il disposto normativo non ha voluto escludere la possibilità per gli Enti di costituire società non funzionali ma, piuttosto, ha avuto come effetto immediato quello di imporre l'adozione di schemi separati di azione²⁵.

Non sarebbe stato opportuno, infatti, sottoporre al medesimo regime limitativo, tipi di società che rispondono a modelli finalisticamente, strutturalmente ed operativamente differenti tra loro.

Non qualunque società, dunque, ha subito le limitazioni operative dettate dalla norma in esame, solamente perché risultata partecipata dalle Amministrazioni Pubbliche regionali e locali; ma, come si è detto, si era scelto di considerare una casistica societaria differenziata, ossia le società che operavano per la produzione di beni e servizi strumentali all'attività degli Enti, in funzione dell'attività di questi.

Come sottolineato dalla dottrina²⁶, infatti, la formulazione della norma in oggetto ha preso ragionevolmente atto di questa casistica societaria differenziata, menzionandone quindi i tratti.

Si è ritenuto, così, determinata l'applicabilità delle misure disposte solo ad alcune categorie di società costituite o partecipate dalle Amministrazioni regionali e locali: "se questa, come sembra, è la lettura corretta, allora le norme stesse possono risultare (e risultano) conformi alle regole comunitarie e costituzionali"²⁷.

Ancora.

Considerato, forse, intervento normativo troppo scarso e poco dettagliato in ragione anche alla circostanza di appartenere, altresì, all'ambito delle misure urgenti per il rilancio dell'economia e per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, si vuole sottolineare come nel tempo gli operatori del mestiere si siano mossi seguendo le linee dettate

²⁴ Sulla norma, si vedano i commenti di G. Caia, *Norme per la riduzione dei costi degli apparati pubblici regionali e locali e a tutela della concorrenza*, in www.giustamm.it; M. Cammelli, M. Dugato, *Lo studio delle società a partecipazione pubblica: la pluralità dei tipi e le regole del diritto privato. Una premessa metodologica e sostanziale*, cit.; B. Caravita di Toritto, *È veramente pro-concorrenziale l'art. 13 del decreto Bersani?*, in www.federalismi.it; R. Mangani, *Il Decreto Bersani resuscita l'in house?*, in www.giustamm.it; S. Rostagno, *Criticità delle soluzioni e prospettive del decreto Bersani in tema di modello in house, affidamenti diretti e contratti a valle*, in www.giustamm.it; Id., *Le modifiche apportate all'art. 13 del decreto Bersani dalla l. 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007)*, in www.giustamm.it; M. Spasiano, *Nuovi limiti alle società pubbliche e miste nel decreto Bersani*, in www.giustamm.it.

²⁵ In tal senso, C. Acocella, *Riflessioni sugli attuali limiti delle partecipazioni pubbliche tra attività amministrativa e attività d'impresa*, in www.giustamm.it.

²⁶ Così, G. Caia, *Norme per la riduzione dei costi degli apparati pubblici regionali e locali e a tutela della concorrenza*, cit.

²⁷ Così, G. Caia, *Norme per la riduzione dei costi degli apparati pubblici regionali e locali e a tutela della concorrenza*, cit.

dai ragionamenti della giurisprudenza la quale, in materia, si è impegnata infatti ha fornire alcuni elementi definitori.

Anche di questi interventi giurisprudenziali si vuole dar conto nell'analisi che segue ma, chiarendo che, seppur animati dall'intento della certezza del diritto e di fornire agli interpreti della materia degli strumenti utili per giungere ad una corretta analisi della normativa in esame, si ritengono non sempre appropriati e, per questo, chiarificatori.

Passando, allora, all'analisi del contenuto dispositivo della norma in esame²⁸, nel primo comma si riscontrano le limitazioni funzionali sopra appena indicate.

Si legge, infatti, che le disposizioni si riferiscono alle: "società, a capitale interamente pubblico o misto, costituite o partecipate dalle amministrazioni pubbliche regionali e locali", ma con la precisazione che "solo" a quelle società che operano: "per la produzione di beni e servizi strumentali all'attività di tali enti in funzione della loro attività, con l'esclusione dei servizi pubblici locali, nonché, nei casi consentiti dalla legge, per lo svolgimento esternalizzato di funzioni amministrative di loro competenza".

Con riferimento a ciò appare importante, allora, ai fini dell'analisi, ricordare la definizione data all'espressione "attività strumentale" e, dunque, alle "società strumentali".

A tal proposito, la Corte costituzionale con la decisione del 1 agosto 2008, n. 326, resa proprio in merito all'art. 13, d.l. n. 223/2006, ha ritenuto necessario intervenire sul tema soprattutto al fine di individuare con esattezza il regime applicabile nelle differenti forme di attività esplicabili da parte delle Pubbliche Amministrazioni.

I Giudici hanno chiarito, quindi, come le disposizioni contenute nell'articolo 13: "(...) sono fondate sulla distinzione tra attività amministrativa in forma privatistica e attività d'impresa di enti pubblici. L'una e l'altra possono essere svolte attraverso società di capitali, ma le condizioni di svolgimento sono diverse. Nel primo caso, vi è attività amministrativa di natura finale o strumentale, posta in essere da società di capitali che operano per conto di una pubblica amministrazione. Nel secondo caso, vi è erogazione di servizi rivolta al pubblico (consumatori o utenti), in regime di concorrenza. Le disposizioni dell'art. 13 mirano a separare le due sfere di attività per evitare che un soggetto, che svolge attività amministrativa, eserciti allo stesso tempo attività d'impresa, beneficiando dei privilegi dei quali esso può godere in quanto pubblica amministrazione. Non è negata né limitata la libertà di iniziativa economica degli enti territoriali, ma è imposto loro di esercitarla distintamente dalle proprie funzioni amministrative, rimediando a una frequente commistione che il legislatore statale ha reputato discorsiva della concorrenza".

Secondo i Giudici, quindi, la Pubblica Amministrazione può svolgere, tramite proprie società, sia attività amministrativa sia vera e propria attività di mercato²⁹.

²⁸ Si ritiene di segnalare, fin da ora, che con l'ultima modifica apportata dall'art. 48, legge 23 luglio 2009, n. 99 è stata abrogata la parola "esclusivamente" che era riferita al primo comma alla necessità di operare con gli Enti costituenti, partecipanti e affidanti. Si ritiene, dunque, in conseguenza di ciò, che la previsione dell'esclusività sia oggi limitata all'oggetto sociale e non più, altresì, all'attività svolta.

²⁹ Di stesso orientamento la pronuncia della Corte costituzionale del 8 maggio 2009, n. 148. A tal proposito si segnala il commento di L. Lombardi, *Società pubbliche e tutela della concorrenza*, in *Urbanistica ed Appalti*, 8/2009, pp. 942 ss.

Le due tipologie di attività, così come distinte nella decisione appena richiamata, rimangono sottoposte, appunto, alle differenti discipline per esse rispettivamente previste dall'ordinamento.

Ai sensi dell'art. 13, d.l. n. 223/2006, quindi, sono "attività strumentali" quelle diverse dalle funzioni e dai servizi pubblici in senso proprio, che abbiano natura oggettivamente economica e d'impresa e, soprattutto, che siano svolte nei confronti degli Enti costitutori, partecipanti o affidanti e non al pubblico³⁰.

In considerazione di ciò, le "società strumentali" fino ad oggi sono state definite come una *longa manus* delle amministrazioni, poiché l'affidamento dell'attività poteva avvenire in via diretta senza, quindi, una preventiva gara pubblica, qualora l'Ente esercitasse sulla società un controllo analogo a quello dello stesso esercitato sui propri servizi e nel momento in cui la società realizzasse la parte più importante della propria attività con l'Ente o con gli Enti che la controllano (diversamente, nel caso delle società miste per la gestione dei servizi pubblici locali, si tratta di un soggetto imprenditoriale di diritto privato, operante sul mercato in regime di concorrenza).

Come dire, quindi, che la "strumentalità della relazione" potesse essere ricostruita sulla base di due parametri essenziali: la tipologia dell'atto di affidamento dell'attività e il destinatario dell'attività.

L'orientamento giurisprudenziale maggioritario ha sposato per lungo tempo questa distinzione così netta e, pertanto, questo criterio interpretativo.

Secondo il Consiglio di Stato del gennaio 2011, infatti, "la società strumentale, a capitale interamente pubblico o con quote di partecipazione detenute da privati, è caratterizzata dall'essere stata costituita o partecipata dalle amministrazioni regionali o locali per la produzione di beni e servizi strumentali alle loro attività istituzionali. Siamo in presenza di organismi che operano a supporto diretto ed immediato di funzioni amministrative di natura pubblicistica di cui gli enti locali di riferimento restano titolari per il perseguimento dei propri fini istituzionali. In linea generale, tali società non svolgono attività in favore della collettività, ma nei confronti dell'ente locale che le partecipa, al fine di coadiuvarlo nello svolgimento dei compiti e delle funzioni che istituzionalmente esso è chiamato a realizzare"³¹.

Tutto ciò, tuttavia, non trova più conferma per le considerazioni sopra espresse.

Infatti, se come si è detto oggi l'interesse pubblico non è più l'elemento principale da soddisfare ma, bensì, il rispetto del principio della libera concorrenza, il rapporto che oggi viene in realtà a crearsi tra Ente socio e società è un rapporto di alterità totale³².

Le società a partecipazione mista costituiscono, così, l'esternalizzazione di un'occasione

³⁰ In riferimento a questa distinzione, si veda: Corte dei Conti, sezione Controllo Puglia, parere del 27 febbraio 2008, n. 3; *ex plurimis*, Tar Veneto, ord. 7 maggio 2008, n. 305; per un commento, I. Pagani, *Società pubbliche e mercato: quale equilibrio alla luce dell'art. 13 del decreto Bersani?*, in *Urbanistica ed Appalti*, 9/2008, pp. 1172 ss. e Tar Lazio, 21 marzo 2008, n. 2514.

³¹ Consiglio di Stato, sezione V, 11 gennaio 2011, n. 77.

³² Si tenga presente, infatti, che a seguito proprio di tale cambiamento di sistema, dal 1998 al 2005 si è assistito ad una riduzione dell'ambito operativo delle società *in house*.

di profitto e il confronto concorrenziale, volto alla costituzione della società mista, dovrà coprire ogni aspetto dell'affidamento.

Questo significa, come attentamente osservato³³, che la gara per la scelta del socio e la relazione Ente-società è legittima soltanto quando ogni aspetto della società e della gestione del servizio siano frutto di un confronto concorrenziale adeguato.

Ciò comporta due conseguenze.

Nessuna attività ulteriore rispetto a quella prevista in gara può essere attribuita alla società e, in secondo luogo, nessun mutamento delle condizioni contrattuali, che non sia già previsto con criteri automatici al momento del bando, può essere fatto nel corso della vita della società.

Anche quest'ultimo dato avalla quanto sopra espresso.

In tal senso, infatti, il rapporto tra Ente e società mista (o meglio il socio privato della mista) è un rapporto di esternalizzazione dell'attività e non di *partnership*; questo perché nelle vere *partnership* ci si adatta al mutare del contesto; "se il contesto viene cristallizzato siamo sempre più vicini all'appalto e sempre più lontani dalla *partnership* pubblico-privata"³⁴.

Per quanto detto ne consegue, come chiarito da Dugato, che o la selezione del socio privato avviene in modo adeguato o la società mista non ha possibilità di relazionarsi con l'Ente con la conseguenza ulteriore di dover ammettere che o la società mista è stata costituita in modo adeguato o non è vero che possa partecipare alle gare indipendentemente da ciò (e questo lo ricorda anche l'art. 3, comma 27, della finanziaria del 2008).

L'altra conseguenza riguarda la natura della scelta del socio che oggi coincide, in realtà, con la scelta di un gestore.

Si tratta di un socio, infatti, che all'interno della società opera spesso da solo avvalendosi della propria organizzazione imprenditoriale e che a volte (e ciò dipende dal bando di gara) ricorre all'organizzazione imprenditoriale della società mista; ma che in tutti i casi non è inteso come un *partner*, ossia come "uno con cui fare qualcosa in comune".

Potrà fare da solo o con l'organizzazione della società mista: "ma la modalità di scelta è quella di chi fa da solo e in quel caso la *partnership* della gara (ossia la progettazione delle regole del servizio da parte dell'ente, la progettazione del percorso evolutivo della qualità del servizio) è quella che termina con l'aggiudicazione, perché dal momento successivo al bando entra in gioco la capacità progettuale, economica e di offerta del socio che acquisisce il servizio esattamente come acquisirebbe un appalto"³⁵.

Dal divieto risultavano poi esplicitamente escluse le società operanti nel settore dei servizi pubblici locali.

³³ Così, M. Dugato, *Le società a partecipazione mista per la gestione dei servizi pubblici locali. Il procedimento di costituzione, l'affidamento dei lavori e la relazione tra ente socio e società*, in F. Mastragostino, M. Dugato (a cura di), *Quaderni della Spisa, Partecipazioni, beni e servizi pubblici, tra dismissione e gestione*, Bologna, in corso di pubblicazione.

³⁴ Così, M. Dugato, *Le società a partecipazione mista per la gestione dei servizi pubblici locali. Il procedimento di costituzione, l'affidamento dei lavori e la relazione tra ente socio e società*, cit.

³⁵ Così, M. Dugato, *Le società a partecipazione mista per la gestione dei servizi pubblici locali. Il procedimento di costituzione, l'affidamento dei lavori e la relazione tra ente socio e società*, cit.

L'esclusione "dei servizi pubblici locali" è stato osservato³⁶, venne disposta con riferimento al settore di operatività delle società interessate, sicché lo svolgimento o meno di una certa attività è stata determinante per integrare la fattispecie normativa delle società sottoposte alla nuova disciplina.

Con riferimento alla definizione di "attività strumentale" e alla distinzione, dunque, delle "società strumentali" rispetto alla gestione dei servizi pubblici locali si è affermato: "possono definirsi 'strumentali all'attività di tali enti in funzione della loro attività, con esclusione dei servizi pubblici locali', tutti quei beni e servizi erogati da società a supporto di funzioni amministrative di natura pubblicistica di cui resta titolare l'ente di riferimento e con i quali lo stesso ente provvede al perseguimento dei suoi fini istituzionali. Le società strumentali sono, quindi, strutture costituite per svolgere attività strumentali rivolte essenzialmente alla pubblica amministrazione e non al pubblico, come invece quelle costituite per la gestione dei servizi pubblici locali (per le quali il decreto fa esplicita eccezione) che mirano (*e qui appunto la differenza*) a soddisfare direttamente ed in via immediata esigenze generali della collettività"³⁷.

Il legislatore ha operato, quindi, sostanzialmente, una distinzione delle società in tre categorie.

Ha riconosciuto, infatti, quelle che sono state costituite per la produzione di beni e servizi strumentali o per l'esercizio di funzioni amministrative; quelle a cui è affidata la gestione di servizi pubblici locali e quelle che operano unicamente nel mercato in regime di totale parità rispetto alle imprese private.

Le disposizioni richiamate, si è detto, si riferivano unicamente alla prima categoria.

L'intento, come si è già sottolineato, è stato quello di evitare che una stessa società potesse operare contemporaneamente come interlocutore preferenziale dell'Ente costituente e come competitore nel mercato.

Si ricorda, infatti, l'esigenza di: "evitare alterazioni o distorsioni della concorrenza del mercato e di assicurare la parità degli operatori nel territorio nazionale"³⁸.

Le limitazioni di cui all'art. 13 del decreto Bersani hanno interessato, infatti, le società "appositamente" costituite o partecipate, secondo il modello della gestione diretta, per l'espletamento di compiti e prestazioni specificatamente rivolti agli Enti territoriali che le hanno costituite o partecipate.

Per la natura sostanziale propria di tali società, l'Ente ha potuto allora ricorrere ad esse "direttamente", ossia senza sottometerle ad una gara in concorrenza con altre imprenditori.

³⁶ Così, G. Caia, *Norme per la riduzione dei costi degli apparati pubblici regionali e locali a tutela della concorrenza*, cit., p. 2. L'Autore sottolinea, inoltre, che: "Se il legislatore avesse ritenuto di sottomettere al nuovo regime tutte le società costituite o partecipate dalle Amministrazioni regionali e locali, solo perché tali, non avrebbe avuto bisogno di descrivere anche il tipo di "missione" che esse si trovino a svolgere, perché la categoria sarebbe stata comunque facilmente identificabile; da ciò deriva allora che, per determinare l'applicabilità delle nuove norme, non è sufficiente il mero dato della partecipazione pubblica".

³⁷ Tar Lazio, sezione II, 5 giugno 2007, n. 5192. Di simile avviso, Tar Puglia, sezione II, 6 settembre 2001, n. 4306.

³⁸ Così, infatti, comma 1, art. 13, d.l. n. 223/2006.

Le differenze scaturenti dal settore di operatività delle società interessate, così come specificate nel decreto Bersani, ossia servizi strumentali, da un lato e servizi pubblici dall'altro lato sottendono, inoltre, a un diverso grado di esposizione delle prime alle dinamiche del mercato in ragione, per esempio, della destinazione e della fonte della remunerazione delle prestazioni: Pubbliche Amministrazioni da un lato e utenti dall'altro.

Sempre in tema, infine, il Consiglio di Stato³⁹ ha chiarito che la qualificazione differenziale tra attività strumentale e gestione di servizi pubblici dovesse essere riferita non all'oggetto della gara, bensì all'oggetto sociale delle imprese partecipanti ad essa.

Ultimo aspetto che qui si vuole semplicemente ricordare, attiene al divieto imposto per le società strumentali di fornire prestazioni a società o Enti terzi⁴⁰.

Al fine di individuare in concreto le società colpite dal divieto di operare per Enti diversi da quelli che partecipano⁴¹ sembrava aver acquistato rilievo decisivo il dato sostanziale dell'oggetto sociale esclusivo.

Il carattere esclusivo dell'attività strumentale divenne, infatti, fattore condizionante l'operatività del divieto⁴².

Volendo, allora, schematizzare quanto fin ora espresso, è possibile ritenere che, "sotto il profilo soggettivo", le disposizioni si ritenevano applicabili: alle società; alle sole società a capitale interamente pubblico o misto e alle sole società costituite o partecipate dalle Amministrazioni Pubbliche regionali e locali.

Con riferimento, invece, "all'ambito oggettivo", le norme hanno avuto riguardo: per la produzione di beni e servizi strumentali all'attività di tali Enti, in funzione della loro attività, con esclusione dei servizi pubblici locali; nonché, nei casi consentiti dalla legge, per lo svolgimento esternalizzato di funzioni amministrative di loro competenza.

Ma, per quanto fin ora ricordato, si deve tener conto che l'eliminazione dell'avverbio "esclusivamente", presente nell'originaria formulazione⁴³, ha di fatto annullato ogni distinzione.

Infatti, l'eterogeneità dell'attività svolta appare oggi irrilevante ai fini della disciplina delle società a partecipazione pubblico-privata; i tratti essenziali divengono, quindi, comuni: a) per quanto riguarda la figura del socio privato di riferimento come socio operativo (socio gestore); b) la c.d. "gara a doppio oggetto"; c) il termine di durata dell'attività affidata e della posizione del socio privato.

³⁹ Così, Consiglio di Stato, Ad. Plen., del 4 agosto 2011, n. 17. Si veda il commento di F. Dello Sbarba, *L'art. 13 del decreto Bersani e le società di terzo grado tra servizi strumentali e servizi pubblici locali*, in *Urb. e app.*, 12, 2011, pp. 1420 ss. e di F. Foggia, *Condizioni per l'accesso paritetico al mercato dei servizi delle società miste e delle società cd. "di terza generazione"* (Cons. Stato, Ad. Plen., 4 agosto 2011, n. 17), in *Riv. nel diritto*, 2011, p. 1504.

⁴⁰ È quanto previsto dal secondo comma dell'art. 13 dove viene stabilito, infatti, che le società: "non possono agire in violazione delle regole di cui al comma 1" (comma 2) e che i contratti: "conclusi (...) in violazione delle prescrizioni dei commi 1 e 2 sono nulli".

⁴¹ Operazione, questa, non agevolata dal tenore testuale dell'art. 13. Cfr., a tal proposito, Tar Lazio, Roma, sezione II, 6 novembre 2009, n. 10891.

⁴² In questa direzione sembra la decisione del Consiglio di Stato, sezione V, del 23 marzo 2009, n. 1756.

⁴³ Modifica, si ricorda, apportata dall'art. 48, legge 23 luglio 2009, n. 99.

In tal senso, non solo si entra con un sistema concorrenziale equivalente a quello del gestore esterno ma vi si entra, altresì, per un periodo di tempo che è il medesimo per il quale di solito il gestore esterno (appaltatore) viene selezionato.

Volendo allora trarre altre considerazioni in tema, l'impressione che si è avuta dallo studio combinato della giurisprudenza maggioritaria, che si è cercato fin qui di evidenziare, e dei contenuti più specifici del decreto Bersani, è che in quel momento si è ritenuto di poter offrire degli indici classificatori ad un concetto metagiuridico che, usando l'espressione di Dugato, appare in realtà "assolutamente dinamico"⁴⁴.

Per tale ragione si ritiene oggi impropria la distinzione, così come sopra richiamata, "dell'attività strumentale" e, quindi, delle "società strumentali" che per tutto questo tempo si è fatto riferimento.

Ciò in quanto, ritengo, che ogni attività che gli Enti locali svolgono sia *in sé* strumentale.

E questo, credo, sia che la svolgono direttamente sia che la svolgono indirettamente.

Altro non sono, infatti, che strumenti per la realizzazione di interessi istituzionali.

Per tale ragione, quindi, dovrebbero essere considerati e trattati come "istituti neutri" perché il metro ed il metodo di valutazione dell'operato delle società sono gli stessi con i quali deve essere analizzato l'operato diretto degli Enti locali e non possono essere che giudicati primariamente in ragione del grado di soddisfazione dell'interesse istituzionale che devono perseguire: "funzionalità ed efficienza sono al contempo principi giuridici di regolazione dell'azione amministrativa e indici della qualità dell'agire pubblico; ciò indipendentemente dallo strumento di cui l'amministrazione si avvale"⁴⁵.

Conseguenza di questo ragionamento è che appare, altresì, improprio il ragionamento che conduce a ritenerle attività così differenti dalla gestione dei servizi pubblici⁴⁶.

Il concetto "strumentalità", quindi, per le considerazioni fin ora espresse, può apparire come un parametro ingannevole, visto che separa le attività in ragione del destinatario diretto dell'utilità: ossia, nel caso del servizio pubblico, la collettività degli utenti; nel caso delle attività strumentali, l'amministrazione.

Così diventano "strumentali", pertanto non necessarie, tutte quelle attività che non siano direttamente prestate per la collettività.

In realtà, in coerenza con quanto appena espresso, i due elementi non rappresentano una realtà statica.

La stessa attività, infatti, si ritiene possa assumere contorni e qualificazione differenti da contesto a contesto e da momento a momento⁴⁷.

Condivido, tuttavia, la *ratio* della scelta operata dal legislatore che, come già più volte

⁴⁴ M. Dugato, *I paradossi delle società pubbliche*, cit., p. 116.

⁴⁵ Così, M. Dugato, *I paradossi delle società pubbliche*, cit., p. 116.

⁴⁶ Questo assunto meglio si comprende se si studia la nozione di servizio pubblico considerandolo composto da un elemento oggettivo, rappresentato dalla soddisfazione di un bisogno collettivo primario e da un elemento soggettivo, consistente nel margine di scelta da parte dell'Ente locale delle attività e cui legare l'idea di sviluppo della collettività locale.

⁴⁷ Queste le considerazioni, che si condividono, espresse da M. Dugato, *I paradossi delle società pubbliche*, cit., 116.

ribadito, è stata quella di evitare che una società che concorresse nel mercato con le altre imprese, conservasse il beneficio degli affidamenti da parte degli Enti soci, godendo di una posizione finanziaria di ingiustificato privilegio.

La soluzione immaginata è apparsa nobile perché ha voluto impedire, appunto, alle “società strumentali” di operare nel mercato, direttamente o per mezzo di società controllate o collegate, costringendo la loro azione nel ristretto recinto della relazione esclusiva con gli Enti costitutori, partecipanti e affidanti⁴⁸.

In tal modo, si è ritenuto opportuno di impedire l'azione imprenditoriale “esterna” delle società regionali e locali, miste o interamente pubbliche, quando esse abbiano ad oggetto la produzione di beni e servizi strumentali all'attività delle amministrazioni che le hanno costituite o che vi partecipano.

La tutela della concorrenza è stata, dunque, *ratio* espressa, chiara e condivisibile.

Ha seguito in gran parte la linea tracciata dal decreto Bersani, l'art. 3, comma 27, della legge finanziaria del 2008⁴⁹.

Dicevo in gran parte, perché ritengo che si sia distinto dal primo, innanzitutto, perché ha ampliato l'ambito soggettivo di applicazione in quanto è diretto a tutte le Pubbliche Amministrazioni e non solo agli Enti locali e, in secondo luogo, perché ha richiesto, sotto il profilo oggettivo, non un rapporto di “semplice strumentalità” con l'Ente pubblico che le istituisce, bensì un rapporto di “stretta necessità” per il perseguimento delle attività istituzionali dell'Ente stesso.

Con la legge finanziaria del 2008 viene in rilievo, quindi, la “funzionalizzazione” dell'attività di carattere imprenditoriale alla cura di interessi generali giuridicamente organizzati in funzioni o servizi pubblici, attribuiti ad una Pubblica Amministrazione, quale presupposto imprescindibile per la costituzione e il mantenimento delle società pubbliche.

⁴⁸ Così, M. Cammelli, M. Dugato, *Le società degli enti territoriali alla luce dell'art. 13 del d.l. n. 223/2006*, in *Studi in tema di società a partecipazione pubblica*, cit., p. 348.

⁴⁹ Legge 24 dicembre 2007, n. 244 “Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2008 –”. Art. 3, comma 27: “al fine di tutelare la concorrenza e il mercato, le amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), non possono costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né assumere o mantenere direttamente o indirettamente partecipazioni, anche di minoranza, in tali società. È sempre ammessa la costituzione di società che producono servizi di interesse generale e l'assunzione di partecipazioni in tali società da parte di dette amministrazioni nell'ambito dei rispettivi livelli di competenza (quest'ultima è una deroga al divieto in relazione alle società che producono servizi di interesse generale”.

Sul tema è chiarificatrice la decisione della Corte costituzionale del 8 maggio 2009, n. 148, dove si legge: “In proposito, va osservato che la Relazione al disegno di legge poi divenuto L. n. 244 del 2007, dopo aver indicato che ‘la creazione di enti e società per lo svolgimento di compiti di rilevanza pubblica è e rimane uno strumento utilissimo per perseguire maggiore efficienza a vantaggio della collettività, espone che ‘scopo della norma è quello di evitare forme di abuso (...) e di tutelare la concorrenza”.

Sul tema, si veda E. Marmugi, *La dismissione delle partecipazioni societarie “non strettamente necessarie” degli enti locali e le regole dell'evidenza pubblica*, in *Munus*, 1, 2012, pp. 227 ss.; G. Bassi, *Novità e qualche ripensamento per le società negli enti locali. Commento alla legge 24 dicembre 2007, n. 244 (finanziaria 2008)*, I, in *App. e contr.*, 2008, 1/2; S. Fantini, *Le disposizioni della Finanziaria 2008 in tema di società pubbliche*, in *Urb. e App.*, 2008, 4, pp. 412 ss.

E questo passaggio concettuale non è di poco conto.

Si tende, infatti, in tal modo, a porre maggiormente l'accento sulla natura dell'attività svolta dalla società. Tale "oggettivizzazione interna" (per distinguerla da quella "esterna" che fa riferimento all'interesse perseguito) rappresenta l'elemento discriminante che delimita l'ambito di applicazione della normativa in esame.

Questo, tuttavia, se consente di guardare alla sostanza della società, senza passare attraverso l'indagine sul perseguimento dell'interesse pubblico, in realtà ritengo che sia espressione, ancora una volta, della sfiducia del legislatore nei confronti dell'attività svolta dalle Amministrazioni Pubbliche.

E questo atteggiamento, se da un lato stride con il riconoscimento, ad esempio, agli Enti locali di maggiori ambiti di autonomia, anche in attuazione dei principi costituzionali (art. 114, comma 2, Cost.); dall'altro lato, appare ultroneo rispetto a quanto richiesto dal diritto comunitario, per il quale, come ho cercato di sottolineare più volte nel corso della ricerca, la composizione societaria è del tutto neutra, rilevando soltanto che l'impresa pubblica non goda di regimi privilegiati (art. 86, Trattato CE).

Appare rilevante, altresì, l'eccezione al divieto per i servizi di interesse generale che, invece, possono essere normalmente svolti in forma societaria⁵⁰.

Questo fa sì che l'ambito applicativo della normativa in esame esclude, così, le partecipazioni indirette, le società quotate nei mercati regolamentati, le società strumentali di cui al decreto Bersani e le società che svolgono servizi pubblici locali.

La normativa in esame, dunque, in adesione al decreto Bersani, mira ancora una volta a rafforzare la distinzione tra attività amministrativa svolta in forma privatistica e attività di impresa degli Enti pubblici⁵¹.

Nella direzione di un' incisiva limitazione della possibilità per le Pubbliche Amministrazioni di avvalersi di società pubbliche si muove, da ultimo, il progetto di revisione della spesa pubblica, di cui il d.l. 6 luglio 2012, n. 95⁵², noto come decreto sulla *spending review*.

In particolare, l'art. 4, al primo comma, interviene su questo sistema, imponendo l'obbligo di sciogliere⁵³ o, in alternativa, di privatizzare⁵⁴, le società controllate direttamente o indirettamente dalle Pubbliche Amministrazioni di cui all'art. 1, comma secondo, del d.lgs. n. 165/2001, che abbiano realizzato nell'anno 2011 più del novanta per cento dell'intero fatturato attraverso "prestazioni di servizi a favore di pubbliche amministrazioni".

⁵⁰ "È sempre ammessa la costituzione di società che producono servizi di interesse generale e l'assunzione di partecipazioni in tali società".

⁵¹ Entro il 31 dicembre 2010 ogni amministrazione locale era, dunque, tenuta ad effettuare una ricognizione formale delle proprie partecipazioni e a deliberare la conferma o la dismissione delle partecipazioni già esistenti e non consentite in base all'art. 3, comma 27 e ss., nel rispetto dei criteri ivi indicati.

⁵² D.l. recante "Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini", convertito in legge 7 agosto 2012, n. 135.

⁵³ L'art. 4, comma 1, lett. a), d.l. n. 95/2012 impone, infatti, lo scioglimento della società entro il 31 dicembre 2013.

⁵⁴ L'art. 4, comma 1, lett. b), d.l. n. 95/2012 prescrive, infatti, in alternativa l'alienazione, con procedure di evidenza pubblica, delle partecipazioni detenute alla data di entrata in vigore del decreto entro il 30 giugno 2013 e la contestuale assegnazione del servizio per cinque anni non rinnovabili a decorrere dal 1 gennaio 2014.

Qui, a mio parere, il criterio di identificazione delle società attratte nelle regole della norma sembra più articolato.

Deve trattarsi, infatti, innanzitutto, di società (non semplicemente partecipate) ma controllate da Pubbliche Amministrazioni; e, in secondo luogo, rileva il settore di attività in cui le prime operano, ovvero lo svolgimento di prestazioni a favore dell'Ente pubblico socio.

Anche questa disposizione, dunque, si pone come intervento per ricondurre al mercato una consistente parte di servizi ancora gestiti dalle società partecipate.

A tal proposito, il comma 7 impone, infatti, alle Amministrazioni di cui al comma 1, nonché alle stazioni appaltanti, agli Enti aggiudicatori e ai soggetti aggiudicatori, ai sensi del codice dei contratti pubblici, di acquisire “sul mercato i beni e servizi strumentali alla propria attività mediante procedure concorsuali previste” dallo stesso codice.

Il comma 8, invece, spingendosi oltre, persegue per il futuro una marginalizzazione, al di là di quanto imposto dal diritto comunitario, degli affidamenti diretti, limitandoli alle ipotesi in cui il capitale delle società beneficiarie sia interamente pubblico, le stesse presentino “i requisiti richiesti dalla normativa e dalla giurisprudenza comunitaria per la gestione in house” e il “valore economico del servizio o dei beni oggetto dell'affidamento non superi i 200.000 euro annui”.

Con quest'ultimo intervento normativo, viene riproposta una scelta già percorsa nell'evoluzione normativa in materia di servizi pubblici locali, la quale favorisce oltre che un incremento di concorrenza, altresì, la privatizzazione degli operatori economici.

Ecco che in questo modo il modello delle società strumentali viene definito in maniera differente rispetto a quanto fino ad oggi avevamo appreso.

Infatti, oltre che attraverso il riferimento ai destinatari dell'attività esso viene considerato, altresì, dalla consistenza dell'“attività dedicata” espressa, qui, in termini percentuali sul fatturato complessivo della società.

E tale condizione, se da un lato appare in linea con la configurazione delle società strumentali definite “organismi ad oggetto sociale esclusivo”, dall'altro lato dà atto di un allineamento non integrale delle Amministrazioni Pubbliche alle limitazioni rinvenibili nella legislazione precedentemente esaminata, nella misura in cui il legislatore del 2012 si rivolge a società che esercitano contemporaneamente servizi a favore delle Pubbliche Amministrazioni controllanti ed altre attività⁵⁵.

In definitiva, per quanto ho esaminato, ritengo che oggi le norme sulle società strumentali rappresentino, sostanzialmente, norme su un particolare modello di gestione e organizzazione dell'attività degli Enti locali; e che le società strumentali siano strumenti, utilizzabili dall'Ente, per la realizzazione dei propri interessi istituzionali.

⁵⁵ Circostanza, questa, che contravverrebbe agli obblighi di operare con oggetto sociale esclusivo e mediante società separate desumibili dall'art. 13 del decreto Bersani e al divieto di costituire società non strettamente necessarie al perseguimento delle finalità istituzionali degli Enti soci, ex art. 3, commi 27 e seguenti, legge n. 244/2007.

LA DISCIPLINA ITALIANA DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI NEL SISTEMA EUROPEO

Presentazione

Giuseppe Caia

Professore Ordinario di Diritto Amministrativo, Università di Bologna

1. Le ricerche e gli studi sulla disciplina giuridica dei servizi pubblici si presentano particolarmente rilevanti ed attuali, e questo si deve dire per una ragione di base e per una ragione contingente.

Da sempre i servizi pubblici hanno per oggetto la produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità territoriali. Da questo deriva la particolare importanza e delicatezza della disciplina giuridica sulla regolazione e sulla gestione dei servizi pubblici.

Questo intervento intende aggiornare e sviluppare le considerazioni svolte in occasione del precedente convegno (14 dicembre 2011) organizzato dalla Prefettura di Bologna e dalla SP.I.S.A., nell'ambito delle attività della Fondazione "Istituto di Studi Amministrativi Umberto Borsi" (al riguardo rinvio a quanto esposto nella relazione *I servizi pubblici locali nella dimensione della concorrenza*, Atti della Giornata di studio 14 dicembre 2011, Bononia University Press, Bologna, 2012, pp. 121 ss.).

I servizi pubblici locali, che riguardano le prestazioni di utilità percepibili con maggiore significazione, in ragione della loro diretta presenza sul territorio, sono stati però interessati da alterne vicende delle quali occorre dare conto, anche in relazione alle altre esperienze europee ed ai principi comunitari.

Con sent. 20 luglio 2012, n. 199, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, d.l. 13 agosto 2011, conv. in l. 14 settembre 2011, n. 142 sia nel testo originario che in quello risultante dalle successive modificazioni.

In sintesi, si può ricordare che tale art. 4, avente per oggetto tutti i servizi pubblici locali di rilevanza economica (con esclusione del servizio idrico integrato, del servizio di distribuzione di gas naturale, del servizio di distribuzione di energia elettrica, della gestione delle farmacie comunali), contemplava – come soluzione da preferire – la liberalizzazione (concorrenza "nel mercato") delle relative attività, con superamento cioè dei regimi di esclusiva nell'affidamento e gestione, mentre consentiva la concorrenza "per il mercato" solo qualora

la libera iniziativa economica privata non fosse idonea a garantire un servizio rispondente ai bisogni della comunità, a seguito di una verifica da svolgersi (anche sulla base di una analisi di mercato) da parte della Pubblica Amministrazione competente per il servizio pubblico.

In ogni caso, tale art. 4 poneva forti limitazioni alle gestioni *in house* dei servizi pubblici locali, escludendole dalle possibili scelte dell'Ente territoriale circa l'organizzazione dei propri servizi pubblici.

Il giudice delle leggi ha rilevato che l'esito del *referendum* popolare (12-13 giugno 2011) sull'art. 23 *bis*, d.l. 25 giugno 2008, n. 112 conv. in l. 6 agosto 2008, n. 133, non è stato considerato dall'art. 4 cit., perché esso ha reintrodotto le disposizioni abrogate, senza modificare né i principi ispiratori della disciplina normativa né i contenuti essenziali dei singoli precetti.

Per tale ragione, le norme sono state ritenute in contrasto con il divieto di ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare, desumibile dall'art. 75, Cost. Ed infatti, anche in conformità alla propria precedente pronuncia 26 gennaio 2011, n. 24, avente per oggetto l'ammissibilità della consultazione popolare, la Corte ha ricostruito l'intento referendario come non circoscritto al servizio idrico integrato ma ben più ampio e cioè finalizzato ad escludere l'applicazione delle norme dettate dall'art. 23 *bis* cit., che limitavano – oltre quanto richiesto dal diritto comunitario – le ipotesi di affidamento diretto e, in particolare, il modello di gestione *in house*.

2. L'abrogazione e non reviviscenza di varie norme dell'art. 113, t.u.e.l. e la caducazione dell'art. 4, d.l. n. 138/2011, anche nella parte introdotta con le modifiche del 2012 pure se non riprodotte (né formalmente né sostanzialmente) dell'art. 23 *bis*, d.l. n. 112/2008, hanno determinato alcune non marginali lacune normative.

La necessità di rispettare pienamente la sent. C. cost. n. 199/2012 ha così indotto il legislatore a dettare, per ora, solo alcune norme strettamente indispensabili.

La sentenza dichiarativa dell'illegittimità costituzionale dell'art. 4, d.l. n. 138/2011 e le abrogazioni che erano state già determinate dal pur abrogato art. 23 *bis*, d.l. n. 112/2008 hanno dunque prodotto un quadro normativo residuo molto segmentato, che si identifica con:

- i principi comunitari;
- alcune norme rimaste in vigore nell'art. 113, t.u.e.l., d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 e s.m.i.;
- l'art. 3 *bis*, d.l. n. 138/2011;
- l'art. 25, commi 5 e 6, d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 conv. in l. 24 marzo 2012, n. 27;
- il nuovo comma 5 *bis* dell'art. 114, t.u.e.l.;
- nonché le normative di settore concernenti il servizio idrico integrato, il servizio di gestione dei rifiuti urbani e assimilati (d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 e s.m.i.) ed il trasporto pubblico locale (d.lgs. 19 novembre 1997, n. 422 e s.m.i.).

Tra le disposizioni ora citate si deve segnalare particolarmente l'art. 3 *bis*, d.l. n. 138/2011 ove si stabilisce che i servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica devono essere organizzati ed assegnati per ambiti territoriali ottimali che comprendono una pluralità di Comuni. Il legislatore attribuisce alla Regione un ruolo rilevante nella identificazione di tali ambiti territoriali ottimali e nella disciplina dei relativi Enti di governo

(che dovrebbero avere il carattere di reali forme associative tra Enti locali). Il modello organizzativo per ambiti territoriali ottimali è stato applicato anche al servizio pubblico di distribuzione di gas naturale, si sensi dell'art. 46 *bis*, d.l. 1 ottobre 2007, n. 59 conv. in l. 29 novembre 2007, n. 222 e conseguenti d.m. 19 gennaio 2011, 4 maggio 2011, 18 ottobre 2011 e 12 novembre 2011.

Significative anche le norme per la promozione della concorrenza nei servizi pubblici locali, introdotte con l'art. 25, d.l. n. 1/2012. I concessionari e gli affidatari di servizi pubblici locali, a seguito di specifica richiesta, sono tenuti a fornire agli Enti locali che decidono di bandire la gara per l'affidamento del relativo servizio i dati concernenti le caratteristiche tecniche degli impianti e delle infrastrutture, il loro valore contabile di inizio esercizio, secondo parametri di mercato, le rivalutazioni e gli ammortamenti e ogni altra informazione necessaria per definire i bandi. Sono previste sanzioni amministrative.

Infine, l'art. 114, comma 5 *bis*, t.u.e.l., come recentemente introdotto, rende possibile, ancorché non illimitatamente, l'impiego delle aziende speciali per la gestione di servizi pubblici locali.

3. Con l'art. 34, commi 20-26, d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, conv. in l. 17 dicembre 2012, n. 221, si è gradatamente disposto quanto segue.

Per i servizi pubblici locali di rilevanza economica, al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, l'economicità della gestione e di garantire adeguata informazione alla collettività di riferimento, l'affidamento del servizio è effettuato sulla base di apposita relazione, pubblicata sul sito internet dell'Ente affidante, che dà conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisce i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste (comma 20).

In relazione agli affidamenti in essere alla data di entrata in vigore del d.l., la relazione prevista al comma 20 deve essere pubblicata entro la data del 31 dicembre 2013. Per gli affidamenti per i quali non è prevista una data di scadenza, gli Enti competenti provvedono contestualmente ad inserire nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto un termine di scadenza dell'affidamento, pena la cessazione dell'affidamento medesimo alla data del 31 dicembre 2013 (comma 21).

Gli affidamenti diretti assentiti alla data del 1° ottobre 2003 a società a partecipazione pubblica già quotate in borsa a tale data, e a quelle da esse controllate ai sensi dell'articolo 2359, c.c., cessano alla scadenza prevista nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto; gli affidamenti che non prevedono una data di scadenza cessano, improrogabilmente e senza necessità di apposita deliberazione dell'Ente affidante, il 31 dicembre 2020 (comma 22).

In conformità al sopra illustrato art. 3 *bis*, d.l. n. 138/2011, l'affidamento dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica è disposto unicamente per ambiti territoriali ottimali con atti dei relativi Enti di governo (comma 23). Vengono altresì abrogate anche le più recenti disposizioni che novellavano l'art. 4, d.l. n. 138/2011 dichiarato incostituzionale (comma 24). Restano peraltro interamente disciplinati dalle relative leggi di settore il servizio pubblico di distribuzione di gas naturale, quello di distribuzione di energia elettrica

ca (che, in realtà, è un servizio nazionale in quanto si svolge in base a concessioni ministeriali), la gestione delle farmacie comunali (comma 25).

Queste nuove disposizioni appaiono significativamente rispettose del giudizio della Corte costituzionale, espresso e ricavabile dalla sopra illustrata recente sentenza: il legislatore statale, almeno nel breve periodo, non può vanificare l'esito del *referendum* popolare e non può pertanto imporre soluzioni organizzative e forme di gestione dei servizi pubblici locali a prescindere da qualsivoglia valutazione dell'Ente locale, oltre che della Regione.

Le nuove norme lasciano così all'Ente locale la scelta tra i tre modelli, possibili e consentiti dal diritto comunitario: l'affidamento (o concessione) con procedura ad evidenza pubblica; la società mista con socio privato industriale scelto con procedura corrispondente; la società o azienda *in house*. Le nuove norme non prevedono più la scadenza anticipata *ex lege* delle concessioni o affidamenti assegnati con procedure diverse dall'evidenza pubblica, ma è chiaro che qualora i rapporti non siano conformi al diritto comunitario e non si riferiscano a società quotate in borsa e loro controllate (secondo quanto sopra riportato), si porrà il problema della regolarizzazione delle situazioni.

Peraltro, le nuove norme fanno emergere con chiarezza che la scelta della forma di gestione deve essere motivata in maniera non enunciativa. Dunque, conformemente ad una consolidata giurisprudenza, sarà necessario che la scelta della forma di gestione derivi da un'adeguata ponderazione. Segnatamente, dovrà essere evidenziata la convenienza economica per le finanze dell'Ente locale della soluzione prescelta rispetto alle altre possibili; in particolare, sarà necessario che l'Ente locale rediga una relazione che confronti i risultati economici prevedibilmente derivanti dalle varie possibili forme di gestione tenendosi conto della qualità del servizio erogato e del diverso grado di efficienza nello svolgimento attraverso l'uno e l'altro strumento, mediante un calcolo dettagliato dei costi e benefici di ciascuno di essi; tutti elementi, questi, che non possono essere illustrati in maniera meramente enunciativa.

La specifica previsione (comma 20 cit.) sulla necessità di definire gli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, con indicazione delle compensazioni economiche se previste, è finalizzata a garantire che non vi siano oneri impropri e che non si dia luogo ad aiuti di Stato non consentiti. Occorre, del resto, ricordare che risulta tuttora vigente l'art. 117, t.u.e.l., norma di portata generale mirante ad assicurare economicità, efficienza ed efficacia nella gestione dei servizi pubblici locali. In base ad essa, gli Enti interessati approvano le tariffe dei servizi pubblici in misura tale da assicurare l'equilibrio economico-finanziario dell'investimento e della connessa gestione; tra i criteri legislativamente stabiliti per il calcolo della tariffa si annoverano: la corrispondenza tra costi e ricavi in modo da assicurare la integrale copertura dei costi, ivi compresi gli oneri di ammortamento tecnico-finanziario; l'entità dei costi di gestione delle opere, tenendo conto anche degli investimenti e della qualità del servizio; l'adeguatezza della remunerazione del capitale investito, coerente con le prevalenti condizioni di mercato.

4. Nel regime giuridico dei servizi pubblici locali rimangono peraltro da definire, o sulla base di nuove norme o sulla scorta di non semplici operazioni ricostruttive ed interpreta-

tive, una serie di profili che qui di seguito si ricordano nei tratti di maggiore significatività.

Sarà necessario chiarire che, in caso di scadenza di una concessione di servizio pubblico locale ed in attesa di insediare il nuovo gestore a seguito delle pertinenti procedure (che possono essere complesse anche perché da esperire per ambiti sovracomunali), le gestioni in atto proseguono alle medesime condizioni senza che il gestore sia penalizzato per tale continuazione.

Si dovrà poi precisare quale è il ruolo del socio privato industriale nella società mista e quale la percentuale minima della sua partecipazione (fermo restando quanto deriva dal principio di proporzionalità); ciò in quanto il comma 12 dell'art. 113, t.u.e.l. non precisa se esso debba essere il gestore integrale del servizio pubblico o sia sufficiente che svolga una o alcune fasi del servizio stesso. Parimenti, si dovrà puntualizzare il carattere della società mista, se cioè organismo dedicato a quello specifico servizio pubblico per il quale è stata celebrata la gara di selezione del socio privato ed è stato attribuito l'affidamento ovvero se configurabile come figura che può anche concorrere per altre assegnazioni ed operare sul mercato. Occorrerà inoltre precisare, come sembra ragionevole, che socio privato industriale può essere anche una società in mano pubblica (ma senza partecipazioni dell'Ente locale socio che affida il servizio) purché essa operi sul mercato e concorra agli affidamenti.

Ancora, si dovrà stabilire quali sono i diritti economici del gestore uscente e gli obblighi del gestore subentrante e dell'Ente locale in relazione a reti, impianti e dotazioni relativi al servizio pubblico e necessariamente legati al territorio. Ciò perché non è certo sufficiente né appagante il frammento di norma rimasto in vigore nell'art. 113, comma 9, t.u.e.l.

Si dovrà inoltre determinare se non sussistono più divieti di partecipazione a nuove gare da parte degli affidatari diretti che persistono nelle concessioni ovvero se vengono in questione e con quale ampiezza limiti funzionali all'azione di tali soggetti.

Altresì dovrà essere verificata la portata e le conseguenze delle separazioni societarie attuate in forza dell'art. 8, commi 2 *bis* e 2 *ter*, l. n. 287/1990 in base ai quali le imprese che per disposizioni di legge esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale ovvero operano in regime di monopolio sul mercato, qualora intendano svolgere attività in mercati diversi da quelli in cui agiscono, operano mediante società separate, la cui costituzione è soggetta a preventiva comunicazione all'Autorità garante della concorrenza e del mercato; si dovrà cioè chiarire se tale misura è sufficiente a consentire la presenza all'interno di un medesimo gruppo societario di figure che concorrono sul mercato e per il mercato e di soggetti che sono rispondenti al modello *in house* e/o sono riconducibili all'art. 13, d.l. 4 luglio 2006, n. 223 conv. in l. 4 agosto 2006, n. 248 ovvero all'art. 113, comma 13, t.u.e.l.

Infine, sarà opportuno non ricadere nell'enfasi opposta a quella che caratterizzava l'art. 23 *bis*, d.l. n. 112/2008, abrogato con il *referendum*, e l'originaria versione dell'art. 4, d.l. n. 138/2011, dichiarato incostituzionale, e cioè non pervenire a discipline regionali e soluzioni locali che siano troppo diversificate e dunque disomogenee, perché la tutela della concorrenza non deve prevaricare l'autonomia territoriale ma neppure venire da essa dissolta.

In sintesi, sarà necessario giungere ad un assetto che abbia come tratto orientante la qualità del servizio pubblico per l'utente, con quanto ne consegue in punto di economicità, efficienza ed efficacia, il che sembra il reale significato dell'art. 14 (e dello stesso art. 106), TFUE.

Relazione

Piergiorgio Novaro

1. La particolare categoria di servizi pubblici locali di rilevanza economica riconducibile alla più generale categoria dei servizi pubblici a rete è oggi oggetto di una crescente attenzione sia da parte delle Istituzioni europee sia da parte dello stesso legislatore italiano, che con una norma a carattere generale contenuta nell'art. 3 *bis*, d.l. 13 agosto 2011, n. 138 conv. con mod. in l. 14 settembre 2011, n. 148, ha gettato le basi per una nuova modalità generale di organizzazione degli stessi per ambiti territoriali, alla quale si aggiungono naturalmente le previsioni contenute nelle specifiche leggi di settore.

Tra le discipline settoriali che riguardano i singoli servizi pubblici locali a rete, in questa sede, preme evidenziare il trasporto pubblico locale (TPL). Il TPL presenta, in effetti, notevoli profili di originalità e di interesse *de jure condito e de jure condendo*.

Per un verso, la disciplina ad esso relativa presenta notevoli profili di complessità: si compone, infatti, di una pluralità di fonti su distinti livelli. Primo fra tutti, a livello comunitario, il regolamento CE n. 1370/2007: fonte normativa che costituisce senza dubbio un *unicum* all'interno del più ampio panorama disciplinare europeo relativo ai servizi pubblici, che ricorre generalmente al più duttile strumento della direttiva. Seguono poi, a livello statale, le disposizioni di rango primario poste a tutela della concorrenza nel settore, nonché le normative regionali di organizzazione e regolazione del servizio ai sensi dell'art. 117, Cost.

La complessa disciplina relativa al TPL presenta inoltre interessanti profili d'indagine con specifico riferimento alla possibile applicazione *de jure condendo* della nuova organizzazione per ambiti territoriali sopra richiamata, la cui effettiva portata applicativa è ancora in corso di approfondimento. A ciò si aggiungono le tematiche relative alla sfera di competenza della nuova autorità di regolazione dei trasporti in corso di istituzione, prevista dall'art. 37, d.l. 6 dicembre 2011, n. 201 conv. con mod. in l. 24 dicembre 2011, n. 214. Quando infatti l'autorità sarà entrata a pieno regime, porrà interessanti profili di intreccio delle competenze poste a livello locale in capo agli Enti locali e alle Regioni e, a livello nazionale, in capo all'autorità di regolazione dei trasporti.

Per altro verso, il TPL occupa oggi una posizione di primo piano nell'agenda delle Istituzioni europee: la mobilità, e più precisamente l'integrazione dei diversi sistemi di mobilità presenti all'interno dell'Unione, rappresenta infatti una delle priorità in ambito europeo. Come accade, poi, per altri servizi di interesse generale di rilevanza economica, anche la disciplina del servizio di cui qui ci occupiamo è destinataria di un processo di rinnovamento tendente ad una maggiore apertura ai meccanismi di concorrenza di matrice comunitaria.

Ciò alimenta un vivace dibattito dottrinale a livello europeo, circa la possibile evoluzione della disciplina per quanto riguarda segnatamente le modalità di organizzazione dell'at-

tività di trasporto in generale e, più in particolare, del trasporto pubblico locale; nonché le attribuzioni rimesse alle pubbliche amministrazioni titolari del medesimo.

Dibattito che si sviluppa attraverso il raffronto tra i principali modelli di riferimento forniti dalle legislazioni nazionali, in vista dell'adozione di soluzioni comuni e condivise per l'intero territorio comunitario.

Per questo motivo l'analisi si è rivolta agli ordinamenti inglese e francese, che si sono distinti per la peculiarità delle soluzioni approntate e per la consolidata esperienza applicativa.

In quest'ottica, l'attività di ricerca si è concentrata su tre aspetti principali: a) l'estensione territoriale del servizio; b) la competenza e la tipologia delle autorità pubbliche coinvolte; c) le modalità di affidamento del servizio.

Prima di procedere all'analisi puntuale degli aspetti appena richiamati occorre avvertire che entrambi gli ordinamenti richiamati optano nel caso del servizio pubblico locale di trasporto per una disciplina duale, che tende a separare nettamente le disposizioni generali applicabili all'intero territorio nazionale dalle disposizioni speciali applicabili, invece, alle conurbazioni delle rispettive capitali. Più precisamente – come vedremo in seguito – nel caso inglese assistiamo all'emanazione di specifici atti normativi di rango primario rivolti specificamente alla regolamentazione del servizio nella *Greater London*, l'area metropolitana di Londra. Nel caso francese, all'opposto, la disciplina relativa alla *Île-de-France*, l'area metropolitana parigina, dopo essere stata inizialmente contenuta in un *décret du 14 novembre 1949*, è confluita poi in una serie di articoli del *Code des Transports* ad essa esclusivamente dedicati.

Fedele all'impostazione adottata dagli ordinamenti nazionali menzionati, l'analisi in corso allora si occuperà dapprima della disciplina generale per poi soffermarsi sinteticamente sulle peculiarità delle discipline previste per le rispettive capitali.

2. Venendo ora al primo dei punti segnalati, ovvero alla questione dell'estensione territoriale del servizio, notiamo come oggi nel nostro ordinamento la disposizione a carattere generale contenuta nell'art. 3 *bis*, d.l. n. 138 del 2011, citato in apertura, rimette alle Regioni la competenza ad organizzare il servizio per ambiti territoriali, che di norma non devono essere inferiori al territorio provinciale, salvo diversa scelta motivata, però, da stringenti ragioni di carattere socio-economico. Nel caso italiano, pertanto, la scelta ultima in ordine alla dimensione territoriale del servizio viene rimessa dalla legge statale alle legislazioni regionali in ossequio all'art. 117, Cost.

In Inghilterra, l'organizzazione del servizio per ambiti sovracomunali vanta invece un assetto consolidato risalente già al 1968. La *sec. 9 del Transport Act 1968* rimetteva infatti ad un successivo decreto ministeriale – più precisamente un *order* del Ministro competente – la costituzione delle c.d. *Passenger Transport Areas*: aree trasporto passeggeri di estensione maggiore rispetto al territorio di un singolo Comune, individuate sulla base dell'obiettivo di assicurare un sistema di trasporto pubblico passeggeri efficiente ed integrato.

A questa prima delimitazione per atto regolamentare è susseguita poi nel 1985, anno di emanazione di una grande riforma del settore dei trasporti nell'ordinamento anglico, una più puntuale e precisa prescrizione da parte del legislatore inglese. La *sec. 57 del Transport*

Act 1985 sostituisce la citata *sec. 9* e fa coincidere le aree di trasporto passeggeri con l'area di competenza delle contee metropolitane (*metropolitan counties*). Si tratta di una particolare tipologia di Ente pubblico territoriale introdotta dal *Local Government Act 1972*. Le “contee metropolitane” erano in numero di sei, corrispondenti pressappoco alle aree metropolitane delle principali città d'oltremarina.

Sul punto occorre specificare che sebbene il *Local Government Act 1985* – una legge di riforma dell'assetto organizzativo delle autonomie locali contemporanea alla legge ora in commento – alla *sec. 1* (rubricata “Abolition of GLC and metropolitan county councils”) abolisce le *metropolitan counties* come Enti locali, ne preserva tuttavia la delimitazione territoriale ai fini di stabilire le nuove autorità dei trasporti. Più precisamente, la *sec. 28* (rubricata “Metropolitan County Passenger Transport Authorities”) istituisce nuove autorità per i trasporti denominate appunto *Metropolitan County Passenger Transport Authorities* e mantiene per il settore del trasporto pubblico locale la corrispondenza con la precedente suddivisione territoriale.

Da ultimo, la *sec. 78* del *Local Transport Act 2008* ristabilisce la modalità di individuazione delle aree di trasporto per mezzo di *order* del Ministro competente, superando la rigida impostazione assunta dal *Transport Act 1985*. L'autorità statale diviene pertanto nuovamente titolare del potere di modificare gli assetti territoriali preesistenti, sempre che la rimodulazione sia finalizzata ad un maggiore efficientamento del servizio.

L'ordinamento inglese riconosce, quindi, l'area territoriale estesa quale forma ottimale di organizzazione del servizio nel proprio territorio. In un primo momento l'individuazione delle aree avviene secondo un principio di differenziazione, dal momento che per espressa previsione legislativa il conseguente decreto ministeriale deve necessariamente tenere conto delle caratteristiche proprie delle aree territoriali di riferimento. In un secondo momento, invece, si assiste ad una presa di posizione espressa da parte del legislatore che fa coincidere direttamente le aree con l'ambito di competenza di un Ente territoriale precedentemente istituito. Il legislatore, infine, ripristina il precedente meccanismo di individuazione mediante decreto ministeriale, in linea del resto con la *ratio* che pervade l'intero impianto legislativo del 2008 di maggiore coordinamento tra il livello di governo centrale e locale.

Resta, nondimeno, quale elemento di comunanza tra i due aspetti, l'enucleazione degli ambiti da parte dell'autorità statale, senza che alle autonomie locali sia attribuita alcuna funzione in materia.

Diversa sul punto la disciplina in Francia, prevista inizialmente dalla *loi n. 82-1153 du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs*, poi confluita nel *Code des Transports*, assieme – come già accennato – al decreto del 1949 relativo all'area parigina. Segnatamente, il Codice dei trasporti riproduce in tre successivi articoli il contenuto del precedente art. 27 della *loi n. 82-1153*.

L'art. L1231-3, C.d.T. introduce, in particolare, il concetto di *périmètre des transports urbains*, quale modalità di organizzazione territoriale del servizio. I perimetri comprendono, alla luce dell'art. L1231-4, C.d.T., il territorio di un singolo Comune o l'ambito di competenza di un apposito Ente pubblico costituito all'uopo, come vedremo in seguito. Il

successivo art. L1231-5, C.d.T., inoltre, attribuisce ad Enti locali limitrofi la facoltà di organizzare congiuntamente il servizio attraverso l'enucleazione di un perimetro territoriale *ad hoc*.

La facoltà di scelta in ordine all'individuazione del suddetto perimetro spetta, di conseguenza, ai singoli Enti locali. Più precisamente, nel primo caso la facoltà è attribuita ai Sindaci degli Enti medesimi, i quali presentano istanza all'autorità statale competente. Questa semplicemente constata l'avvenuta creazione del perimetro: la lettera dell'art. L1231-4, C.d.T. al secondo *alinéa* stabilisce infatti che "l'autorité administrative compétente de l'Etat constate la création du périmètre". Nel secondo caso, invece, la costituzione del perimetro avviene per atto dell'autorità statale competente su domanda dei Sindaci interessati, la quale ne fissa l'esatta delimitazione territoriale; la lettera dell'art. L1231-5, C.d.T. espresamente sancisce, invero, che "la création de ce périmètre est décidée et sa délimitation fixée par l'autorité administrative compétente de l'Etat sur demande des maires des communes concernées".

La legge francese, in ultima analisi, prevede che siano gli stessi Enti locali a decidere se organizzare il trasporto in forma autonoma, facendo quindi coincidere il perimetro con il territorio comunale, oppure in forma associata. Il meccanismo di controllo in questo caso è dato dal provvedimento confermativo che deve essere emanato dalla competente autorità statale, in osservanza delle richiamate disposizioni del Codice dei trasporti. Le distinte previsioni approntate dal legislatore francese suggeriscono che nell'eventualità di organizzazione in forma associata, i poteri assegnati all'autorità statale siano più pregnanti. Anziché limitarsi a prendere semplicemente atto della deliberazione adottata dal singolo Ente locale come sembra dedursi dal contenuto dispositivo del citato art. L1231-4, C.d.T., il Governo è competente ad esprimersi nel merito circa l'opportunità dell'organizzazione in forma congiunta e a stabilire i precisi confini della stessa.

Ciò nonostante in Francia si ritrova un sistema decisamente più flessibile rispetto agli altri ordinamenti qui considerati, poiché rimette agli amministratori locali la possibilità di scegliere qual è la dimensione ottimale del bacino di utenza in base alle caratteristiche geomorfologiche o demografiche dell'area. Scelta, ovviamente, che viene rimessa sì ai Sindaci degli Enti locali interessati, ma dietro approvazione dell'autorità statale, che opera in questo modo un controllo successivo, quantunque determinante, dell'organizzazione territoriale del servizio.

3. La seconda delle questioni prima illustrate riguarda, invece, la competenza e la tipologia delle autorità pubbliche coinvolte.

Il nostro ordinamento sul punto prevede una disciplina differenziata a seconda delle scelte operate dai vari legislatori regionali che si risolve, in estrema sintesi, in un bilanciamento tra le competenze riservate agli organi regionali e a specifici Enti regionali all'uopo istituiti e le residuali competenze attribuite agli Enti locali. A ciò si aggiunge, nella già accennata prospettiva *de jure condendo*, l'insieme delle attribuzioni conferite all'autorità (nazionale) di regolazione dei trasporti.

I due ordinamenti stranieri qui considerati presentano, al contrario, un assetto basato su un doppio livello territoriale di competenza.

In Inghilterra, a livello locale troviamo per ciascuna area di trasporto un'autorità di trasporto. In particolare, la *sec. 77 del Local Transport Act 2008* rinomina le autorità di trasporto come c.d. *Integrated Transport Authorities* (autorità di trasporto integrato). Queste autorità erano già state istituite in precedenza dalla *sec. 9 del Transport Act 1968* quali *Passenger Transport Authorities* (autorità di trasporto passeggeri) e successivamente sostituite – come in parte accennato – dalle *Metropolitan County Passenger Transport Authorities* (autorità di trasporto passeggeri delle contee metropolitane) previste dalla *sec. 28 del Local Government Act 1985*.

Al di là di un mero mutamento nominalistico la norma contenuta nella citata *sec. 77* appare indice sintomatico della tendenza riscontrabile nel sistema inglese verso l'integrazione dei distinti modelli di mobilità urbana. Essa inoltre riflette la nuova modalità di organizzazione territoriale del servizio che non è più rigidamente legata all'individuazione operata *ex lege* nell'ormai lontano 1985.

In conseguenza di quanto stiamo per dire in relazione alle modalità di affidamento del servizio, queste autorità svolgono due funzioni fondamentali: pianificazione del servizio e regolazione delle attività svolte dagli operatori privati.

La prima consiste nella predisposizione ai sensi della *sec. 108 del Transport Act 2000* di c.d. *local transport plans*, atti a contenuto pianificatorio che contengono gli indirizzi generali relativi al servizio in esame. La *sec. 110* impone, poi, l'emanazione di un ulteriore documento denominato "bus strategies" contenente le *policies*, specificamente rivolte al servizio di trasporto su gomma, stabilite dall'autorità per l'espletamento del servizio, nonché gli standard qualitativi e i requisiti, cui gli operatori del servizio devono necessariamente attenersi.

La seconda consiste, invece, nel più generale potere di controllo della conformazione da parte degli operatori privati agli indirizzi formulati negli atti appena illustrati; nonché, come vedremo meglio nel prosieguo, nella predisposizione delle procedure ad evidenza pubblica per l'affidamento dei servizi gravati da obblighi di servizio pubblico e nel conseguente controllo dell'adempimento dei contratti di servizio.

Laddove a livello statale la legislazione inglese attribuisce al Ministro competente pregnanti funzioni in tema di controllo preventivo delle attività di pianificazione. Le autorità devono infatti sottoporre al parere del Ministro i piani di trasporto prima che questi vengano definitivamente approvati. Centrale nel sistema in esame appaiono poi le funzioni riservate al Ministro in materia di finanziamento delle attività di trasporto gravate da obblighi di servizio pubblico.

A soluzioni parzialmente difformi perviene l'ordinamento francese. A livello locale, l'art. L1231-1, C.d.T. prevede la figura della c.d. *autorité organisatrice de transports*, l'autorità organizzatrice dei trasporti. Non predeterminata dal legislatore, anche in questo caso l'individuazione dell'autorità in questione viene rimessa dal codice agli Enti locali.

Tre i soggetti pubblici indicati dall'articolo ultimo citato come legittimati ad esercitare le funzioni di autorità organizzatrice dei trasporti: i Comuni singolarmente o in forma associata e una peculiare figura soggettiva denominata *syndicat mixte des transports*. L'esame dei primi due soggetti non presenta particolari criticità, poiché si tratta dei Comuni (*communes*) o secondo quanto espressamente disposto dei "leur groupements", ovvero modalità associative degli stessi corrispondenti pressappoco alle nostrane unioni di Comuni.

La terza figura necessita certamente di maggiore attenzione. Il *Code générale des collectivités territoriales* prevede agli artt. L5711-1 ss. una generale legittimazione in capo agli Enti pubblici territoriali di costituire una determinata tipologia di Ente pubblico per l'esercizio in forma associata delle funzioni loro proprie: il *syndicat mixte*. Nel settore dei trasporti, dunque, il legislatore espressamente sancisce una particolare categoria di tali Enti associativi. Due le differenze con la previsione generale: da un lato che l'Ente sia costituito esclusivamente per l'esercizio delle funzioni relative al TPL, dall'altro che allo stesso possano partecipare solo Comuni, escludendo pertanto le altre categorie di soggetti pubblici astrattamente legittimati dal Codice delle autonomie.

A livello statale, invece, oltre alla già illustrata funzione della "autorità statale competente" in ordine all'individuazione del perimetro di trasporto urbano, non vi sono nel *Code des Transports* disposizioni specifiche riguardo alle competenze statali in materia. Ciò nondimeno, è d'uopo concludere che anche le funzioni svolte dalle autorità locali nel settore del TPL si inscrivano nel più ampio quadro dei meccanismi di controllo dell'attività propria delle *collectivités territoriales* da parte dell'Esecutivo; controlli che mantengono tutt'oggi in Francia una certa pregnanza e sono operati principalmente attraverso l'azione dei Prefetti.

4. La terza questione è relativa, infine, alle modalità di affidamento del servizio. Com'è noto, a seguito della dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 4, d.l. 13 agosto 2011, n. 138 conv. con mod. in l. 14 settembre 2011, n. 148 ad opera della sentenza della Corte costituzionale n. 199 del 20 luglio 2012, nel nostro ordinamento le modalità di affidamento del TPL sono disciplinate direttamente dal regolamento CE n. 1370 del 2007. In sostanza, valgono anche in questa materia le modalità di affidamento enucleate nel tempo dalla giurisprudenza comunitaria. Da questo punto di vista il modello francese risulta possedere notevoli elementi di comunanza con il nostro, mentre il modello inglese ha adottato delle misure del tutto peculiari nel panorama europeo.

Con il *Transport Act 1985* si è realizzata in Inghilterra una piena liberalizzazione del servizio: definita con termine inglese *deregulation*, in quanto la disciplina ad esso applicabile è stata sottoposta ad una vera e propria deregolazione, almeno parziale.

In buona sostanza, i servizi sono stati liberalizzati: ciascun operatore privato può operare su una determinata tratta del servizio di trasporto urbano, dandone comunicazione alla competente autorità di trasporto con un preavviso di almeno 15 giorni. La comunicazione deve contenere sia una descrizione delle specifiche tratte sulle quali l'attività del singolo operatore economico vuole essere concentrata, sia la frequenza del servizio, trattandosi appunto di servizi di linea.

Una volta raccolte queste informazioni, all'autorità spetta il compito di individuare, in relazione al proprio piano di trasporto, quali sono le linee non coperte dagli operatori privati – evidentemente perché non economicamente vantaggiose – ma che nonostante ciò necessitano d'essere espletate per ragioni di pubblico servizio. Ecco allora che l'attività di pianificazione dell'autorità precedentemente descritta risulta finalizzata, tra l'altro, a discernere all'interno della rete di trasporto (*network*) inerente a ciascuna area le tratte che sono autonomamente espletate dai soggetti privati in regime liberalizzato da quelle che necessitano di un'attività di regolazione, perché non economicamente vantaggiose.

Queste ultime sono definite *subsidised services*, servizi sottoposti a sussidio. Con riferimento a questa particolare categoria di servizi le *sec. 89 ss.* del *Transport Act 1985* prescrivono obbligatoriamente il ricorso a procedure ad evidenza pubblica, c.d. *competitive tendering*, per l'affidamento in esclusiva agli operatori privati. Senza scendere nel dettaglio, basti in questa sede considerare che la procedura in esame prevede da parte dell'autorità di trasporto l'invio di una lettera di invito contenente tutti gli estremi del servizio da affidare, compresa l'entità della compensazione economica per gli stessi prevista, agli operatori che normalmente operano in quella zona e agli altri che manifestino il proprio interesse ad espletare il servizio. Ne deriva una esplicita presa di posizione del legislatore inglese nel senso dell'esclusione del ricorso all'affidamento diretto per mezzo di società *in house*.

Un profilo di grande interesse all'interno del modello appena descritto concerne indubbiamente l'oggetto delle sopramenzionate procedure ad evidenza pubblica. Negli articoli da ultimo citati, invero, il legislatore inglese individua l'oggetto delle gare con riferimento ai singoli "services". In altri termini, il legislatore non si rifà al concetto di rete (*network*) nel suo complesso, ma predilige un'impostazione che tiene conto delle singole tratte che compongono la rete di trasporto. In questo modo, le autorità affidanti possiedono un ampio margine di discrezionalità in ordine alla determinazione dell'estensione oggettiva del diritto di esclusiva attribuito mediante suddette procedure. La facoltà di mettere a gara porzioni limitate della rete di trasporto conferisce all'impostazione in esame una sufficiente capacità di adattamento delle procedure amministrative alle specifiche caratteristiche di ciascun servizio al fine di massimizzare l'efficacia e l'efficienza dell'affidamento stesso.

Per completezza occorre, infine, riportare che il *Transport Act 2000* ha introdotto una nuova modalità di affidamento del servizio, alternativa a quella precedentemente descritta. Secondo quanto disposto, l'autorità di trasporto o più autorità congiuntamente hanno la facoltà di concedere "the exclusive right to operate the local services to which the contract relates". Più precisamente, la *sec. 124* ha consentito il ricorso ad un ulteriore atto giuridico: il c.d. *quality contract*. Si tratta, in buona sostanza, di uno schema contrattuale che, fatte le dovute differenziazioni, è assimilabile allo strumento concessorio proprio degli ordinamenti a diritto amministrativo. In alternativa all'assetto prima descritto, le autorità hanno allora il potere di disporre l'affidamento in esclusiva del servizio relativamente alla rete nel locale suo complesso o a parte di essa ("covering the whole or any part of their area, or combined area"). La scelta in tal senso appare però residuale, poiché deve essere motivata dall'altrimenti impossibilità di raggiungere gli obiettivi fissati nelle menzionate *bus strategies* attraverso l'ordinario ricorso alla libera iniziativa dei privati esaminata in precedenza. Prova ne sia che ad oggi lo strumento non risulta essere stato ancora adottato da alcuna autorità.

Diverso, si diceva, il modello adottato dal legislatore francese che presenta profili di affinità con il modello italiano.

L'art. L1221-3 del più volte citato Codice dei trasporti si limita invero a stabilire tre criteri fondamentali in base al quale deve avvenire l'affidamento del servizio, lasciando per il resto ampia discrezionalità alle autorità organizzatrici in merito alla scelta della concreta modalità di affidamento.

In primo luogo, l'articolo citato impone che tale affidamento abbia durata limitata nel

tempo. Il legislatore, pertanto, non appone alcun termine massimo di durata, il quale tuttavia si ricava dalla previsione contenuta nell'art. 5 del regolamento CE n. 1370/2007. In secondo luogo, l'articolo in esame prescrive che vengano rispettate le condizioni stabilite dal regolamento n. 1307 del 2007. In terzo e ultimo luogo, il legislatore francese introduce il principio della neutralità della natura pubblica o privata del soggetto affidatario del servizio, attribuendo espressamente la facoltà di procedere alternativamente ad un affidamento diretto ad una persona giuridica di diritto pubblico ovvero ad un affidamento in concessione ad un operatore privato. Stabilisce appunto che tale servizio possa essere attribuito "soit en régie par une personne publique sous forme d'un service public industriel et commercial, soit par une entreprise ayant passé à cet effet une convention avec l'autorité organisatrice".

In definitiva, dall'analisi della legislazione francese relativa al trasporto pubblico locale si segnalano due punti nodali. Il primo si ricava dal disposto dell'art. L1221-3, C.d.T. e consiste nella appena affermata neutralità della disciplina nei confronti del ricorso a procedure ad evidenza pubblica per la scelta del soggetto chiamato ad espletare il servizio o, in alternativa, del ricorso all'affidamento diretto. Il secondo si ricava invece dall'impostazione generale della disciplina richiamata e riguarda il regime di esclusiva previsto per il servizio pubblico in analisi. Quale che sia la modalità di organizzazione effettivamente adottata e al contempo la modalità di affidamento ritenuta più efficace dall'autorità organizzatrice, il servizio viene affidato nel suo complesso. Vale a dire che la procedura di affidamento riguarda l'intera rete (*network*) unitariamente considerata e non parte di essa come invece abbiamo visto accadere nel caso dell'ordinamento inglese.

5. Avendo concluso l'analisi della disciplina approntata dagli ordinamenti stranieri qui considerati relativa all'intero territorio nazionale, non resta che soffermarsi brevemente sulla disciplina specificamente dedicata alle rispettive conurbazioni delle capitali.

Come accennato in precedenza, nell'ordinamento inglese il TPL all'interno della conurbazione di Londra, la c.d. *Greater London*, è soggetto ad una normazione speciale contenuta in atti di rango primario: attualmente il *Greater London Authority Act 1999*.

Immune dall'ondata deregolatoria che ha interessato il settore, nel caso londinese l'autorità di trasporto – conosciuta oggi come *Transport for London* – ha mantenuto rilevanti poteri di pianificazione e di organizzazione del servizio.

Per quanto riguarda la funzione pianificatoria, *Transport for London* procede, ai sensi della *sec. 181*, a determinare quali "servizi" – nella concezione inglese del termine – debbano essere garantiti. Tale funzione è soggetta, alla luce della *sec. 142*, agli indirizzi formulati dal Sindaco (*Mayor*), in un atto denominato "transport strategies" e dei conseguenti "local implementation plans" emanati in ossequio alla *sec. 145* dai singoli *boroughs*, Enti territoriali in cui è divisa la conurbazione. Nel caso del servizio di trasporto pubblico locale effettuato mediante autobus, inoltre, l'autorità stabilisce quali "servizi" compongono la *London bus network*.

Per quanto riguarda invece l'attività organizzatoria rileviamo come la *sec. 156* attribuisca all'autorità la funzione fondamentale di determinare gli specifici requisiti del servizio

e la conseguente precisa estensione, oltre alla funzione di procedere all'affidamento dello stesso.

Sotto il profilo soggettivo, la citata *sec. 156* prevede la facoltà – caso unico nell'ordinamento in esame – di affidare il servizio mediante gara o di costituire una società mista o *in house* per l'espletamento del servizio. In particolare, la *sec. 156 (1)* attribuisce all'autorità dei trasporti il potere di costituire una società (*company*) per l'espletamento del servizio – anche con altro soggetto, la cui natura non è specificata. La *sec. 156 (2)*, invece, attribuisce alla medesima la facoltà di concludere accordi (*agreements*) per l'affidamento a terzi.

Sotto il profilo oggettivo, viepiù, la disciplina speciale conferma l'impostazione già illustrata in precedenza con riferimento alla disciplina generale. L'affidamento del servizio di autobus avviene, pertanto, per porzioni determinate della rete, mentre il servizio di metropolitana risulta affidato in via diretta ad un Ente pubblico costituito dalla stessa *Transport for London* (c.d. *subsidiary*).

L'ordinamento inglese presenta, pertanto, significative differenze negli assetti normativi tra il territorio nazionale e la conurbazione di Londra. Quest'ultima, allora, si caratterizza per un ruolo più incisivo dell'autorità di regolazione, che si realizza principalmente nella permanenza di meccanismi autoritativi di organizzazione del servizio e in un più ampio ventaglio di soluzioni nel momento in cui questo viene affidato.

Diversa anche su questo punto la soluzione adottata dall'ordinamento francese, in cui le differenze esistenti nella disciplina relativa alla conurbazione parigina si risolvono nella prescrizione di disposizioni speciali contenute anch'esse nel *Code des Transports*.

Sotto il profilo soggettivo, allora, è lo stesso legislatore all'art. L1241-1, C.d.T. ad individuare direttamente l'autorità organizzatrice del servizio di trasporto nel *Syndicat des Transports d'Île-de-France*. A differenza della disciplina generale non è rimessa alcuna autonomia agli Enti locali in ordine alla definizione degli assetti ottimali per l'area di riferimento.

Sotto il profilo oggettivo, invece, sempre dallo stesso articolo si ricava il principio dell'unitarietà della gestione del servizio. Resta fermo anche in questo caso il principio della neutralità della natura del soggetto gestore sancito dall'art. L1221-3, C.d.T. citato precedentemente, poiché non vi è alcuna disposizione speciale al riguardo. Tuttavia l'affidamento del servizio deve riguardare per espressa disposizione legislativa l'intera rete, non residuando in capo all'autorità organizzatrice nessun margine di autonomia in tal senso.

6. Per concludere, si ritiene proficuo illustrare sinteticamente due nodi fondamentali dell'attuale dibattito europeo relativo al trasporto pubblico locale che, ad avviso di chi scrive, sorgono dal confronto tra questi due modelli.

Il primo concerne quale dei modelli di affidamento contemplati dall'art. 5 del regolamento europeo più volte citato debba essere privilegiato. L'opinione dominante sembra propendere per la messa a gara del servizio da parte delle autorità organizzatrici. L'esperienza applicativa sembra suffragare questa posizione per ragioni di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa.

Il secondo riguarda, poi, le modalità organizzative del servizio con particolare riferimento alla concezione unitaria o meno della rete di trasporto.

Le gare per l'affidamento del servizio già effettuate hanno dimostrato una notevole complessità tecnica. Le maggiori difficoltà si sono riscontrate, dal lato dell'autorità, in merito all'effettiva organizzazione delle procedure ad evidenza pubblica per reti di ampie dimensioni. Dal lato degli operatori, invece, si sono rilevate difficoltà in ordine alle proiezioni economiche e finanziarie nel lungo periodo, corrispondente cioè alla durata dell'affidamento. Tali difficoltà incidono, di conseguenza, sull'affidabilità delle offerte presentate in sede di gara, esponendo così l'autorità competente al rischio di dover rinegoziare in un secondo tempo le condizioni stabilite nel contratto di servizio.

In questa prospettiva i modelli esaminati in questa sede si contrappongono: da un lato il modello francese, che propende per un'assegnazione della rete in un unico blocco; dall'altro il modello inglese, che prevede un affidamento del servizio per singole tratte o per porzioni di rete.

Sul punto le conclusioni cui pare pervenire oggi la dottrina maggioritaria sono nel senso che "no model fits it all", ossia che non vi è la possibilità di predeterminare in anticipo quale sia il modello ottimale di organizzazione del servizio di trasporto locale, poiché l'efficacia del modello nella fattispecie concreta dipende in gran parte dalle caratteristiche geografiche e morfologiche del territorio, nonché del bacino di utenza cui il servizio è rivolto.

Ad avviso di chi scrive, alla luce di quanto da ultimo affermato, caratteristica fondamentale per l'efficacia di qualunque modello relativo al trasporto pubblico locale sembra essere la flessibilità delle soluzioni organizzative. Data la grande complessità del settore e le profonde differenze riscontrabili caso per caso, è indispensabile prevedere un sufficiente margine di autonomia in capo alle autorità locali competenti, in modo da adattare le procedure amministrative alle esigenze proprie di un determinato servizio.

LA COLLABORAZIONE PUBBLICO-PRIVATI NELL'ESERCIZIO DELLA FUNZIONE URBANIZZATIVA: PEREQUAZIONE, COMPENSAZIONE E PREMIALITÀ

Presentazione

Franco Mastragostino

Professore Ordinario di Diritto Amministrativo, Università di Bologna

Per ragioni di tempo ed anche per non sottrarre spazio al diretto interessato cercherò di essere sintetico nell'introdurre un tema di ricerca che, fra l'altro, è ancora agli esordi. Il Dott. Filippo Dallari ha recentemente vinto l'assegno di ricerca e, quindi, sta impostando il proprio progetto. Il tema è quello della collaborazione pubblico-privati nell'esercizio della funzione urbanizzativa con riferimento agli istituti della perequazione, della compensazione e della premialità.

Perché questo tema?

Perché la progressiva affermazione a livello regionale e locale degli istituti della perequazione, della compensazione e delle c.d. premialità ha portato ad una significativa rivisitazione delle modalità di esercizio del potere urbanistico, contribuendo ad incrementare la già evidente scissione tra la disciplina urbanistica nazionale e il diritto vivente.

Invero, tali istituti sono tra loro profondamente diversi: la perequazione è stata elaborata al fine di porre riparo alle disparità di trattamento derivanti dalle scelte urbanistiche, la compensazione nasce dall'esigenza di riconoscere al proprietario colpito da prescrizioni di tipo ablativo un ristoro diverso dalla corresponsione di una somma di denaro – in una logica riconducibile alla *datio in solutum* – le c.d. premialità hanno invece una funzione di tipo incentivante, premiando il soggetto che assume l'impegno di realizzare un determinato intervento di interesse generale.

È tuttavia evidente che tali istituti hanno una base concettuale comune: la separazione del diritto di edificare dal suolo e la sua attribuzione al potere conformativo dell'Amministrazione comunale.

La facoltà di costruire viene, cioè, inquadrata in una diversa prospettiva, non come attributo intrinseco del diritto di proprietà, ma come risorsa che può essere oggetto di rapporti negoziali, *latu sensu* sinallagmatici, attraverso i quali l'Amministrazione è in grado di conseguire dai privati beni ed opere.

L'applicazione dei predetti istituti presuppone, infatti, la possibilità di considerare la facoltà di costruire come un bene giuridico autonomo, cedibile e scambiabile – in modo

separato dalla proprietà dei suoli – per ottenere ulteriori utilità, ma a rigore sempre di rilievo urbanistico, ossia strumentali al corretto sviluppo del territorio e al soddisfacimento di interessi primari delle collettività di riferimento.

Alla base delle attuali applicazioni degli strumenti urbanistici riconducibili alla perequazione urbanistica vi è, infatti, la possibilità di far transitare l'indice di edificabilità da un terreno (c.d. di decollo) ad un altro (c.d. di atterraggio), scambiando in definitiva la facoltà di costruire con la cessione di beni od opere all'Amministrazione.

Alla base della compensazione vi è la possibilità di scambiare il riconoscimento di un diritto edificatorio con la cessione del bene che l'Amministrazione intendeva espropriare o comunque acquisire.

Ed è lo scambio edificabilità (aggiuntiva)-realizzazione di interventi di interesse generale l'oggetto delle c.d. premialità.

È in ragione delle croniche ristrettezze economiche in cui si trovano le Amministrazioni Pubbliche e della conseguente necessità di coinvolgere le risorse e le capacità dei privati nell'esercizio della funzione urbanizzativa che tali istituti hanno acquisito sempre maggiore rilevanza – centralità – nelle politiche di sviluppo del territorio e nella disciplina urbanistica regionale e locale.

Sull'utilizzo di tali istituti si sono concentrate forti e forse eccessive aspettative, sovrastimandone le concrete possibilità di utilizzo.

Con ciò non si vuol certo dire che non possano costituire un significativo passo avanti nello sviluppo del potere urbanistico o che non possano rappresentare un valido strumento a disposizione delle Amministrazioni, ma è certo che l'utilizzo di tali innovativi strumenti presuppone una maggiore consapevolezza delle problematiche ad essi connesse e una maggiore cautela nel loro utilizzo rispetto a quanto sino ad oggi dimostrato.

In particolare, l'efficace utilizzo di tali strumenti richiede il superamento di alcune problematiche che allo stato appaiono preclusive.

Senza pretesa di esaustività si vuole in primo luogo sottolineare la necessità di superare le incertezze giuridiche connesse alla applicazione di tali istituti. Diversamente dal passato la questione non è stabilire se è o meno legittimo il ricorso a tali strumenti. Il problema pare sostanzialmente superato. La questione attiene alla necessità di garantire la certezza dei rapporti giuridici derivanti dagli istituti perequativi, compensativi e premiali.

Da un lato è necessario definire il grado di vincolatività degli accordi conclusi con i privati. Se vale il principio per cui gli accordi sono sempre assunti dalle Amministrazioni *rebus sic stantibus* è chiaro che in queste ipotesi deve essere rafforzata la tutela del legittimo affidamento del privato. Non deve in sostanza trattarsi di impegni formalmente bilaterali, ma sostanzialmente unilaterali. Il presupposto per la riuscita dell'operazione è che ciascuna parte possa fare affidamento sull'adempimento dell'altra.

Dall'altro lato deve essere garantita la certezza della utilizzabilità dei diritti edificatori e la sicurezza della loro circolazione. Come ben evidenziato da numerosi recenti contributi dottrinali, l'aver previsto la trascrivibilità dei titoli costitutivi dei suddetti diritti non ha risolto il problema.

Altro profilo problematico riguarda la necessità di garantire un corretto punto di equi-

librio tra le esigenze di perseguimento dell'interesse pubblico e il riconoscimento delle ragioni proprietarie. Ciò non solo in relazione a problematiche di teoria generale – l'antico problema del rapporto potere conformativo e diritto di proprietà – ma anche e soprattutto in relazione al fatto che il successo dell'istituto dipende dall'equilibrata composizione degli interessi coinvolti. Come è noto, solo i contratti che realizzano una equilibrata composizione degli interessi coinvolti vanno a buon fine.

A ciò si aggiunga che l'attuale momento di crisi economica ha colpito non solo le Amministrazioni, ma anche i privati e l'applicazione di tali istituti non può e non deve diventare un ulteriore freno all'iniziativa economica privata.

Altra questione concerne la corretta definizione dell'ambito di applicazione di tali istituti. Il suolo è un bene limitato che può divenire oggetto di scambio non per qualsivoglia necessità, ma solo per perseguire superiori interessi pubblici di carattere urbanistico, per realizzare il corretto sviluppo del territorio. Deve, cioè, in ogni caso garantirsi la c.d. causalità urbanistica. Tali istituti non devono essere piegati al perseguimento di scopi di carattere meramente finanziario, ma devono inserirsi in equilibrati programmi di sviluppo del territorio.

Particolarmente complessa è, inoltre, la questione attinente alla garanzia della concorrenza – parità di trattamento – nella conclusione di accordi perequativi, compensativi e c.d. premiali. Difficoltà derivante sia dalla necessità di coinvolgere i soggetti proprietari sia dalla complessità di comparare proposte estremamente diverse e difficilmente raffrontabili.

Infine, occorre considerare l'eccessiva complessità dei procedimenti oggi elaborati dalle Amministrazioni locali. Tali procedimenti sono estremamente macchinosi ed articolati con tempi incompatibili con le esigenze del mondo imprenditoriale. Quando il procedimento si conclude vi è il rischio che la composizione degli interessi da esso delineata risulti non più attuale e non più economicamente sostenibile, in quanto *medio tempore* sono già cambiate le condizioni del mercato. Emblematico è il caso del Comune di Ravenna in cui si è prevista un'articolazione del procedimento su tre livelli di accordi, uno per ogni livello di piano. Del tutto evidente è la necessità di un'opera di razionalizzazione e semplificazione delle relative discipline e dei procedimenti per garantire la conformità dei processi decisionali alle esigenze del mercato.

Come detto l'esito dell'utilizzo di tali istituti passa necessariamente dalla soluzione di questi problemi ed è chiaro che essi devono costituire il nucleo centrale del progetto di ricerca del Dott. Dallari.

Relazione

Filippo Dallari

Il progetto di ricerca riguarda tematiche estremamente attuali e di particolare interesse sia da un punto di vista teorico ricostruttivo che applicativo e segnatamente gli istituti della perequazione urbanistica della compensazione e delle c.d. premialità.

Tali istituti hanno caratteri tra loro distinti.

La perequazione urbanistica, nella sua configurazione originaria, ha la funzione precipua di superare o quantomeno di attenuare le iniquità derivanti dagli strumenti urbanistici, consentendo una più equilibrata partecipazione dei proprietari ai vantaggi e agli svantaggi derivanti dagli strumenti urbanistici¹.

Invero la perequazione urbanistica non costituisce un istituto giuridico autonomo con caratteri puntualmente delineati. Nonostante le continue sollecitazioni provenienti dalla dottrina più autorevole, il legislatore nazionale non ha mai provveduto a disciplinare il fenomeno perequativo², mentre i legislatori regionali³, seppur con significati-

¹ Sul tema della perequazione tra i numerosi contributi si segnalano: G. Morbidelli, *Della perequazione urbanistica*, in *www.giustamm.it*; E. Boscolo, *Le perequazioni e le compensazioni*, in *Riv. giur. urb.*, 2010, p. 104; E. Boscolo, *Una conferma giurisprudenziale (e qualche novità legislativa) in tema di perequazione urbanistica*, in *Riv. giur. edil.*, 2003, p. 823; E. Boscolo, *Dalla zonizzazione alla perequazione urbanistica (il caso del P.R.G. di Reggio Emilia)*, in *Riv. giur. urb.*, 2000, p. 21; L. Buffoni, *La perequazione urbanistica e le "fonti" del diritto. Lo sradicamento del nomos della terra*, in *Riv. giur. edil.*, 2010, p. 489; I. Cacciavillani, *L'ultimo tabù dell'urbanistica: la perequazione*, in *Riv. giur. edil.*, 2010, p. 867; A. Giannelli, *Perequazione urbanistica: un istituto dalle molteplici applicazioni*, in *Urb. app.*, 2010, p. 353; S. De Paolis, *Compensazione e perequazione brevi considerazioni (nota a T.A.R. Piemonte, sez. I, 1 marzo 2010, nn. 1295 e 1306)*, in *Riv. giur. edil.*, 2010, p. 1655; B. Graziosi, *La perequazione urbanistica promossa dal Consiglio di Stato. Una prima risposta, molte ancora le domande*, in *Riv. giur. edil.*, 2010, p. 1556; L. Casini, *Perequazione e compensazioni nel nuovo piano regolatore generale di Roma*, in *Gior. dir. amm.*, 2009, p. 203; B. Graziosi, *Figure polimorfe di perequazione urbanistica e principio di legalità*, in *Riv. giur. edil.*, 2007, p. 147; M. Ragazzo, *Pianificazione urbanistica e perequazione: il caso del P.R.G. di Roma*, in *Urb. app.*, 2010, p. 1087; P. Urbani, *La costruzione della città pubblica: modelli perequativi, diritto di proprietà e principio di legalità*, in *www.Giustamm.it*; P. Urbani, *I problemi giuridici della perequazione urbanistica*, in *Riv. giur. urb.*, 2009, p. 587; G. Sabbato, *La perequazione urbanistica*, in *www.giustizia-amministrativa.it*; A. Bartolini, A. Maltoni (a cura di), *Governo e mercato dei diritti edificatori: esperienze regionali a confronto*, Napoli, 2009; G. Morbidelli, *Della perequazione urbanistica*, in *www.giustamm.it*; S. Vasta, *Perequazione urbanistica e giustizia distributiva*, in *Riv. giur. urb.*, 2009, pp. 356 ss.; P. Stella Richter, *La perequazione urbanistica*, in *Riv. giur. edil.*, 2005, pp. 169 ss.; A. Police, *Gli strumenti di perequazione urbanistica: magia evocativa dei nomi, legalità ed effettività*, in *Riv. giur. edil.*, 2004, p. 3; M.A. Quaglia, *Pianificazione urbanistica e perequazione*, Torino, 2000.

² L'assenza di una disposizione legislativa statale di copertura è il *punctum pruriens* di qualsiasi ipotesi perequativa (B. Graziosi, *La perequazione urbanistica promossa dal Consiglio di Stato. Una prima risposta, molte ancora le domande*, cit.).

³ Cfr.: l.p. Bolzano 2 luglio 2007, n. 3; l.r. Friuli Venezia Giulia, 23 febbraio 2007, n. 5; l.p. Trento, 11 novembre 2005, n. 16; l.r. Lombardia, 11 marzo 2005, n. 12; l.r. Puglia, 22 febbraio 2005, n. 3; l.r. Umbria, 22 febbraio 2005, n. 11; l.r. Toscana, 3 gennaio 2005, n.1; l.r. Campania, 22 dicembre 2004, n. 16; l.r. Veneto, 23

ve differenze, si sono prevalentemente preoccupati di legittimarne l'applicazione più che di definirne le concrete modalità operative, in tal modo lasciando ampio spazio all'iniziativa e all'inventiva delle singole Amministrazioni locali. Con l'espressione perequazione urbanistica ci si riferisce quindi ad un insieme di tecniche pianificatorie diverse⁴

aprile 2004, n. 11; l.r. Calabria, 16 aprile 2002, n. 19; l.r. Emilia-Romagna, 24 marzo 2000, n. 20; l.r. Basilicata, 11 agosto 1999, n. 23. Per un'analisi della disciplina della perequazione urbanistica nella legislazione regionale: A. Bartolini, A. Maltoni (a cura di), *Governo e mercato dei diritti edificatori: esperienze regionali a confronto*, cit.; Vasta, *Perequazione urbanistica e giustizia distributiva*, cit., pp. 375 ss.; N. Centofanti, *La perequazione o compensazione di cubatura nella pianificazione urbanistica*, in www.esproprioonline.it; M. Sollini, *La pianificazione urbanistica regionale allo specchio: profili comparativi sintetici e linee evolutive*, in *Riv. giur. urb.*, 2008, p. 508; V. Colonna, *Nuovo modello di pianificazione e perequazione urbanistica nella legislazione regionale dell'ultimo decennio*, in *Riv. giur. edil.*, 2007, p. 63. Sulle singole discipline regionali: F. Pagano, *Perequazione, compensazione ed incentivazione nella legge lombarda sul governo del territorio*, in *Riv. giur. edil.*, 2010, p. 65; G. Mari, *La perequazione urbanistica: finalità generali e disciplina regionale in Campania*, in *Riv. giur. edil.*, 2009, p. 127.

⁴ Le diverse tecniche perequative vengono comunemente ricondotte a due modelli distinti:

a) la perequazione di comparto o parziale e a posteriori che richiama l'istituto del comparto di cui all'art. 23 della legge urbanistica. È il modello più diffuso. Trova applicazione entro piani attuativi (ambiti, piani attuativi, distretti della trasformazione, etc.) e, comunque, entro perimetri – anche discontinui – predeterminati dal piano. Il meccanismo non è particolarmente complesso. Il piano comunale assegna una potenzialità volumetrica all'ambito nella sua interezza ed è poi il piano attuativo a ripartire tra tutti i proprietari delle aree interessate dagli interventi le capacità edificatorie e gli oneri correlati alla formazione delle dotazioni territoriali. I proprietari coinvolti, prima della presentazione del piano attuativo, provvedono – in piena autonomia – a predisporre un progetto di ricomposizione fondiaria. Elemento centrale del modello è il vincolo di attuazione necessariamente unitaria delle previsioni di piano, che impone a tutti i proprietari dei lotti compresi nell'ambito di cooperare. In caso contrario il piano perequativo non può partire. La capacità edificatoria non è assegnata a singoli lotti edificabili, bensì all'ambito (indice territoriale) nella sua interezza, con la conseguenza che non sono configurabili proprietari avvantaggiati e proprietari svantaggiati dal piano, ma solo soggetti coinvolti in una vicenda attuativa a cooperazione necessaria. A rendere indifferente la collocazione dello standard è l'essenzialità dell'adempimento dell'onere di cessione: in carenza di tale cessione nessuna area sarà materialmente trasformabile e quindi nessun proprietario potrà assumere un atteggiamento predatorio;

b) la perequazione generalizzata e a priori (espressamente prevista dalla sola legge regionale lombarda). Lo schema perequativo è applicato ad una parte rilevante delle aree di espansione o di trasformazione. In relazione allo stato di fatto e di diritto esistente, il territorio comunale viene suddiviso per categorie di aree omogenee cui viene riconosciuta una quota di edificabilità – diritti edificatori – di regola piuttosto bassa. In questo modello, non opera il vincolo di attuazione unitaria e l'attuazione del piano è affidata all'iniziativa singolare dei proprietari. L'individuazione delle possibili soluzioni di atterraggio è in definitiva lasciata al mercato attraverso la libera circolazione dei diritti edificatori. Il piano si limita a prefigurare due macro-categorie di fondi: quelli destinati alla realizzazione delle dotazioni territoriali e quelli destinati all'atterraggio. Il diritto edificatorio assegnato ad un'area che il pianificatore non consente venga trasformata deve essere esercitato sulle aree accipienti (c.d. di atterraggio) previste dal piano. Tale meccanismo perequativo consente di individuare una maggioranza di edificabilità che è dovuta esclusivamente alla pianificazione. Una parte di questa edificabilità aggiuntiva è gratuitamente riservata al Comune, e coincide con le urbanizzazioni ed il fabbisogno di altri interventi pubblici, l'altra resta ad appannaggio dell'utilizzatore. Peraltro, il riconoscimento a priori di capacità edificatorie convenzionali si converte in una quantità di edificazione sensibilmente bassa ed inferiore a quelle stimate come complessivamente occorrenti per realizzare gli obiettivi di piano. Ciò con il risultato che la differenza fra la capacità edificatoria convenzionale e l'edificabilità occorrente per realizzare gli obiettivi del piano rappresenta la misura della edificabilità riservata alla mano pubblica. Questo meccanismo, però, genera una sorta di edificabilità pubblica priva di area, acquisita dall'Ente pubblico al di fuori di meccanismi appropriativi tipici e consente l'acquisizione al patrimonio pubblico di aree in una misura che non è parametrata alle esigenze effettive delle urbanizzazioni e degli *standards* ma che deriva, in pratica, per differenza dalla conversione del parametro di

nate nell'esperienza delle Amministrazioni comunali e accomunate di regola sotto alcuni profili:

- il *proprium* del metodo perequativo, il perseguimento del fine del riequilibrio delle posizioni giuridiche soggettive incise dagli strumenti urbanistici;
- il superamento della suddivisione in zone omogenee del territorio comunale a favore di una ripartizione in ambiti con destinazioni miste, polifunzionali;
- l'utilizzo del modello consensuale che presuppone l'adesione volontaria dei privati all'attuazione del piano perequativo.

L'idea di partenza della perequazione urbanistica è il superamento della distinzione tra zonizzazioni e localizzazioni e, quindi, della questione dei vincoli mediante l'attribuzione a tutti i terreni oggetto del piano perequativo – ivi compresi quelli da acquisire alla mano pubblica – di un indice minimo di edificabilità (indice perequativo) separabile dal bene cui si riferisce e realizzabile in aree determinate del territorio comunale. Ai proprietari dei terreni destinati a scopi di carattere pubblicistico viene in definitiva riconosciuta una misura riequilibratrice – un diritto edificatorio – che si distacca dal bene (c.d. fondo sorgente) e che può essere esercitato sui c.d. fondi accipienti o aree di atterraggio. In tal modo i privati che in base al sistema delineato dalla legge urbanistica sarebbero stati colpiti dal vincolo e dall'esproprio vengono “beneficiati”, al pari degli altri proprietari, del *plus* valore derivante dal riconoscimento dell'edificabilità. Negli strumenti urbanistici si ha quindi un'edificabilità virtuale (indice perequativo) che ha una mera funzione di riequilibrio delle conseguenze economiche derivanti dalla pianificazione e un'edificabilità effettiva che contraddistingue le sole aree sulle quali in concreto potrà essere esercitata l'attività edificatoria.

I privati coinvolti dal piano perequativo per beneficiare dell'indice di edificabilità riconosciuto dal piano devono accordarsi e cedere gratuitamente all'Amministrazione parte dei loro terreni o impegnarsi a realizzare e a cedere opere di interesse generale.

Il ricorso alle tecniche perequative è volto quindi a superare la tradizionale distinzione tra vincoli conformativi e vincoli espropriativi ed è volto ad evitare l'esproprio.

La compensazione urbanistica invece si inserisce nel procedimento espropriativo e presuppone l'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio. Essa consiste infatti nell'accordo con cui l'Amministrazione, a fronte della cessione del bene, dispone, in sostituzione della necessaria corresponsione dell'indennizzo, l'assegnazione di un bene o di una quota di edificabilità al privato quale ristoro del sacrificio subito in ragione dell'apposizione di un vincolo preordinato all'esproprio⁵.

edificabilità convenzionale (cfr. P. Urbani, *Perequazione urbanistica e nuovi scenari legislativi*, in *www.pausania.it*). Per una compiuta ricostruzione delle tecniche perequative maggiormente ricorrenti: E. Boscolo, *Le perequazioni e le compensazioni*, cit., 122 ss.

⁵ Sulla compensazione urbanistica: P. Urbani, *Urbanistica solidale*, Torino, 2011; E. Boscolo, *Le perequazioni e le compensazioni*, cit.; A. Gambaro, *Compensazione urbanistica e mercato dei diritti edificatori*, in *Riv. giur. edil.*, 2010, I, p. 3; G. Sabato, *La perequazione*, cit.; G.F. Cartei, T. Pontello, *Perequazione urbanistica e misure compensative, L'esperienza Toscana*, in A. Bartolini, A. Maltoni (a cura di), *Governo e mercato dei diritti edificatori: esperienze regionali a confronto*, cit., p. 109; A. Maltoni, *Perequazione e compensazione nella legislazione urbanistica della regione Emilia-Romagna e nella disciplina di alcuni strumenti urbanistici locali. Considerazioni generali in tema di alienazione dei diritti edificatori*, in A. Bartolini, A. Maltoni (a cura di), *Governo e*

La compensazione costituisce cioè una forma di *datio in solutum* che consente alle Amministrazioni pubbliche di espropriare beni privati senza l'esborso di somme monetarie a titolo di indennizzo e senza gli ulteriori costi connessi ad eventuali contenziosi concernenti la determinazione del *quantum*⁶ dello stesso.

Infine le c.d. premialità hanno natura essenzialmente incentivante, con esse infatti l'Amministrazione riconosce al privato una potenzialità edificatoria aggiuntiva o una diversa destinazione d'uso a fronte dell'assunzione da parte di questi dell'impegno di realizzare determinati interventi di interesse generale, tra cui interventi di edilizia residenziale sociale (ERS)⁷.

Nonostante le sopra evidenziate diversità concettuali, gli istituti della perequazione urbanistica, della compensazione e delle premialità presentano profili di stretta contiguità tanto è che vengono complessivamente ricompresi nella nozione più generale di c.d. metodo perequativo.

Da un punto di vista funzionale, infatti, i suddetti istituti sono tutti e tre volti a perseguire il medesimo obiettivo, ossia a consentire alle Amministrazioni di far fronte alle sempre più pressanti ristrettezze di bilancio, coinvolgendo le capacità e le risorse dei privati nell'esercizio della funzione urbanizzativa.

Attraverso tali istituti le Amministrazioni hanno la possibilità di acquisire beni ed opere da parte dei privati senza un esborso di denaro ed è questa la ragione del crescente successo della perequazione della compensazione e delle premialità nella disciplina urbanistica regionale, spingendo sempre più Enti locali ad avventurarsi in complessi programmi perequativi dal dubbio esito applicativo.

In secondo luogo tali istituti sono accomunati dal fatto di basarsi sul medesimo presupposto giuridico, ossia sullo scorporo della facoltà di costruire dal diritto di proprietà – il diritto di costruire non inerte al diritto di proprietà, ma viene attribuito dal Comune attraverso il potere conformativo con l'emanazione del piano urbanistico – e dalla possibilità di configurare diritti edificatori, non collegati al diritto di proprietà, negoziabili e autonomamente trasferibili⁸.

Come rilevato dal Prof. Mastragostino nella sua relazione, alla base delle attuali appli-

mercato dei diritti edificatori: esperienze regionali a confronto, cit., p. 87; A. Police, *Governo e mercato dei diritti edificatori*, in A. Bartolini, A. Maltoni (a cura di), *Governo e mercato dei diritti edificatori: esperienze regionali a confronto*, cit., p. 21; M. Renna, *Governo e mercato dei diritti edificatori. L'esperienza della lombardia*, in *Riv. giur. urb.*, 2009, p. 472; P. Marzaro Gamba, *Credito edilizio, compensazione e potere di pianificazione. Il caso della legge urbanistica veneta*, in *Riv. giur. urb.*, 2005, p. 644.

⁶ A. Police, *Governo e mercato dei diritti edificatori*, cit., p. 23.

⁷ V. art. 1, comma 259, legge 24 dicembre 2007, n. 244 che consente ai Comuni di riconoscere ai privati un aumento di volumetria premiale (nei limiti di incremento massimi della capacità edificatoria prevista per gli ambiti di cui al comma 258) ai fini dell'attuazione di interventi finalizzati alla realizzazione di edilizia residenziale sociale, di rinnovo urbanistico ed edilizio, di riqualificazione e miglioramento della qualità ambientale degli insediamenti. V. altresì art. 11, d.l. 25 giugno 2008, n. 112 convertito, con modificazioni, in legge 6 agosto 2008, n. 133 che prevede espressamente la possibilità di trasferire diritti edificatori in favore dei promotori degli interventi di incremento del patrimonio abitativo.

⁸ In questo senso: G.C. Mengoli, *Introduzione al diritto urbanistico*, Milano, 2012, pp. 127 ss.

cazioni degli strumenti urbanistici riconducibili alla perequazione urbanistica vi è infatti la possibilità di far transitare l'indice di edificabilità da un terreno (c.d. di decollo) ad un altro (c.d. di atterraggio), scambiando in definitiva la facoltà di costruire con la cessione di beni od opere all'Amministrazione. Nella compensazione l'attribuzione di un diritto edificatorio ha una funzione compensativa per la cessione del bene. Nelle c.d. premialità il trasferimento di un diritto edificatorio ha invece la funzione di incentivare la realizzazione di interventi di interesse generale.

La principale questione interpretativa imposta dagli istituti della perequazione, della compensazione e delle premialità attiene appunto alla circolazione dei diritti edificatori e segnatamente alla problematica della certezza dei rapporti giuridici da essa derivanti⁹.

La garanzia della certezza dei rapporti giuridici derivanti dalla circolazione dei diritti edificatori costituisce, infatti, la condizione preliminare ed imprescindibile per indurre i privati ad aderire ai programmi perequativi comunali e in definitiva per la proficua applicazione degli istituti in esame.

La questione deve essere affrontata sotto due profili distinti: per quanto riguarda i rapporti tra i privati, successivi aventi causa del diritto edificatorio, e per quanto riguarda i rapporti tra il soggetto titolare del diritto edificatorio e l'Amministrazione comunale.

Sotto il primo profilo, ossia per quanto riguarda i rapporti tra privati, deve osservarsi che il legislatore con il d.l. 13 maggio 2011, n. 70, convertito con modificazioni nella legge 12 luglio 2011, n. 106, ha inserito all'interno dell'art. 2643, c.c. il comma 2 *bis* secondo cui devono essere trascritti "i contratti che trasferiscono, costituiscono o modificano i diritti edificatori comunque denominati, previsti da normative statali o regionali, ovvero da strumenti di pianificazione territoriale".

Tale novella normativa non ha tuttavia risolto la questione.

A parte le evidenti problematiche applicative connesse alle modalità di trascrizione di tali particolari atti giuridici – problematiche che interessano specificamente i notai e di cui si sta occupando la più autorevole dottrina civilistica¹⁰ – deve osservarsi che l'introduzione della regola della trascrizione consente esclusivamente di superare le incertezze connesse all'opponibilità dell'acquisto del diritto edificatorio rispetto ai successivi acquirenti dello stesso, facendo prevalere chi ha trascritto per primo, ma non è in alcun modo idonea a garantire la certezza dell'acquisto ed, in particolare, che il diritto edificatorio non sia stato già esercitato, consumato¹¹.

⁹ Sul tema: P. Cirillo, *La trascrizione dei diritti edificatori e la circolazione degli interessi legittimi*, in *www.giustizia-amministrativa.it*; N. D'Alessandro, *La circolazione dei diritti edificatori*, in *www.lexitalia.it*; S. Fantini, *Profili pubblicistici dei diritti edificatori*, in *www.giustizia-amministrativa.it*; A.E. Madera, *Il regime di circolazione dei titoli volumetrici derivanti dai modelli perequativi*, in *Riv. giur. urb.*, 2012, p. 575; A. Maltoni, *Il trasferimento dei diritti edificatori: profili pubblicistici*, in *Riv. giur. urb.*, 2012, pp. 532 ss.

¹⁰ E. Bergamo, *La cessione di diritti edificatori*, in *Corr. Mer.*, 2012, p. 119; F. Gazzoni, *Cessione di cubatura, volo e trascrizione*, in *Giust. civ.*, 2012, p. 101; G. Trapani, *Normative speciali e circolazione dei diritti edificatori*, in *Notariato*, 2012, p. 411.

¹¹ Costituisce principio acquisito che: "In caso di edificazione, l'asservimento di un fondo costituisce una qualità oggettiva dello stesso, opponibile ai terzi, che continua a seguire il fondo anche nei successivi trasferimenti a qualsiasi titolo intervenuti in epoca successiva" (cfr. Cons. Stato, sez. V, 27 giugno 2011, n. 3823).

L'effettiva esistenza del diritto edificatorio può essere documentata solo attraverso il certificato di destinazione urbanistica e in caso di errore nel rilascio dello stesso da parte dell'Amministrazione, il privato acquirente può trovare tutela esclusivamente per equivalente – non in forma specifica – attraverso un'azione risarcitoria da proporsi nei confronti dell'alienante ed eventualmente nei confronti del Comune.

Inoltre, il corretto funzionamento del sistema presuppone un ulteriore onere in capo all'Amministrazione comunale a cui deve imporsi, in sede di rilascio del titolo abilitativo, non solo di verificare la titolarità di un titolo giuridico idoneo a legittimare la realizzazione dell'intervento, ma anche la continuità delle trascrizioni dell'atto di trasferimento del diritto edificatorio.

Per quanto riguarda il secondo profilo, ossia per quanto attiene ai rapporti con l'Amministrazione comunale, devono considerarsi ulteriori due aspetti.

In primo luogo deve sottolinearsi che, nonostante i contrasti interpretativi sulla natura giuridica della posizione giuridica soggettiva vantata dal privato, non par dubbio che essa si configuri in termini di interesse legittimo¹². L'espressione "diritto edificatorio" è infatti atecnica, il rilascio del titolo abilitativo è espressione di un potere autoritativo per l'esercizio del quale l'Amministrazione conserva margini di discrezionalità quanto meno di carattere tecnico.

Qualora il piano non individui puntualmente l'ambito di atterraggio, l'Amministrazione avrà sempre il potere-dovere di verificare caso per caso che il trasferimento del diritto edificatorio non determini uno squilibrio nell'attuazione del piano, analogamente a quanto avviene nei casi di cessione di volumetria per i quali costituisce principio consolidato che "l'asservimento della volumetria da un lotto a favore di un altro, onde realizzare una maggiore edificabilità, è consentita solo con riferimento ad aree aventi una medesima destinazione urbanistica, posto che diversamente si verificherebbe un'evidente alterazione delle caratteristiche tipologiche della zona tutelate dalle norme urbanistiche (Consiglio Stato sez. V, 11 aprile 1991, n. 530; v. peraltro, in precedenza, sez. IV, 4 maggio 1979, n. 302, che, dopo avere avvertito che l'asservimento di aree rispetto ad una licenza edilizia ha la funzione di concentrare su un'area, oltre alla volumetria propria di essa, anche quella spettante ad aree diverse appartenenti allo stesso o ad altri proprietari, aveva già chiarito che una simile possibilità è data solo nel rispetto delle norme disciplinanti l'attività edilizia sull'area a favore della quale viene operato l'asservimento, che trova un limite insuperabile nell'omogeneità dell'area da asservire rispetto a quella destinata all'edificazione, onde prevenire l'elusione dei limiti posti dallo strumento urbanistico; sul requisito dell'omogeneità cfr. anche, più di recente, sez. V, 3 marzo 2003, n. 1172; 10 giugno 2005, n. 3052; 22 ottobre 2007, n. 5496; sez. IV, 30 settembre 2008, n. 4708)"¹³.

Occorre considerare che in sede di redazione dello strumento urbanistico generale le

Pertanto qualora il diritto di costruire sia già stato esercitato, l'acquisto del diritto edificatorio rimane privo di effetti.

¹² In questo senso: P. Cirillo, *La trascrizione dei diritti edificatori e la circolazione degli interessi legittimi*, cit.

¹³ Cfr. Cons. Stato, sez. V, 19 aprile 2013, n. 2220. In senso conforme: Cons. Stato, sez. IV, 4 maggio 2006 n. 2488.

aree a *standards* e le opere di urbanizzazione, primarie e secondarie, vengono normalmente previste in guisa da servire adeguatamente le varie parti del tessuto urbano, nel rispetto di un equilibrio che può essere compromesso ove in una determinata parte di una certa zona omogenea la densità fondiaria superi i limiti massimi stabiliti dallo strumento urbanistico: in siffatta circostanza, infatti, le opere di urbanizzazione, nel frattempo realizzate sul presupposto di dover accogliere una determinata quantità di utenti, rischiano di non poter più rispondere in maniera adeguata al bisogno dei cittadini residenti nei dintorni. Per tale ragione il trasferimento del diritto edificatorio deve ritenersi consentito solo ove sia dimostrato o dimostrabile che esso non è idoneo ad incidere, nel presente e nell'avvenire, sull'equilibrio tra cittadini residenti ed opere di urbanizzazione sotteso alle previsioni dello strumento urbanistico. È invece evidente che il problema non si pone ove questo ultimo preveda espressamente la possibilità di attuare il trasferimento del diritto edificatorio in un ambito determinato¹⁴.

In secondo luogo, deve osservarsi che il riconoscimento di un diritto edificatorio non preclude all'Amministrazione di introdurre una nuova disciplina urbanistica del territorio anche in difformità all'eventuale accordo concluso con il privato ai sensi dell'art. 11 della legge n. 241 del 1990, al cui modello devono ricondursi anche le convezioni urbanistiche.

Invero autorevole dottrina cogliendo il dato sostanziale della fattispecie – nelle ipotesi di credito compensativo si tratta di una prestazione già eseguita dal privato – ha sostenuto che sarebbe preclusa all'Amministrazione la possibilità di tornare sui suoi passi¹⁵.

Tale impostazione tuttavia non pare convincente in quanto pare trascurare il carattere immanente del principio di prevalenza dell'interesse pubblico urbanistico sulle posizioni giuridiche soggettive dei privati.

Gli accordi urbanistici sono sempre conclusi *rebus sic stantibus* e l'Amministrazione conserva il c.d. *ius poenitendi*.

Anche a seguito della stipula dell'accordo la posizione del privato a fronte dell'esercizio del potere urbanistico continua a configurarsi in termini di interesse legittimo, non di diritto soggettivo¹⁶. Ciò impone di riconoscere all'Amministrazione – in presenza di cir-

¹⁴ TAR Puglia, Bari, sez. II, 25 agosto 2010, n. 3418.

¹⁵ E. Boscolo, *Le perequazioni e le compensazioni*, cit., p. 157. Più chiaramente lo stesso Autore: "Le due diverse tipologie di titoli volumetrici reagiscono in maniera diversa al riesercizio del potere pianificatorio da parte dell'Amministrazione. I diritti edificatori rimangono immanentemente sottoposti al potere di revisione del piano da parte dell'Amministrazione (salvo che il Comune – alla stregua di un autolimito – non dichiari di voler tener ferma tale attribuzione per un certo numero di anni, magari già preannunciando il dissolvimento progressivo dei diritti decorso tale periodo di stabilità garantita). Una diversa regola dovrebbe invece valere per i crediti compensativi, che costituiscono il risultato di una prestazione che il privato ha già assolto (cedendo la propria area o riqualificando un proprio manufatto)" (cfr. E. Boscolo, *Le novità del d.l. 70/2011*, in *Urb. app.*, 2011, pp. 1012 ss.).

¹⁶ "Ci troviamo, dunque, di fronte a situazioni soggettive che dialogano e convivono con il potere e, quindi, dinnanzi ad interessi legittimi. Pertanto, oggetto delle cessioni e trasferimenti di cubatura non sono "diritti edificatori", ma interessi legittimi volti a pretendere, nei confronti dell'Amministrazione domina, che l'astratta volumetria riconosciuta dal potere di piano, o altre fattispecie equipollenti, possa concretizzarsi tramite il rilascio del titolo abilitativo (e similia)" (cfr. A. Bartolini, *Profili giuridici del c.d. credito di volumetria*, in *Riv. giur. urb.*, 2007, pp. 302 ss.).

costanze sopravvenute – il potere di introdurre una nuova disciplina del territorio anche incompatibile con la convenzione conclusa con il privato. Nello stesso senso deve leggersi il disposto dell'art. 11, comma 4, della legge n. 241 del 1990 che riconosce espressamente all'Amministrazione la facoltà di revoca dell'accordo per sopravvenuti motivi di interesse pubblico (c.d. autotutela legata).

Certo è che nelle ipotesi in cui il privato ha già eseguito la sua prestazione, i casi di esercizio del c.d. *ius variandi* devono ritenersi del tutto eccezionali e richiedono, oltre ad una motivazione particolarmente stringente in merito alla prevalenza dell'interesse pubblico su quello privato, anche il riconoscimento di un adeguato indennizzo, *rectius* dell'integrale ristoro del pregiudizio arrecato al privato¹⁷.

A fronte dello *ius variandi* dell'Amministrazione, deve quindi concludersi che il problema della certezza dei rapporti giuridici derivanti dal trasferimento dei diritti edificatori non possa essere superato, ma possa solo essere arginato predeterminando opportunamente sin dal momento della conclusione dell'accordo l'equivalente monetario del credito edilizio spettante al privato, in tal modo definendo le conseguenze derivanti dall'eventuale "recesso" del Comune.

¹⁷ Sul punto: A. Bartolini, *Profili giuridici del c.d. credito di volumetria*, cit., pp. 311 ss.



Palazzo Caprara Montpensier, sede della Prefettura di Bologna



Palazzo Caprara Montpensier – Salone della Guardia

Finito di stampare nel mese di maggio 2013
presso le Officine Grafiche Litosei (Rastignano, Bologna)