



I SERVIZI PUBBLICI LOCALI NELLE AZIENDE DEL COMUNE DI ROMA
ANALISI PER UN RIASSETTO SULLA BASE DELLA NORMATIVA VIGENTE

(settembre 2009)

**I SERVIZI PUBBLICI LOCALI NELLE AZIENDE DEL COMUNE DI ROMA:
ANALISI PER UN RIASSETTO SULLA BASE DELLA NORMATIVA VIGENTE**

Lo studio è stato redatto da

prof. avv. Fabio Bassan
dott. Giuseppe Cerati
prof. Alessandro Ridolfi

con il coordinamento del dott. Filippo Chiesa

INDICE

PREMESSA	pag. 5
L'analisi giuridica e quella economica: gli effetti di una frattura	pag. 5
I limiti dell'azione normativa	pag. 5
Il diverso perimetro dell'analisi economica	pag. 6
Sul piano pratico: gli effetti sulle aziende del comune di Roma	pag. 7
PARTE PRIMA	pag. 11
1 LA LEGISLAZIONE	pag. 11
1.1 L'evoluzione nel tempo	pag. 11
1.1.1 Il processo di riforma delle autonomie locali	pag. 11
1.1.2 I risultati sperati	pag. 12
1.1.3 Gli errori di valutazione	pag. 13
1.2 Le norme vigenti	pag. 15
1.2.1 I servizi strumentali: l'articolo 13 Legge 248/2006 (e deliberazione n.6/2006)	pag. 15
1.2.2 I servizi di interesse generale: l'art. 3, commi 27-29 Legge n. 244/2007	pag. 16
1.2.3 I servizi pubblici locali e la rilevanza economica: l'art. 23-bis Legge 133/2008	pag. 17
1.3 L'impatto delle riforme 'orizzontali' sulla disciplina di settore	pag. 18
1.3.1 I trasporti pubblici locali	pag. 19
1.3.2 Il settore idrico	pag. 19
1.3.3 L'igiene urbana	pag. 20
1.3.4 Il gas naturale	pag. 20
1.3.5 Le farmacie comunali	pag. 21
2 LE CONSEGUENZE DELLA "RIFORMA PERMANENTE"	pag. 21
2.1 Le distorsioni provocate	pag. 21

2.1.1	La proliferazione degli assetti organizzativi e gestionali	pag. 21
2.1.2	Gli interventi di tipo settoriale	pag. 23
2.1.3	L'eterogenea vocazione delle imprese pubbliche locali	pag. 25
2.2	Le opportunità non colte	pag. 26
2.2.1	La realizzazione di un processo di privatizzazione effettivo	pag. 26
2.2.2	L'apertura alla concorrenza e il superamento della dimensione localistica	pag. 27
2.2.3	Governance e servizi pubblici locali	pag. 29
3	LE QUESTIONI NON RISOLTE	pag. 30
3.1	Sul piano definitorio	pag. 31
3.1.1	In house: controllo analogo e requisito funzionale	pag. 31
3.1.2	Le società miste	pag. 33
3.1.3	Servizi pubblici e servizi strumentali	pag. 36
3.2	Sul piano applicativo	pag. 38
3.2.1	Il margine di discrezionalità delle società in house	pag. 38
3.2.2	Il destino delle società multi-utility	pag. 40
	PARTE SECONDA – Le attività di servizio pubblico locale delle aziende del Comune di Roma	pag. 42
	Legenda	pag. 43
	Trasporto pubblico locale	pag. 44
	Igiene urbana	pag. 45
	Cultura e sociale	pag. 47
	Consulenza	pag. 49
	Tributi e assicurativo	pag. 50
	Infrastrutture e sviluppo	pag. 51
	Altro	pag. 53
	PARTE TERZA	pag. 54

4	CONCLUSIONI E PROPOSTE	pag. 54
4.1	Regolazione	pag. 54
4.2	Strumenti	pag. 55
4.3	Riorganizzazione e ristrutturazione	pag. 55

PREMESSA

L'analisi giuridica e quella economica: gli effetti di una frattura

Il tema dei servizi pubblici locali presenta alcune anomalie che lo rendono unico; lo studio di queste anomalie costituisce il presupposto per superarle, individuando una disciplina di sistema che sinora è mancata. In primo luogo, emerge la frattura netta tra l'interpretazione del settore resa sul piano giuridico, dal legislatore e dai giudici e l'interpretazione fornita dagli economisti.

I limiti dell'azione normativa

Quanto al primo profilo, il quadro normativo in materia di servizi pubblici locali è prevalentemente nazionale. Le fonti comunitarie costituiscono un'ispirazione generale, ma non disciplinano in modo diretto il fenomeno se non – ma in modo disorganico – alcuni singoli settori. Il legislatore ha oscillato dinamicamente tra fasi in cui ha tutelato eccessivamente i servizi e le imprese ad altre in cui ha aperto in modo acritico alla concorrenza. Entrambe le strade si sono rivelate poco praticabili e in effetti le norme risultano in gran parte disapplicate. La ragione dell'insuccesso va individuata principalmente in alcune cause.

In primo luogo, le svolte normative non hanno mai avuto un fondamento economico solido. La questione prevalentemente discussa è stata l'apertura o meno del settore alla concorrenza, senza verificare però in concreto se per le singole discipline si era evidenziato un fallimento del mercato e, nel caso, quali erano i rimedi di volta in volta auspicabili.

In secondo luogo, quando sono stati disciplinati singoli settori (dal trasporto pubblico locale all'igiene urbana alla tutela del patrimonio artistico) non si sono presi in considerazione gli sviluppi della disciplina generale dei servizi pubblici locali: le direzioni seguite sono state differenti e in parte contraddittorie e comunque inefficaci.

In terzo luogo, non è stata individuata con chiarezza la finalità perseguita dal legislatore (una serie di interessi anche contrastanti in un arco che va dalla privatizzazione alla tutela dell'interesse pubblico); inoltre, quando l'obiettivo individuato è stata la liberalizzazione non si sono tenuti in considerazione gli altri

profili, *in primis* la tutela dell'interesse generale, che in alcuni settori specifici (si pensi al TPL e all'igiene urbana) rappresenta l'obiettivo primario, come pure la giurisprudenza amministrativa ha più volte sottolineato.

In quarto luogo – ma il profilo è predominante in questa fase – l'apertura dei servizi pubblici locali alla concorrenza, che dovrebbe conseguire l'effetto del superamento dei monopoli pubblici locali, viene proposta in assenza di una disciplina specifica che regoli la fase di transizione. Ora, le liberalizzazioni avviate negli anni '90 hanno insegnato il ruolo fondamentale della regolazione nella fase del passaggio dal monopolio alla concorrenza, che compensi le asimmetrie del mercato riducendo l'intervento in proporzione alla sua apertura e che preveda un'autorità indipendente competente ad applicare la regolazione in funzione del mercato. In assenza di tutto ciò, è difficile ritenere che la concorrenza possa operare efficacemente nel settore dei servizi pubblici locali.

Quanto alla giurisprudenza, comunitaria e nazionale, si rincorre, con pronunce spesso se non del tutto contraddittorie, almeno difficilmente riconducibili ad unità; non è dunque di particolare utilità per una ricostruzione sistematica. Ciò del resto è facilmente comprensibile se si considera che compito dei giudici non è dare unità al sistema ma risolvere il caso concreto loro sottoposto. Si può rilevare però che la giurisprudenza nazionale è stata spesso più incisiva e 'restrittiva' di quella comunitaria, anche in ragione del fatto che la normativa nazionale forniva indicazioni più precise (anche se come si è detto e si vedrà più avanti nello specifico, mutevoli).

Il diverso perimetro dell'analisi economica

Sul piano economico invece, il dibattito si è sviluppato su linee diverse rispetto all'evoluzione normativa e giurisprudenziale. All'analisi di mercato (che fa emergere la rilevanza economica del servizio) si è affiancata l'analisi economica (che ha spettro più ampio e comprende anche i servizi privi di rilevanza economica); alla tutela della concorrenza si è affiancata quella degli obiettivi collettivi. La ricchezza del dibattito economico non trova riscontro nelle norme di settore, che si riducono alla prevalenza di un obiettivo sull'altro, in modo contraddittorio peraltro a distanza anche di poco tempo. Di qui, la paralisi; le norme vengono di fatto disapplicate e il legislatore di volta in volta le modifica senza una previa analisi (anche) economica, producendo l'ennesima 'riforma al buio' di cui si commenta immancabilmente l'inapplicabilità.

Con il presente lavoro si intende fornire una prima analisi di sistema, analizzare le norme che si sono succedute nel tempo, verificarne l'applicazione da parte dei giudici (prevalentemente) nazionali e fornire alcune prime conclusioni. Questo sul piano teorico.

Sul piano pratico: gli effetti sulle aziende del comune di Roma

Sul piano pratico, si intende presentare la situazione attuale dei servizi pubblici locali nel comune di Roma, esaminando le aziende partecipate dal Comune e inserendole nel contesto e nel quadro normativo che si sarà delineato. In particolare, saranno precisate alcune nozioni ai fini classificatori. L'incedere normativo, rapido non coordinato e talvolta contraddittorio, pone di fronte a dubbi significativi sul piano definitorio. Di volta in volta infatti hanno assunto rilevanza per il legislatore la distinzione tra servizi pubblici e strumentali (art. 13, l. 248/2006); tra servizi che perseguono o meno l'interesse generale (art. 27 l. 244/07); tra attività strettamente necessarie (o meno) per il perseguimento delle finalità istituzionali dell'Amministrazione; tra rilevanza economica o meno del servizio (art. 23 bis l. 133/08). A ciascuna classificazione consegue un effetto ben preciso sul piano della gestione. Cercando di interpretare le norme in combinato disposto, e dunque poste le classificazioni su un piano sistematico, si dovrebbero ottenere risultati precisi.

Il percorso che si propone per la seconda parte del lavoro, che affronta sul piano pratico la situazione delle aziende del comune di Roma, è il seguente. Si intendono evidenziare le singole attività svolte dalle aziende controllate dal comune di Roma, esaminandone gli oggetti sociali. Alcune attività di un'azienda infatti possono rientrare in una categoria, altre in una differente. Ai fini del lavoro non rileva l'azienda in sé ma l'insieme delle attività che questa esercita. Alcune attività rientrano tra i servizi pubblici, altre tra i servizi strumentali; non tutte sono dirette a perseguire un interesse generale, e solo alcune sono strettamente necessarie per l'esercizio della missione affidata all'impresa; solo alcune infine hanno rilevanza economica. Se la società partecipata dal comune svolge più servizi, e solo qualcuno tra questi rientra nella nozione di servizio pubblico locale (o sia una funzione amministrativa esternalizzata consentita dalla legge), o ancora sia di interesse generale, o sia strettamente necessario per il perseguimento delle finalità dell'ente, si dovrà fare un opportuno distinguo sul piano definitorio che avrà conseguenze anche sul piano

operativo (la sorte delle divisioni aziendali – se non ve ne sono, vanno costituite e separate - che si occupano delle due attività sarà differente).

Si propone dunque una tabella in cui vengono inserite le diverse attività, ricondotte ciascuna a una categoria all'interno delle classificazioni imposte dalle norme e tuttora rilevanti. A seconda della risposta che, in relazione a ogni attività, verrà fornita con riferimento a ciascuna classificazione, si potrà valutare il regime cui l'attività stessa può essere sottoposta. In sostanza: con riferimento a ciascuna attività svolta da una società del comune di Roma, si tenterà di chiarire se costituisca un servizio pubblico o strumentale, se sia un servizio di interesse economico generale, se sia strettamente necessaria per il perseguimento delle finalità dell'ente, e se sia a rilevanza economica o meno. A quel punto sarà chiaro, con riferimento a ciascuna attività, se dovrà essere internalizzata o dismessa, se l'Amministrazione potrà mantenere una partecipazione in una società terza e secondo quali modalità dovrà essere affidato il servizio. E a quel punto sarà anche più semplice riprogettare le attività delle aziende.

E infatti: la l. 4.8.2006 n.248 (art. 13) impone una prima classificazione tra servizi pubblici locali e (beni e) servizi strumentali. Con riferimento alla fornitura dei secondi, le società a capitale interamente pubblico o misto costituite o partecipate dall'ente locale non possono svolgere prestazioni a favore di altri soggetti pubblici o privati né in affidamento diretto né con gara e non possono partecipare ad altre società o enti. Per i servizi strumentali si prospettano dunque le seguenti alternative: l'internalizzazione, la dismissione o il mantenimento della società al solo fine di fornire il servizio al comune.

Una seconda classificazione va fatta tra i servizi in ragione del fatto che tutelino o meno l'interesse generale. Per i primi infatti – non anche per i secondi – è consentita dalla l. 24.12.2007 n. 244 (art. 27) la costituzione di (o la partecipazione in) società da parte delle Amministrazioni (nei limiti dei livelli di competenza).

Una terza classificazione è necessaria (sempre ex art. 27, l. 24.12.2007 n. 244) per distinguere le attività (di produzione di beni e di servizi) che siano o meno strettamente necessarie per il perseguimento delle finalità istituzionali dell'Amministrazione. Quest'ultima potrà mantenere la partecipazione solo nel primo caso, non anche nel secondo.

Una quarta classificazione va fatta con riferimento alla rilevanza economica o meno dei servizi (art. 23 bis l. 113/08). Per i servizi pubblici locali a rilevanza economica è prevista una procedura ordinaria che prevede la gara pubblica, e un'eccezione la cui applicazione è subordinata all'esistenza di requisiti stringenti sottoposti a verifica delle autorità competenti.

Facciamo alcuni esempi utili per illustrare la tabella che caratterizza la seconda parte del lavoro. Quando ci troviamo di fronte a un servizio pubblico locale (in quanto il servizio abbia come destinatari i cittadini) abbiamo l'obbligo di mettere l'attività a gara, salvi casi del tutto eccezionali che, a prima vista, non dovrebbero applicarsi nel panorama romano.

Per i servizi strumentali, caratterizzati dall'aver come destinatario non la collettività ma l'ente (o spesso, nel caso romano, la controllante) applichiamo l'obbligo di un oggetto sociale esclusivo e il divieto di operare per soggetti diversi dall'EL (o dalla società da questi costituita, se il servizio strumentale è offerto a un 'secondo livello').

Se il servizio non è di stretta necessità, non potrà essere fornito dal comune mediante partecipazione a società, pubbliche o miste, salvo il caso in cui il servizio soddisfi un interesse generale.

Se infine l'attività ha rilevanza economica ma non costituisce un servizio pubblico locale né ha carattere strumentale, dovrà essere dismessa.

La tabella indica una combinazione di questi requisiti e fornisce un esito che è quasi matematico, essendo estremamente ridotta nei fatti la discrezionalità della scelta. Indipendentemente dall'elemento che si consideri come perno (il fatto che l'attività possa qualificarsi servizio pubblico locale o servizio strumentale, o la sua rilevanza economica, o ancora la stretta necessità rispetto alle finalità perseguite dall'ente) il risultato non cambia.

La tabella fa emergere però una contraddizione sul piano normativo. L'art. 23 *bis* l. 133/08, aprendo alla concorrenza i servizi pubblici locali, ha fatto un salto in avanti, 'lasciando indietro' i servizi strumentali che, paradossalmente, vedono applicata una disciplina meno concorrenziale (i soli divieti loro applicabili sono l'*extra moenia* e l'oggetto esclusivo). Evidentemente, è questione di mera opportunità aziendale valutare se il venire meno della possibilità di operare sul mercato debba indurre a mantenere, per l'esercizio dell'attività strumentale, una società separata (spesso di secondo livello) o non sia piuttosto il caso di prevederne l'incorporazione da parte della controllante. La scelta dipende da quanto la costituzione della società *ad hoc* per l'esercizio dell'attività strumentale era giustificata dalle opportunità offerte dal mercato (lo era certamente, ad esempio, per il caso di OGR in relazione a Met.Ro). Ovviamente, le attività che non rientrano tra i servizi pubblici locali e non sono neanche a questi strumentali, devono essere cedute.

Le considerazioni svolte tengono conto anche delle singole normative di settore (Dlgs. n. 79/1999 per l'energia elettrica; Dlgs. n. 164/2000 per il gas naturale; Legge n. 36/1994 per il settore idrico; Dlgs. n. 22/1997 per l'igiene urbana e Dlgs. n. 422/1997 per il trasporto pubblico locale), il cui impatto, non decisivo sul piano della disciplina (in quanto le

norme non aggiungono elementi di novità rispetto al quadro generale) è invece assai evidente sul piano pratico. Un esempio su tutti: il Codice dell'ambiente prevede in materia di rifiuti il superamento della frammentazione delle gestioni municipali esistenti attraverso: “... *la previsione di una **gestione integrata dei rifiuti**, ad opera di un unico gestore cui vengano affidate, a mezzo di procedura comunitaria, la realizzazione, gestione ed erogazione dell'intero servizio (comprese le attività di gestione e realizzazione degli impianti) e la raccolta differenziata, la commercializzazione e lo smaltimento completo di tutti i rifiuti urbani ed assimilati prodotti all'interno dell'ATO*”(art. 210 comma 4 Dlgs. n. 152/2006). Ora, nell'area del Comune di Roma AMA SpA realizza soltanto alcune fasi della filiera produttiva: in particolare, svolge attività di smaltimento e raccolta rifiuti, ma non anche attività, che pure sarebbe “*core*”, ad alto potenziale economico (come il ciclo integrale dei rifiuti). Al contempo, AMA fornisce servizi “*no core*” (per esempio servizi cimiteriali e funebri: Funama s.r.l.) che, visto il loro orientamento al mercato e l'assenza di un'espressa disciplina nel contratto di servizio, dovranno essere oggetto di dismissione. Dunque, non tutto il servizio pubblico (che sarebbe di interesse generale) e non solo servizio pubblico. Anche da questi risultati dell'indagine emerge l'urgenza di un riordino.

PARTE PRIMA

1- LA LEGISLAZIONE

1.1 *L'evoluzione nel tempo*

Il legislatore nazionale, in assenza di indirizzi comunitari precisi in materia di liberalizzazioni, ha proceduto in modo ondivago, facendo prevalere di volta in volta uno tra gli interessi in gioco e non riuscendo mai di fatto nell'intento (forse neanche perseguito) di contemperarli. Le norme si sono succedute nel tempo in modo spesso contraddittorio; la loro disapplicazione di fatto ha determinato una paralisi del settore.

1.1.1 *Il processo di riforma delle autonomie locali*

L'economia italiana mostra un numero insolito di società controllate da enti pubblici, se raffrontato al contesto internazionale. Ciò è ancora più vero se si guarda alla realtà delle oltre quattromila società partecipate dalle Amministrazioni regionali, provinciali e locali¹. A un panorama così variegato ha senza dubbio contribuito un quadro giuridico disorganico caratterizzato da principi non sempre chiari e disposizioni speciali, introdotte spesso in risposta a esigenze contingenti.

Il settore dei servizi pubblici locali (da ora innanzi SPL) nel nostro Paese è stato interessato da oltre un decennio da tentativi di riforma che si sono mossi sostanzialmente su un doppio binario, intervenendo da un lato, sulla struttura delle imprese pubbliche e sui loro modelli organizzativi (privatizzazione formale e sostanziale) e dall'altro sulla regolazione dei mercati (liberalizzazione ed apertura dei SPL alla concorrenza).

La mancanza di un'armonizzazione tra i processi di liberalizzazione e privatizzazione nonché di una indicazione chiara delle priorità ha prodotto uno "strabismo" normativo: l'ingresso dei privati nella gestione di alcuni servizi in assenza di una liberalizzazione ha di fatto sostituito monopoli privati a monopoli pubblici con

¹ Si veda lo Studio (Rapporto 2007) presentato da Unioncamere su "*L'evoluzione delle società partecipate e controllate dagli Enti locali tra il 2003 ed il 2005*", che con riferimento alle società operanti nel settore dei servizi pubblici locali (energia, gas, trasporti, acqua e gestione dei rifiuti), evidenzia nel triennio 2003-2005 l'aumento del numero delle società partecipate da enti locali (da 4.604 del 2003 a 4.874 nel 2005 (+5,9%).

conseguenze sul piano sia dell'offerta dei servizi sia dell'apertura alle regole del mercato, e ha alimentato reazioni negative in tutti gli interlocutori e i protagonisti.

Nel perseguire l'obiettivo della privatizzazione il legislatore, con la legge n. 142/1990 (art.22) di riforma delle autonomie locali, ha trasformato le tradizionali aziende municipalizzate e speciali² in realtà gestite in modo imprenditoriale³.

La necessità di un graduale abbandono dell'intervento pubblico nella gestione⁴ ha consentito agli enti locali di esercitare taluni servizi mediante società di capitali. Contestualmente ha iniziato a mutare il ruolo dell'ente locale che, da soggetto erogatore del servizio, dovrebbe trasformarsi in titolare della funzione di governo e di indirizzo⁵, definendo obiettivi e controllandone il rispetto.

Le pressanti spinte alla liberalizzazione hanno sollecitato tentativi di riforma, di carattere generale e settoriale, per l'industrializzazione e la trasformazione in senso competitivo del mercato, che hanno contribuito all'avvio di importanti ristrutturazioni industriali grazie all'introduzione della obbligo della gara⁶ e della apertura alla concorrenza dei settori dell'energia, dei trasporti pubblici locali, del servizio idrico, del gas e della gestione dei rifiuti urbani⁷. (art.35 Legge n. 448/2001)

1.1.2 I risultati sperati

Gli indirizzi di riforma degli ultimi anni avrebbero dovuto realizzare un miglioramento dell'efficienza e un rafforzamento della competitività delle aziende locali.

² La Legge n. 103/1903 individuava nell'azienda speciale (organismo separato dall'ente pubblico e dotato di autonomia contabile e amministrativa non anche di personalità giuridica) lo strumento più idoneo a gestire servizi che, per la loro rilevanza sociale, andavano sottratti alle imprese private.

³ L'articolo 22 della Legge 142/90 legittimava gli enti locali a gestire i servizi pubblici, tra l'altro "a mezzo di società per azioni o a responsabilità limitata a prevalente capitale pubblico locale costituite o partecipate dall'ente titolare del pubblico servizio, qualora sia opportuna in relazione alla natura o all'ambito territoriale del servizio la partecipazione di più soggetti pubblici o privati". La norma è stata riprodotta nell'originario testo dell'art. 113, lett. e) del d.lgs. n. 267 del 2000 e abrogata dall'art. 35 della legge n. 448 del 2001.

⁴ Il fallimento della gestione pubblica è evidenziato dalla inadeguatezza strutturale e organizzativa e dal basso livello di redditività nell'erogazione e nella qualità dei servizi.

⁵ Il modello risalente alla Legge Giolitti individuava nell'ente locale il titolare della funzione e il gestore del servizio (tramite gestione in economia o azienda municipalizzata).

⁶ L'articolo 35 della Legge n.448/2001 (recepito dalla Legge finanziaria per il 2002) prevede l'obbligo di affidamento tramite gara dei "servizi a rilevanza industriale".

⁷ Il riferimento è al Dlgs. n. 79/1999 per l'energia elettrica; al Dlgs. n. 164/2000 per il gas naturale; alla Legge n. 36/1994 per il settore idrico; al Dlgs. n. 22/1997 per l'igiene urbana e al Dlgs. n. 422/1997 per il trasporto pubblico locale.

Nelle intenzioni del legislatore⁸ il piano di privatizzazione dei servizi pubblici locali avrebbe dovuto favorire la transizione da una frammentazione caratterizzata dalla presenza diffusa di gestioni dirette a una cultura di impresa focalizzata sullo sviluppo del *business* e sui risultati economici. L'idea di fondo era che il raggiungimento degli obiettivi di politica economica fosse strettamente connesso a una "depoliticizzazione" (per quanto attiene alle funzioni gestionali) delle aziende pubbliche e all'ingresso di operatori privati, nella veste sia di soci finanziatori, sia di soggetti dotati delle competenze necessarie per aumentare l'efficienza produttiva e migliorare la qualità dei servizi (efficacia individuale). In quest'ottica non è stata considerata adeguatamente l'efficacia collettiva dei servizi, e dunque non sono state calcolate le esternalità che invece sono intrinseche al sistema.

La riduzione della sfera di azione del potere pubblico nell'economia avrebbe dovuto rafforzare la regolazione esterna (anche mediante la creazione di autorità indipendenti), con l'obiettivo di controllare il sistema degli affidamenti, definire gli standard di qualità dei servizi e monitorare i livelli di efficienza e di efficacia.

Tutto ciò avrebbe dovuto favorire la creazione di imprese autonome e indipendenti, pur nel rispetto degli indirizzi dell'Ente locale, e orientate a un modello di crescita per aggregazione. Nel contesto di liberalizzazione dei mercati poi, le strategie di differenziazione settoriale, se realizzate con tutti gli accorgimenti necessari a evitare un aggiramento del confronto concorrenziale⁹, avrebbero dovuto favorire maggiori economie di scala e di scopo, valorizzare il "patrimonio azienda" e contrastare così l'entrata di potenziali *competitors* nei settori particolarmente attrattivi.

1.1.3 *Gli errori di valutazione*

L'analisi della situazione di fatto, caratterizzata nel settore dei SPL da operatori controllati da soggetti pubblici, da gestioni dirette e dalla forte commistione dei ruoli di programmatore e gestore dell'Ente Locale, ha indotto il legislatore nazionale a intervenire con frequenza. Del resto, proprio la frammentazione degli interventi ha

⁸ Gli obiettivi generali del piano di privatizzazione nel Rapporto al Ministro del Tesoro redatto nel 1990 dalla Commissione per il riassetto del patrimonio mobiliare pubblico e per le privatizzazioni erano i seguenti: migliorare l'efficienza delle imprese da privatizzare; accrescere la concorrenza dei mercati; promuovere l'internazionalizzazione del sistema industriale; aumentare le entrate dello Stato e ridurre il debito pubblico.

⁹ Si pensi ai servizi (ad esempio il trasporto pubblico locale) ritenuti essenziali per la collettività ma non remunerativi e dunque tali da richiedere un sistema di sussidi incrociati per compensare le perdite derivanti dai minori ricavi relativi alla gestione dei servizi.

reso particolarmente problematica la realizzazione degli obiettivi previsti dal legislatore. Se si guarda alle diverse vicende aziendali nel panorama romano, le privatizzazioni nei SPL fino ad ora realizzate sono state di natura formale: il passaggio al modello societario di diritto privato, piuttosto che occasione per un impiego più razionale ed economico delle risorse pubbliche, è stato utilizzato come strumento di intervento diretto nell'economia per la realizzazione di finalità di politica industriale e sociale¹⁰. Parimenti l'apertura del mercato al capitale privato è rimasta sostanzialmente in una fase embrionale, anche a causa della discontinuità normativa¹¹.

A fronte di un'iniziale forte spinta alla liberalizzazione con la Legge Finanziaria 2002, il legislatore¹² è ritornato parzialmente sui suoi passi affiancando al ricorso al mercato altre due modalità di affidamento del servizio (società mista e *in house*) connotate da un minore grado di competitività concorrenziale. (art. 113 comma 5 TUEL)

Il conseguente abuso della gestione *in house* cui sono ricorsi molti enti pubblici ha impedito l'applicazione piena della disciplina pro-concorrenziale: della alle gare hanno partecipato soggetti operatori che si trovavano in posizione privilegiata in quanto beneficiari di affidamenti diretti in virtù del legame con gli enti locali soci. DI qui la domanda sull'efficacia di una disciplina che non prevedeva norme adeguate per la gestione del passaggio da un regime (monopolio pubblico) a un altro, laddove necessario.

L'esigenza di rispettare gli obblighi derivanti dalle direttive comunitarie in materia di appalti e in particolare di garantire il rispetto del principio della parità di trattamento tra tutte le imprese partecipanti alla gara ha reso necessario l'ennesimo tentativo di riforma da parte del legislatore il quale, attraverso una serie di disposizioni speciali, è intervenuto limitando l'ambito di operatività extra-territoriale degli enti "fuori mercato" offrendo così l'occasione per una ormai improrogabile necessità di riordino delle società pubbliche¹³.

¹⁰ In base al Rapporto 2007 di Unioncamere su "L'evoluzione delle società partecipate e controllate dagli Enti locali tra il 2003 ed il 2005" circa il 73% delle aziende registra una presenza diretta di uno o più enti locali; nel restante 27% la partecipazione degli enti è "mediata" da una o più società partecipate.

¹¹ Anche limitandosi al piano meramente terminologico, si passa dalla nozione di SPL "a rilevanza industriale" (con l'articolo 35 Legge n.448/2001) a quella di SPL "di rilevanza economica" (con l'articolo 14 D.L. n. 269/2003 e l'articolo 23-bis Legge n.133/2008 – *infra*, par. 3.1.3).

¹² Articolo 14 del D.L. n. 269/2003.

¹³ Articolo 13 Legge n. 248/2006 ed articolo 3 commi 27-29 Legge n. 244/2007.

1.2 *Le norme vigenti*

1.2.1 *I servizi strumentali: l'articolo 13 Legge 248/2006 (e deliberazione n.6/2006)*

L'articolo 13 della Legge 248/2006 è rubricato “*Norme per la riduzione dei costi degli apparati pubblici regionali e locali e a tutela della concorrenza*”. La finalità della norma è tutelare la concorrenza, evitando che il mercato possa essere alterato dall'intrusione di soggetti in posizione privilegiata in virtù dello speciale legame con gli enti locali soci.

L'esigenza di impedire che i soggetti tramite i quali la P.A. autoproduce beni e servizi (società “fuori mercato”) possano operare nel mercato e competere con i soggetti privati giustifica i restrittivi limiti operativi introdotti dal legislatore statale in termini sia di prestazioni sia di partecipazioni¹⁴ (art. 13 commi 1-4).

Il testo è chiaro nell'indicare i soggetti esclusi dall'ambito di applicazione della norma: le società costituite o partecipate da amministrazioni pubbliche locali o regionali che forniscono servizi pubblici locali. Ai sensi dell'articolo 112 del dlgs. n. 267/2000 sono servizi pubblici locali “ *i servizi pubblici che abbiano per oggetto la produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali*”. In altre parole, devono intendersi escluse – in quanto esercenti un servizio pubblico locale - tutte le società a parziale o integrale capitale pubblico che forniscono servizi che soddisfano in via immediata bisogni collettivi, in cui il destinatario finale è da un lato l'utente, dall'altro la collettività.

Il riferimento alle società costituite “*per la produzione di beni e servizi strumentali all'attività di tali enti, nonché nei casi consentiti dalla legge, per lo svolgimento esternalizzato di funzioni amministrative di loro competenza*” riguarda quindi tutte le aziende che si pongono in un rapporto biunivoco con l'Amministrazione di riferimento: queste ultime le hanno costituite o le partecipano appositamente affinché producano, in loro favore e sulla base di affidamenti a ciò

¹⁴ Il D.L. Bersani dispone che le società strumentali:

- Operino esclusivamente con gli enti costituenti ed affidanti;
- non svolgano prestazioni a favore di altri soggetti pubblici o privati, né in affidamento diretto né con gara;
- non partecipino ad altre società o enti;
- cessino entro 30 mesi (termine prorogato dal D.L. n. 97/2008) dall'entrata in vigore della legge le attività non consentite tramite cessione o scorporo, pena la nullità dei contratti stipulati.

diretti, beni o servizi diretti a garantire il funzionamento dell'organizzazione pubblica (c.d. appalti *in house*).

In una simile prospettiva, la norma piuttosto che impedire, come da alcuni sostenuto¹⁵, l'azione extraterritoriale delle società *in house* deputate alla gestione dei servizi pubblici locali¹⁶, pone esclusivamente una questione in merito al destinatario delle prestazioni.

1.2.2 I servizi di interesse generale: l'art. 3, commi 27-29 Legge n. 244/2007

L'esigenza di restringere il campo di azione delle società controllate o partecipate da enti pubblici informa anche lo spirito della Legge Finanziaria 2008 (articolo 3 commi 27-29). Le novità, rispetto all'articolo 13 del D.L. Bersani¹⁷, investono il profilo sia soggettivo che oggettivo. Sul piano soggettivo, destinatari della norma non sono più soltanto le amministrazioni regionali e locali, ma tutte le amministrazioni dello Stato¹⁸, ivi incluse quelle che direttamente o indirettamente gestiscono servizi pubblici locali. Sul piano oggettivo, l'eccezione al divieto di assumere nuove partecipazioni o mantenere quelle possedute¹⁹ assume una portata più

¹⁵ Guzzo, "Servizi pubblici locali, Costituzione e giurisprudenza comunitaria, alcune riflessioni all'indomani della Riforma Bersani" su www.lexitalia.it n. 7/8 del 2006.

¹⁶ Non sono mancati ricorsi alla Corte Costituzionale avverso il Decreto Bersani, fondati sul fatto che l'art. 13, restringendo la capacità contrattuale delle società strumentali partecipate dalla Regione o dagli Enti locali, violerebbe l'autonomia amministrativa e finanziaria delle Regioni (art. 117 comma 4 Cost.) e limiterebbe fortemente la libertà di iniziativa economica privata (art. 41 Cost.). La Corte Costituzionale (sent. 1 agosto 2008 n. 326) si è recentemente espressa sul punto chiarendo che "le disposizioni impugnate dell'art. 13 D.L. Bersani mirano a separare attività amministrativa in forma privatistica ed attività di impresa di enti pubblici 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 distorsiva della concorrenza".

¹⁷ L'art 13 Decreto Bersani non viene né modificato né abrogato espressamente dall'art. 3 in questione.

¹⁸ Ai sensi dell'art. 1 comma 2 Dlgs. n. 165/2001 sono comprese le scuole, le amministrazioni anche a ordinamento autonomo, le Regioni, le province, i comuni e le comunità montane, i loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli istituti autonomi case popolari, le Camere di Commercio industria e artigianato e le loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale.

¹⁹ Le società e le partecipazioni che non rispettano i requisiti della Legge Finanziaria devono essere cedute entro il 31 dicembre 2010 (termine così prorogato dall'art. 71 della Legge n. 69/2009 "Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile" pubblicata sulla GU del 19/06/2009). Va sottolineato che il termine ultimo del periodo transitorio per l'avvio delle procedure di dismissione delle partecipazioni incompatibili era già stato prorogato al mese di giugno 2009 dal D.L. n. 97/2008. L'assunzione di nuove partecipazioni e il mantenimento di quelle attuali devono essere autorizzate dall'organo competente con una delibera motivata che specifichi il carattere strumentale al perseguimento delle proprie finalità istituzionali. Non sono tuttavia previste conseguenze in caso di inottemperanza (per le Amministrazioni dello Stato la Legge 69/2009 ha altresì stabilito che l'autorizzazione è data con decreto del Presidente del Consiglio

ampia: concerne non soltanto i servizi pubblici locali, ma tutte le società che producono beni o servizi “*strettamente necessari per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali*”. Si introduce così un’eccezione “funzionale”: il rispetto dei fini istituzionali propri dell’ente pubblico costituisce primo limite alla costituzione o partecipazione a società per la produzione di beni o servizi.

Altra eccezione concerne la “*costituzione e l’assunzione di partecipazioni in società che producono servizi di interesse generale, purchè nell’ambito dei rispettivi livelli di competenza*”, dove per “livello di competenza” è da intendersi non solo l’ambito territoriale²⁰ in cui opera l’ente, ma anche le competenze istituzionali in cui rientra la fornitura di un servizio di interesse generale, sia esso a rilevanza economica o non economica.

Sul piano interpretativo, la nozione di “*servizio di interesse generale*” richiama la disciplina comunitaria. Come è noto, ai sensi dell’articolo 86 comma 2 del Trattato CE, devono essere sottoposte alle regole della concorrenza le imprese che gestiscono i servizi di interesse economico generale nei limiti in cui ciò non osti “*all’adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata*”.

Dunque, anche i servizi pubblici locali di rilievo economico, come definiti da ciascun Stato membro, vanno assoggettati al regime della concorrenza, con tutto quanto ne consegue²¹. Poiché però, come è ovvio, l’86.2 non ha trovato diretta applicazione ai servizi pubblici locali, la norma e la sua interpretazione possono essere richiamati solo a fini ricognitivi e per fornire un fondamento a eventuali interpretazioni pro-concorrenziali della disciplina nazionale.

1.2.3 I servizi pubblici locali e la rilevanza economica: l’art. 23-bis Legge 133/2008

Con l’art.23-bis della Legge n.133/2008²² il legislatore è intervenuto nuovamente sul tema, questa volta applicando il regime di libera concorrenza²³ anche

dei ministri, su proposta del Ministro competente per materia, di concerto con il Ministro dell’economia e delle finanze). La legge 69/2009 stabilisce inoltre che l’obbligo di dismissione delle partecipazioni incompatibili non si applica né alle partecipazioni societarie indirette né alle società quotate in mercati regolamentati.

²⁰ Secondo il principio di sussidiarietà “verticale” di cui all’art.114 Cost.

²¹ Il riferimento è ai principi della libertà di stabilimento delle imprese che operano nel settore, della parità di condizioni economiche e del divieto di aiuti pubblici che alterino il libero mercato.

²² “*Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria*”.

²³ Si introduce il ricorso alla gara quale modalità “ordinaria” ai fini dell’affidamento della gestione dei SPL.

nel settore dei servizi pubblici locali. Finalità della norma è infatti quella di “*favorire la più ampia diffusione dei principi di concorrenza*”²⁴.

Senza entrare nel merito dei nodi più problematici della riforma²⁵, è interessante soffermarsi sull’ambito oggettivo di applicazione della norma: l’art.23-bis si estende a tutti i “*servizi pubblici locali di rilevanza economica*”. La questione è significativa in quanto non esiste, ad oggi, una nozione univoca e definitiva di servizio pubblico locale. Né la nozione di “servizio pubblico”²⁶, né il suo carattere “locale” consentono una definizione univoca²⁷.

Per quanto attiene alla “rilevanza economica” del servizio, la giurisprudenza ha posto l’accento sull’impatto che l’attività può avere sull’assetto della concorrenza e sui suoi caratteri di redditività²⁸; di modo che “*deve ritenersi di rilevanza economica il servizio che si innesta in un settore per il quale esiste, quantomeno in potenza, una redditività, e quindi una competizione sul mercato e ciò ancorché siano previste forme di finanziamento pubblico, più o meno ampie, dell’attività in questione; può invece considerarsi privo di rilevanza quello che, per sua natura o per i vincoli ai quali è sottoposta la relativa gestione, non dà luogo ad alcuna competizione e quindi appare irrilevante ai fini della concorrenza*”²⁹.

²⁴ L’art. 23-bis richiama quale base giuridica l’art. 117 comma 2 lett. e) Cost. che riserva alla legislazione esclusiva dello Stato “la tutela della concorrenza”.

²⁵ A titolo esemplificativo; i presupposti specifici e la motivazione della scelta del modello derogatorio dell’affidamento *in house*; i regimi transitori e le salvaguardie previste; il ruolo dei regolamenti attuativi ed il problema dell’armonizzazione con le principali normative di settore.

²⁶ La dicotomia tra tesi soggettiva (è servizio pubblico quello che viene erogato da un soggetto che può definirsi pubblico) e tesi oggettiva (è pubblico il servizio che ha per oggetto il perseguimento di un interesse pubblico e/o la produzione di beni pubblici) è risultata inidonea a configurare la reale consistenza del servizio pubblico locale in tutte le sue articolazioni e possibili contenuti (in tal senso E. Bonelli, *Amministrazione Governance e Servizi pubblici locali*, Torino, 2008, pag. 148).

²⁷ La dimensione locale del SPL sembrerebbe confermata dall’evoluzione che ha caratterizzato il perimetro di gestione (comunale, provinciale e regionale) delle imprese pubbliche locale sul territorio nazionale.

²⁸ TAR Sardegna 2 agosto 2005 n. 1729; CdS, sez V, sentenza del 30/08/2006 n. 5072.

²⁹ L’esplicitazione dei criteri discretivi tra le due tipologie di SPL è contenuta anche nel *Libro Verde sui servizi di interesse generale* del 21 maggio 2003 n. 270, al cui paragrafo 44 si legge: “*Per quanto riguarda la distinzione tra servizi di natura economica e servizi di natura non economica, ogni attività che implica l’offerta di beni e servizi su un dato mercato è un’attività economica. Pertanto, i servizi economici e non economici possono coesistere all’interno dello stesso settore e talora possono essere forniti dallo stesso organismo. Inoltre, se da un lato può non esserci mercato per la fornitura alla popolazione di particolari servizi, dall’altro potrebbe esserci un mercato a monte in cui le imprese contrattano con le autorità pubbliche la fornitura di questi servizi. Per questi mercati a monte valgono le regole del mercato interno, della concorrenza e degli aiuti di Stato ...*”.

1.3 L'impatto delle riforme 'orizzontali' sulla disciplina di settore

Sin qui la disciplina 'orizzontale', diretta a riformare l'insieme dei servizi pubblici locali. Diverse sono la modalità in cui questa opera nei diversi settori. Ad esempio, nel TPL le norme devono interpretarsi conformemente alla normativa comunitaria, e dunque non in contrasto con il regolamento comunitario del 2007 che, come è noto, prevale sulle norme nazionali ed è direttamente applicabile. Nel settore idrico le norme prevedevano già in passato un'apertura verso dinamiche maggiormente concorrenziali, che hanno subito vischiosità tipiche della fase di superamento dei monopoli, e di cui il legislatore ha tenuto conto (in particolare nell'art. 23bis). Vediamo nello specifico, sia pur brevemente, i settori in cui la disciplina orizzontale incontra ostacoli, deroghe o merita un'applicazione specifica.

1.3.1 I trasporti pubblici locali

Il Trasporto Pubblico Locale (TPL) è storicamente assoggettato a un regime speciale, riconducibile oggi principalmente al regolamento 1370/07/CE e al d. lgs. 422/1997. Su questa base comune si inseriscono le (diverse) norme regionali.

Il principio che informa il settore è quello della 'concorrenza regolamentata', che concilia le esigenze di liberalizzazione con la tutela dei diritti fondamentali dei cittadini relativi alla mobilità e tiene conto delle differenze a volte anche rilevanti sul piano locale.

L'art. 18 del d. lgs. 422/1997 prevedeva il termine massimo del 31 dicembre 2009 per l'affidamento del servizio di TPL tramite gara. Questo termine deve oggi considerarsi prorogato al 31 dicembre 2010 (art. 23bis, comma 8, l.133/08), fermo restando il periodo di transizione che sarà indicato, nei termini e nelle modalità, dal decreto del governo.

Le norme pongono il tema della compatibilità comunitaria della disciplina. Il regolamento comunitario del 2007 prevede infatti (art. 5) modalità di affidamento alternative alla gara, quali l'internalizzazione e l'*in house* secondo le condizioni ormai classiche del controllo analogo. Il regolamento però consente ai legislatori nazionali di adottare condizioni più restrittive (dunque, solo affidamenti con gare), poiché sempre l'articolo 5, comma 2 consente queste forme alternative 'a meno che non siano vietate dalla legislazione nazionale'. Come è, inequivocabilmente, nel caso di specie.

1.3.2 Il settore idrico

L'art. 23bis 1.133/08 è chiaro nel prevedere (comma 8) che "le concessioni relative al servizio idrico integrato rilasciate con procedure diverse dall'evidenza pubblica cessano comunque entro e non oltre la data del 31 dicembre 2010, senza necessità di deliberazione dell'ente affidante. Sono escluse dalla cessazione le concessioni affidate ai sensi del comma 3". La norma inoltre esclude espressamente il settore idrico dal regolamento del governo che dovrà gestire la fase transitoria. A partire dunque dal 1° gennaio 2011, l'unica forma ammessa per la gestione del servizio idrico è quella della gara (salve le deroghe eccezionali di cui al comma 3, preventivamente autorizzate dalle autorità competenti). Gli affidamenti del servizio concessi con modalità diverse cessano automaticamente. Dunque è necessario prevedere sin d'ora gare che consentano agli operatori di fornire il servizio a partire dal 1° gennaio 2011.

La disciplina di settore resta in vigore in quanto non modificata dalla normativa 'orizzontale' per quanto attiene ai profili soggettivi (natura degli affidatari, struttura del capitale sociale) e ai profili oggettivi dell'attività svolta (a partire dalla durata dell'affidamento).

1.3.3 L'igiene urbana

La disciplina di settore dell'igiene urbana (parte quarta del codice dell'ambiente) è integralmente compatibile con il regime di liberalizzazione previsto per i servizi pubblici locali. Ciò con riferimento ai profili sia soggettivi (affidatari) sia oggettivi (modalità di gestione del servizio, durata minima dell'affidamento, ecc...). In particolare, la disciplina prevede una separazione delle funzioni di indirizzo, organizzazione e controllo rispetto alle funzioni gestorie, nonché la previsione di una 'gestione integrata' dei rifiuti di un operatore cui vengono affidate la realizzazione, gestione e erogazione dell'intero servizio (comprese le attività di realizzazione e gestione degli impianti), nonché la raccolta (compresa quella differenziata) la commercializzazione e lo smaltimento di tutti i rifiuti urbani. Resta fermo evidentemente anche in questo settore il principio della proprietà pubblica delle reti (art. 23 bis comma 5).

1.3.4 Il gas naturale

La legge 222/2007 aveva già previsto la riorganizzazione delle modalità gestionali del servizio di distribuzione del gas naturale su reti locali, prevedendo una gestione non più ‘municipale’ ma su ‘ambiti ottimali minimi’, finalizzati allo svolgimento delle gare. Le norme consentivano un regime di proroga che arrivava (a seguito delle modifiche dell’art. 2, comma 175 l.244/2007) sino al 30 novembre 2010.

Il termine slitta ora al 31 dicembre 2010, ferma restando la gestione del periodo transitorio.

1.3.5 Le farmacie comunali

La giurisprudenza univoca (per tutti, da ultimo, Cons. Stato, Sez. V, n. 2110 dell’8 maggio 2007) riconduce le farmacie comunali alle disposizioni dell’art. 113 tuel e oggi al 23bis l. 133/08. Rispetto alla disciplina di settore vigente, l’art. 23bis impone il divieto di espansione (territoriale e sul piano dell’attività, ex comma 9) e prevede l’applicazione del regime transitorio (che sarà indicato dal governo).

2- LE CONSEGUENZE DELLA “RIFORMA PERMANENTE”

2.1 Le distorsioni provocate

La riforma permanente del settore ha precluso il raggiungimento di molti degli obiettivi che il legislatore si era posto e ha determinato distorsioni significative alla concorrenza, dovute a comportamenti delle aziende che le norme non vietavano espressamente.

2.1.1 La proliferazione degli assetti organizzativi e gestionali

Il processo di riforma del settore dei SPL si è tradizionalmente concentrato sulla disciplina delle forme di gestione, delle procedure di affidamento e delle modalità di erogazione del servizio ma non ha mai affrontato formalmente la questione della definizione di servizio pubblico locale. Questo approccio legislativo ha determinato

negli ultimi due decenni il passaggio da un sistema basato sulla tipicità dei modelli organizzativi per la gestione dei SPL a uno costruito sulla “de-tipizzazione” del settore.

In origine infatti, con la legge sulla municipalizzazione dei SPL³⁰ e la normativa del '90, si prevedeva l'obbligo per gli enti locali di organizzare i servizi secondo modelli gestionali espressamente tipizzati dal legislatore³¹ (art. 22 legge n. 142/1990).

Il principio di “tipicità” era ritenuto da alcuni³² lo strumento giuridico più idoneo a garantire il rispetto di alcuni principi costituzionali (legalità, democraticità) e a tutelare interessi generali della collettività.

A una elencazione tassativa dei modelli organizzativi dei SPL era informato anche il TUEL: l'art. 113³³ individuava infatti tre forme alternative di gestione e riconosceva nel modello della società di capitali l'unico soggetto giuridico cui affidare la gestione del servizio. Gli enti locali erano dunque liberi di scegliere se fornire direttamente servizio pubblico, ma in caso positivo dovevano organizzarlo ricorrendo a uno dei modelli tipizzati.

La limitazione a un'unica forma giuridica di società ammessa alla gestione dei servizi pubblici è apparsa tuttavia troppo rigida e ha dato luogo a complicazioni anche sul piano pratico³⁴.

Queste considerazioni hanno determinato negli ultimi anni, anche a seguito della riforma del Titolo V della Costituzione³⁵ e degli interventi della giurisprudenza

³⁰ Legge Giolitti n. 103/1903.

³¹ L'art. 22 della Legge n. 142/1990 introduceva tra le possibili forme di gestione dei SPL la gestione in economia, la concessione a terzi, l'azienda speciale, l'istituzione comunale e la società per azioni.

³² Caia G. *Organizzazione dei servizi pubblici locali. Figure, regime e caratteristiche*, in Foro Amm. 1991 pag 3167 e ss.

³³ L'art.113 comma 5 (come modificato dall'art. 14 Legge n. 326/2003) ha previsto che la fase di erogazione dei SPL debba avvenire con conferimento della titolarità del servizio a:

- società di capitali individuate attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica;
- società a capitale misto pubblico privato nelle quali il socio privato venga scelto attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica;
- società a capitale interamente pubblico a condizione che l'ente o gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano.

³⁴ Ai sensi dell'art.113 TUEL la società affidataria deve avere natura di società di capitali (S.p.a. o s.r.l.) e non di società di persone né di accomandita per azioni. A questo proposito si noti che, a seguito della riforma del diritto societario (Dlgs. n. 6/2003), sono stati introdotti ampi margini di autonomia per i soci della s.r.l. che hanno avvicinato tale modello societario a quello delle società di persone piuttosto che delle società di capitali. È allora lecito chiedersi se particolari opzioni demandate all'autonomia statutaria (ad esempio la possibilità di amministrazione disgiunta a più soci ex art. 2475 cc) siano compatibili con il requisito del controllo analogo.

³⁵ La riforma riconosce maggiori spazi di autonomia ai livelli istituzionali locali.

comunitaria³⁶ e nazionale³⁷, un superamento del principio di tipicità dei modelli gestionali e un'apertura dei SPL a tutti gli operatori economici privati indipendentemente dalla forma giuridica assunta: "... l'art. 113 TUEL non può dunque prescrivere alcuna limitazione di ordine soggettivo in relazione alla gestione ed erogazione di SPL". Con l'art. 23-bis l.133/08 il legislatore non soltanto fissa un rapporto regola/eccezione tra le ipotesi di gestione dei SPL, ma procede anche a una de-tipizzazione dei rispettivi modelli organizzativi³⁸: presupposto oggi richiesto per essere affidatari di SPL è la sola conformità ai principi comunitari in materia di contratti pubblici³⁹ e di affidamenti in deroga⁴⁰.

Alcuni hanno osservato che la "deregulation giuridica" *"esalta ancora di più il ruolo dell'ente locale affidante che, nella sua veste di regolatore, dovrà rimettere alla propria disciplina interna, vuoi di fonte regolamentaria e statutaria, vuoi di fonte speciale contenuta nei bandi di gara e nei contratti di servizio, quelle garanzie per la corretta esecuzione della prestazione, a tutela dell'interesse pubblico ..."*⁴¹.

L'abbandono di un modello legale tipizzato e il rinvio a norme di principio di diritto comunitario porta con sé il rischio di una carenza di disciplina normativa in un settore che coinvolge diritti essenziali.

2.1.2 Gli interventi di tipo settoriale

Al frammentario quadro regolamentare dei SPL si è aggiunta la complessità delle diverse discipline di settore, non sempre coerenti con la normativa generale.

La forte spinta al processo di liberalizzazione dei SPL, avviata con la Legge Finanziaria del 2002, è stata mitigata da una "controriforma" che ha ridisegnato il

³⁶ La Corte di Giustizia (sez. IV del 18/12/2007 in causa C-357/06 "*Frigerio & C. S.n.c. contro Comune di Triuggio*"), ha ritenuto l'art. 113 comma 5 lett. a), nella parte in cui prevede la possibilità di conferire la titolarità di un servizio pubblico locale alle sole società di capitale, purché selezionate mediante procedura di evidenza pubblica, lesiva dei principi comunitari di libera concorrenza e del divieto di discriminazione tra persone fisiche e giuridiche (art. 26, nn. 1 e 2, della direttiva 92/50/Cee, poi trasfusa nella direttiva 2004/18/Cee).

³⁷ Il CdS n. 4242 dell'8 settembre 2008, Racc. Amm. 2008, pag. 5 ha dato corso al principio, sostenuto dai giudici comunitari, di disapplicazione del presupposto soggettivo richiesto dall'art. 113 comma 5 lett. a) TUEL: "*Il discrimine della forma societaria non opera nei riguardi della partecipante alla gara quando la stessa concerne la gestione del servizio, al cui affidamento può concorrere qualsivoglia soggetto, anche costituito in forma diversa dalla società di capitali ...*".

³⁸ L'art. 23-bis supera il limite della veste giuridica dei soggetti affidatari stabilendo che "*Il conferimento della gestione dei SPL avviene, in via ordinaria, a favore di imprenditori o di società in qualunque forma costituite individuati mediante procedure competitive ad evidenza pubblica...*"

³⁹ In caso di ricorso alle procedure ad evidenza pubblica.

⁴⁰ In caso di ricorso all'affidamento *in house*.

⁴¹ G.Bassi "*La riforma dei servizi pubblici locali*", 2008 pag. 34 e ss.

quadro di riferimento del settore, dando vita a una duplice regolamentazione. In particolare, le modifiche all'art. 113 TUEL introdotte negli anni 2003/2004⁴² hanno: *i*) sottratto dalla disciplina generale i settori dell'energia elettrica, del gas naturale e del trasporto pubblico locale, i quali sono regolati dalle rispettive normative di settore, prevedendo il ricorso alla gara quale unica modalità di affidamento del servizio; *ii*) reintrodotta l'ipotesi dell'affidamento *in house* per i settori dell'acqua e dei rifiuti solidi urbani.

È evidente il rischio di contraddizione tra la normativa generale e le singole discipline di settore, reso ancora più critico dall'assenza di un quadro chiaro sul valore cogente delle regole generali rispetto a quelle speciali. A questo proposito, l'art. 113 TUEL attribuiva alle disposizioni generali ivi contenute una funzione meramente integrativa e non abrogativa delle normative di settore⁴³, alle quali finiva per riconoscersi una sorta di prevalenza (anche se non espressamente in base al principio di specialità).

Con il recente processo di riforma dei SPL il legislatore muta invece prospettiva passando da un'ottica integrativa a una di prevalenza delle disposizioni generali su quelle settoriali: oggi, infatti, i principi generali contenuti nell'art.23-bis si estendono a tutti i “*servizi pubblici locali di rilevanza economica*” a prescindere dal settore specifico di attività.

Il passaggio da un approccio settoriale a uno teso a privilegiare una riforma organica e complessiva dei SPL rende necessarie azioni di coordinamento e armonizzazione delle discipline particolari con quelle generali⁴⁴; i rischi da evitare, evidentemente, sono un possibile arretramento di alcuni settori sotto il profilo della concorrenza⁴⁵ e dubbi circa la legittimità dello stesso intervento statale⁴⁶. Allo stesso

⁴² L'art. 14 comma 1 lett. *b*) D.L. n. 269/2003 (convertito nella Legge n. 326/2003) ha escluso dal campo di applicazione dell'art. 113 TUEL i settori dell'energia elettrica e del gas. L'art. 1 comma 48 Legge n. 308/2004 ha aggiunto il comma 1-bis all'art. 113 con il quale ha sottratto il settore del trasporto pubblico locale dalle disposizioni dell'art. 113 TUEL.

⁴³ L'art. 113 TUEL comma 1 dispone infatti che: “*Le disposizioni del presente articolo che disciplinano le modalità di gestione ed affidamento dei servizi pubblici locali concernono la tutela della concorrenza e sono inderogabili ed integrative delle discipline di settore ...*”.

⁴⁴ L'art. 23-bis Legge n. 133/2008 comma 10 lett. *d*) demanda ad appositi regolamenti delegati (da emanarsi entro 180 giorni dall'entrata in vigore della legge) il compito di “*armonizzare la nuova disciplina e quella di settore applicabile ai diversi servizi pubblici locali, individuando le norme applicabili in via generale per l'affidamento di tutti i servizi pubblici locali di rilevanza economica in materia di rifiuti, trasporti, energia elettrica e gas, nonché in materia di acqua*”.

⁴⁵ Si pensi al trasporto pubblico locale che prevede il ricorso obbligatorio alla gara per la scelta dei gestori (art. 18 Dlgs. n. 422/1997): in questo caso l'art. 23-bis, reintroducendo la possibilità di affidamenti diretti, avrebbe l'effetto di diminuire la concorrenza anziché aumentarla.

⁴⁶ Ai sensi dell'art. 117, c. 2, lett. *e*) Cost., la competenza trasversale statale in materia di tutela della concorrenza opera solo se l'intervento statale promuove o tutela in concreto la concorrenza.

tempo, il rischio di una disparità di trattamento tra mercati territoriali rende opportuni interventi che da un lato disciplinino la durata della fase transitoria⁴⁷ e dall'altro introducano misure a tutela degli affidamenti pregressi non conformi ai modelli individuati dalla novella legislativa⁴⁸.

2.1.3 *L'eterogenea vocazione delle imprese pubbliche locali*

Il disorganico processo di riforma dei SPL ha prodotto i suoi effetti anche sull'assetto delle imprese pubbliche locali. Il panorama attuale è infatti assai eterogeneo: accanto a soggetti che svolgono attività economiche di impresa in senso stretto⁴⁹ se ne affiancano altri che esercitano funzioni di natura esclusivamente pubblicistica o servizi strumentali a quelli dell'amministrazione.

Non solo la "geografia", ma anche "l'economia" dei SPL subisce ora un cambiamento: nel passato, infatti il rapporto tra l'ente locale e la società si caratterizzava per una gestione diretta⁵⁰ del servizio pubblico; le società erano considerate soggetti strumentali dei Comuni soci, unità di erogazione di attività espressamente individuate e del tutto prive di autonomia imprenditoriale. Con le ultime riforme la situazione è radicalmente mutata. Da un lato, l'introduzione di logiche imprenditoriali nei rapporti tra enti locali e gestori e dall'altro il coinvolgimento di operatori privati, i quali hanno favorito le aggregazioni tra imprese e la costituzione di *multiutilities*, hanno modificato il campo di operatività e la stessa missione delle società di SPL. In particolare, viene meno il rapporto "biunivoco" tra aziende ed enti locali e si è diffuso un nuovo modello di società pubblica che opera come impresa sul mercato svolgendo attività non soltanto in favore degli enti locali soci e della collettività di riferimento.

⁴⁷ Va rilevato che per il settore del trasporto pubblico locale il periodo transitorio (più volte prorogato) è attualmente scaduto il 31 dicembre 2007.

⁴⁸ L'art.23-bis Legge n. 133/2008 comma 10 lett. e) demanda ai regolamenti governativi il compito di "disciplinare, per i settori diversi da quello idrico, fermo restando il limite massimo stabilito dall'ordinamento di ciascun settore per la cessazione degli affidamenti effettuati con procedure diverse dall'evidenza pubblica o da quella di cui al comma 3, la fase transitoria, ai fini del progressivo allineamento delle gestioni in essere alle disposizioni di cui al presente articolo, prevedendo tempi differenziati e che gli affidamenti diretti in essere debbano cessare alla scadenza, con esclusione di ogni proroga o rinnovo."

⁴⁹ Vi rientrano anche quelle attività svolte sulla base di diritti speciali o esclusivi o soggetti ad obblighi di servizio pubblico.

⁵⁰ Art. 22 Legge n. 142/1990.

Un riordino quindi tra le varie tipologie di società a partecipazione pubblica locale attraverso un'indagine sulla loro reale natura⁵¹ (di enti strumentali o di impresa di mercato) risulta necessario anche alla luce dei recenti vincoli normativi all'attività extraterritoriale delle imprese pubbliche⁵².

2.2 *Le opportunità non colte*

La riforma permanente da un lato, come visto, ha generato – anche indirettamente – distorsioni sul mercato; dall'altro, l'incedere rapido di norme che si sono parzialmente sovrapposte ha precluso il raggiungimento degli obiettivi (diversi) che con ciascun intervento il legislatore intendeva raggiungere.

2.2.1 *La realizzazione di un processo di privatizzazione effettivo*

Il processo di privatizzazione dei SPL si basava sulla convinzione – non dimostrata sul piano economico - che una riduzione del controllo pubblico e una modifica dell'assetto proprietario fossero strumenti idonei per realizzare un'effettiva separazione dei ruoli tra ente locale e azienda.

Questo obiettivo è rimasto soltanto sulla carta: l'ente locale che dovrebbe svolgere una funzione di regolazione e controllo della qualità dei servizi è spesso cointeresato alla partecipazione agli utili delle società affidatarie ed è soggetto ai condizionamenti della politica che vede nel mantenimento del controllo uno strumento di potere: se il regolatore resta proprietario dell'azienda regolata la separazione dei ruoli rischia di essere soltanto formale⁵³. Questo “*modus procedendi*” non ha permesso di cogliere le opportunità derivanti da una privatizzazione effettiva e completa: un rafforzamento del ruolo dell'ente locale nella veste sia di regolatore sia di rappresentante dei bisogni della collettività; una responsabilizzazione del

⁵¹ La necessità di distinguere tra attività amministrativa in forma privatistica e attività di impresa di enti pubblici trova conferma anche nella già citata (cfr. nota 16) pronuncia della Corte Costituzionale (1/08/2008 n. 326) dove si afferma che “*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*”.

⁵² Articolo 13 Legge n. 248/2006 ed articolo 3 commi 27-29 Legge n. 244/2007.

⁵³ A. Boitani e A. Petretto, “*I servizi pubblici locali tra governance locale e regolazione economica*”, Bologna, 2002, pag. 61: “*la separazione assume significato e pregnanza se a monte esiste una chiara distribuzione dei diritti residuali di controllo a un soggetto non riconducibile alla pubblica amministrazione*”.

management fondata sui risultati e non sul semplice controllo di procedure; un miglioramento dell'efficienza produttiva e della redditività dell'azienda.

A ciò si aggiunga che il graduale ritiro dell'intervento pubblico nel settore dei SPL può generare processi virtuosi nella misura in cui si sia già proceduto a una liberalizzazione dei mercati in cui opera l'impresa. Per raggiungere gli obiettivi che si è posto il legislatore, la liberalizzazione deve precedere la privatizzazione o, quanto meno, deve accompagnarla: la mancanza di una complementarità tra i due processi rischia di vanificare gli obiettivi prefissi⁵⁴.

Allo stesso tempo, una privatizzazione parziale porta con sé i rischi di un aumento dei costi e di un peggioramento dell'efficienza dei servizi a tutto svantaggio degli utenti: la presenza di azionisti pubblici e privati soggetti ai controlli di un'autorità di regolazione esterna e che a loro volta controllano il *management* della azienda determina (tra l'altro) un incremento significativo dei costi di agenzia⁵⁵.

2.2.2 *L'apertura alla concorrenza e il superamento della dimensione localistica*

L'adozione di un processo di privatizzazione meramente formale ha impedito agli enti locali di cogliere nuove opportunità di mercato mediante da un lato il superamento dei confini territoriali dell'ente locale e dall'altro l'ingresso in nuovi settori particolarmente redditizi. La commistione tra politica e gestione aziendale ha finito per incidere sulla legittimazione ad agire dello stesso *management*: la proprietà pubblica ha costituito un forte disincentivo a investire per il *management*, spesso timido rispetto a progetti ritenuti dal proprietario pubblico non consoni all'agenda dei politici e degli amministratori locali e poco funzionali al mantenimento del consenso sociale.

Si comprende perché il sistema attuale dei SPL si connota per un "nanismo"⁵⁶ delle imprese pubbliche e una forte frammentazione dell'offerta, spesso

⁵⁴ Il riferimento è alla fine del monopolio dell'offerta pubblica e all'apertura del mercato ai nuovi *competitors*.

⁵⁵ I costi di agenzia sono i costi di transazione che l'ente locale sostiene perché l'impresa (agente) operi nel suo interesse: tra questi, i costi per gare, raccolta di informazioni, controllo, copertura dei rischi, contenziosi.

⁵⁶ È importante tuttavia evidenziare che la promozione di una politica di fusione e di aggregazioni tra gestori su *network* adiacenti, finalizzata a far recuperare al settore una dimensione industriale e a superare il c.d. "nanismo" delle imprese nazionali, va correttamente interpretata per evitare comportamenti con effetti penalizzanti per il tessuto imprenditoriale. Del resto, è tutt'altro che condivisa, se guarda sia agli apporti dati dalla letteratura economica sia alle concrete esperienze internazionali di liberalizzazione, l'esistenza di una correlazione diretta fino ad una determinata

limitata ai confini comunali e del tutto inadeguata a garantire la dimensione minima efficiente⁵⁷. La scarsa consapevolezza dell'importanza economica dei SPL per lo sviluppo dei sistemi economici territoriali e della creazione di una vera economia nazionale dei servizi ha fatto sì che le aggregazioni/fusioni/integrazioni di aziende piuttosto che muoversi in una logica di preparazione al mercato, abbiano di fatto consolidato le rendite monopolistiche: in quasi tutti i settori (gas, energia, trasporti, rifiuti) la dimensione delle imprese in termini sia di clienti serviti sia di bacino geografico è inferiore a quella considerata come idonea a garantire servizi a bassi costi.

Nel complesso, le aspettative generate dalle iniziative di liberalizzazione dirette principalmente a favorire una crescita dimensionale delle aziende locali per produrre efficienza gestionale e ottimizzare il loro valore ed evitare rischi di svendita, risultano, ad oggi, disattese: come rilevato dall'AGCM *“l'impresa pubblica locale, seppure in veste formalmente privatistica, continua a rappresentare il modello predominante di gestione del servizio. Anche in contesti da tempo liberalizzati, il ricorso a procedure concorrenziali per l'assegnazione del servizio costituisce tuttora un fenomeno complessivamente marginale, anche in virtù delle ripetute proroghe - disposte dalla normativa nazionale - del periodo transitorio inizialmente previsto dagli interventi di liberalizzazione (...) L'effettiva apertura dei mercati è di ampiezza minima e il ricorso all'affidamento diretto è ancora largamente prevalente (...)”*⁵⁸.

grandezza tra la dimensione di impresa e la produttività e un'inversione del rapporto oltre una certa soglia (diseconomie di scala).

⁵⁷ Con l'espressione *“dimensione minima efficiente”* s'intende la necessità di trovare il giusto equilibrio tra l'esigenza di evitare diseconomie di scala (la *“dimensione efficiente”*) e quella di non avere operatori troppo grandi difficili da rimuovere in caso di inefficienze o da controllare da parte del soggetto regolatore (la *“dimensione minima”*). In altre parole, se l'Amministrazione aggiudicatrice si interfaccia con una sola impresa, la difficoltà di rimuoverla nel caso di inadempienze contrattuali sarà maggiore rispetto al caso in cui si relazioni con una molteplicità di imprese più facilmente sostituibili attraverso l'espressa previsione nei contratti di meccanismi di subentro. Solo in questo modo risulta possibile garantire la presenza di più soggetti su mercati contigui e favorire una concorrenza per comparazione (*Yardstick Competition*) che si basi su meccanismi di “premio” e di “punizione” per le imprese in funzione dei risultati conseguiti. Va inoltre ricordato che l'importanza della *“dimensione minima efficiente”* viene sottolineata sia dall'Antitrust (Segnalazione AS453 11/06/2008 la quale afferma la necessità di *“assicurare che l'oggetto della gara, per quanto riguarda la dimensione dei lotti e le esigenze di integrazione intermodale, sia rispettoso delle economie di scala e di gamma e non limiti ingiustificatamente il numero dei potenziali parte-cipanti”*), sia dal legislatore nazionale (art. 23-bis comma 6, il quale dispone che *“le regioni e gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze possono definire, nel rispetto delle normative settoriali, i bacini di gara per i diversi servizi, in maniera da consentire lo sfruttamento delle economie di scala e di scopo e favorire una maggiore efficienza ed efficacia nell'espletamento dei servizi (...) garantendo il raggiungimento della dimensione minima efficiente a livello di impianto per più soggetti gestori e la copertura degli obblighi di servizio universale”*).

⁵⁸ Segnalazione Antitrust AS453/11/06/2008 *“Considerazioni e proposte per una regolazione pro-concorrenziale dei mercati a sostegno della crescita economica”*. L'AGCM sottolinea che *“nel trasporto pubblico locale - ma considerazioni in gran parte analoghe valgono per altri servizi - la*

Un forte ostacolo all'investimento privato nelle società pubbliche è rappresentato anche dall'introduzione di vincoli normativi che, seppure diretti a tutelare l'interesse finanziario pubblico, si scontrano con le esigenze di flessibilità tipiche di un'impresa, irrigidendone le scelte gestionali e producendo notevoli inconvenienti⁵⁹.

2.2.3 Governance e servizi pubblici locali

La riforma dei SPL ha aumentato il numero di attori coinvolti nella soddisfazione dei bisogni pubblici (ente locale, società pubblica, società mista, gestore della rete, azienda erogatrice del servizio), assegnando all'ente locale una posizione centrale: da titolare della funzione pubblica a soggetto regolatore a *shareholder*, in qualità di azionista e detentore di partecipazioni, a rappresentante degli *shareholder*, e dunque della comunità locale cui è destinata l'erogazione dei servizi. La separazione

partecipazione alle poche gare effettivamente svolte (non più del 20% sul totale degli affidamenti) è stata generalmente ridotta e l'esito, nel 90% dei casi, ha confermato l'affidamento al precedente gestore, da solo o in associazione con altre imprese. Inoltre, la penetrazione di operatori esteri è ancora scarsa e si realizza per lo più tramite acquisizioni di altre imprese italiane, piuttosto che attraverso la partecipazione diretta alle gare". Si veda anche lo Studio realizzato dalla Banca d'Italia (Questioni di economia e finanza della BI n. 18-30, settembre 2008 su www.bancaditalia.it) sullo stato delle gare nei SPL, che evidenzia come gli obiettivi delle riforme (riduzione della frammentazione, maggiore efficienza, copertura tariffaria dei costi, obiettivi ambientali) risultino sostanzialmente inattesi, anche se con una significativa varianza territoriale e settoriale. Analizzando i singoli comparti, l'indagine mostra nel settore del TPL un numero di partecipanti alle gare sempre basso (in quasi il 70% dei casi meno di tre e nel 40% un solo partecipante) peraltro con scarsa presenza di concorrenti stranieri; inoltre, l'*incumbent* ha vinto da solo nel 60% dei casi e insieme ad altre società nel 20% dei casi). Con riguardo al settore del GAS, il numero di gare è risultato limitato in conseguenza della durata del periodo transitorio e quelle effettuate sono state generalmente relative a bacini di ridotte dimensioni, caratterizzate da carenze informative, ma con un alto numero di partecipanti (in media 5/6). In merito al settore dei RIFIUTI, la situazione attuale mostra una scarsa diffusione di ATO e Autorità d'ambito, una prevalenza degli affidamenti *in house* soprattutto nel Centro-Nord e il ricorso alla gara prevalentemente nel Mezzogiorno: nel 60% dei casi l'attuale gestore coincide con l'ex azienda municipalizzata. Da ultimo, il settore dell'ACQUA mostra il ricorso prevalente agli affidamenti *in house* e una partecipazione piuttosto alta all'inizio (fino a 6 partecipanti, anche esteri) che si è poi ridotta in modo sostanziale.

⁵⁹ Lo Studio (Rapporto 2007) presentato da Unioncamere su "L'evoluzione delle società partecipate e controllate dagli Enti locali tra il 2003 ed il 2005" sottolinea come una rimozione dei vincoli sproporzionati all'esercizio dell'attività di impresa sia funzionale a un riordino delle società pubbliche. In particolare, andrebbe ripensato il regime di doppia responsabilità, civilistica e amministrativa, cui sono soggetti gli amministratori delle società a partecipazione pubblica. La responsabilità amministrativa per chi opera sul mercato, infatti, può disincentivare l'assunzione di rischi che sono ragionevoli in un'ottica di mercato. Analoghe considerazioni suggeriscono il ripensamento del regime di controllo contabile della Corte dei Conti sulle società pubbliche. Limiti e incongruenze sono evidenti anche nella recente riforma dei servizi pubblici locali: l'art. 23-bis comma 10 lett. a) prevede l'assoggettamento delle società affidatarie dirette al c.d. "patto di stabilità interno" (già vigente per tutte le pubbliche amministrazioni e per gli enti locali con popolazione superiore ai 5.000 abitanti). Diverse sono state le critiche attese la difficoltà di conciliare uno strumento di finanza pubblica pensato per le pubbliche amministrazioni con le logiche aziendalistiche e gli strumenti contabili propri di una società di diritto privato.

tra funzione di indirizzo e funzione di gestione risultava infatti finalizzata non a un ridimensionamento delle responsabilità dell'ente locale, bensì all'attribuzione allo stesso di un ruolo centrale nel governo delle relazioni: l'opportunità (sostanzialmente non colta da parte degli enti locali) era quella di creare un nuovo modello di esercizio della funzione amministrativa, anche a livello locale (c.d. *governance*), in grado di dare forma agli interessi locali e di rappresentarli all'esterno⁶⁰. Ciò avrebbe dovuto indurre le amministrazioni locali a definire nuove forme di *decision making process*, attraverso il coinvolgimento degli stessi fruitori dei servizi nei processi decisionali dei SPL da erogare sul territorio, delle loro forme di gestione e di controllo.

La creazione di un efficace sistema di *governance*⁶¹ del territorio avrebbe dovuto costituire un passaggio necessario per attuare strategie di sviluppo e porre l'ente locale nella condizione di assolvere al compito di garante del buon funzionamento del sistema, evitando al contempo comportamenti di natura opportunistica da parte di soggetti tesi a massimizzare il proprio tornaconto individuale a scapito del soddisfacimento del bisogno pubblico⁶².

3- LE QUESTIONI NON RISOLTE

La “riforma permanente” ha lasciato aperte alcune questioni sul piano sia definitorio sia applicativo, che occorre affrontare in via preliminare.

⁶⁰ Con il passaggio dal *government* alla *governance* si vuole rappresentare il superamento di una concezione della pubblica amministrazione ritenuta troppo distante dalle esigenze dei cittadini, appesantita da strutture burocratiche, troppo rigida e incapace di adeguarsi ai cambiamenti del sistema; il termine *governance* sta quindi a indicare “un nuovo stile di governo, distinto dal modello del controllo gerarchico e caratterizzato da un maggior grado di cooperazione e dall'interazione tra Stato e attori non statuali all'interno di reti decisionali miste pubblico/private: in tal senso R. Mayntz, “La teoria della governance: sfide e prospettive” in R.I.S.P., n. 4, 1999, 3.

⁶¹ Le attività di *governance* saranno tanto più complesse in ragione della veste rivestita dall'ente locale: il ruolo di azienda (e quindi un'erogazione diretta del servizio) implicherà una *governance* di tipo interno; il ruolo di *holding* (e quindi un'erogazione del servizio tramite controllata o partecipata) comporterà una *governance* di tipo esterno; la veste di *authority* (e quindi un'erogazione tramite società non controllata) implicherà una *governance* di tipo interistituzionale.

⁶² Sul punto v. G.Perulli, “*Servizi pubblici e società partecipate*”, 2008, pag.76.

3.1 Sul piano definitorio

3.1.1 In house: controllo analogo e requisito funzionale

L'affidamento *in house* è tuttora uno dei temi più dibattuti e controversi in dottrina e in giurisprudenza. Con l'espressione "*in house providing*" si intende il modello organizzativo in cui la Pubblica Amministrazione provvede da sé, senza ricorrere al mercato, all'esecuzione di beni, servizi o lavori⁶³.

La giurisprudenza comunitaria⁶⁴ e nazionale⁶⁵ ha riconosciuto la piena alternatività tra autoproduzione ed esternalizzazione dell'attività da parte della pubblica amministrazione: "*rientra nel potere organizzativo delle autorità pubbliche autoprodurre beni, servizi o lavori mediante il ricorso a soggetti che, ancorchè giuridicamente distinti dall'ente conferente, siano legati a quest'ultimo da una relazione organica*". Tuttavia, per prevenire la violazione dei principi contenuti nel Trattato CE a tutela della concorrenza e della parità di trattamento tra imprese pubbliche e private⁶⁶, la giurisprudenza della Corte di Giustizia⁶⁷ ha introdotto alcune condizioni che legittimano la deroga alle regole della gara in materia di appalti: *i)* l'ente pubblico deve svolgere sul soggetto affidatario un "controllo analogo" a quello esercitato sui propri servizi; *ii)* il soggetto affidatario deve realizzare "la parte più importante della propria attività" con l'ente o con gli enti che la controllano⁶⁸.

⁶³ Il modello dell'"*in house providing*" si contrappone a quello dell'*outsourcing* o *contracting out* (c.d. esternalizzazione) in cui l'ente pubblico ricorre all'esterno per il reperimento delle risorse necessarie all'esercizio della sua attività amministrativa.

⁶⁴ Corte di Giustizia dell'11 gennaio 2005 in causa C-26/03 – Stadt Halle e RPL Lochau..

⁶⁵ Consiglio di Stato, sezione V, del 23 aprile 1998, n. 477 dove si afferma che "*l'organizzazione autonoma delle pubbliche amministrazioni rappresenta un modello distinto ed alternativo rispetto all'accesso al mercato*"; «*in sostanza si tratta dell'estensione alla pubblica amministrazione della libertà di autoproduzione*».

⁶⁶ Art. 295 del Trattato CE.

⁶⁷ Corte di Giustizia del 18 novembre 1999, in causa C-107/98 – Teckal srl e Comune di Viano, Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia.

⁶⁸ La necessità di porre un freno all'espansione degli affidamenti *in house*, ritenuto modello eccezionale rispetto alle regole del mercato e della concorrenza, ha portato la giurisprudenza comunitaria a sposare un'interpretazione restrittiva e rigorosa dei requisiti in questione (cfr. Corte di Giustizia dell'11 gennaio 2005 in causa C-26/03- Stadt Halle e RPL Lochau; 21 luglio 2005 in causa C-231/2003- Corame; 13 ottobre 2005 in causa C-458/03- Parking Brixen GmbH; 10 novembre 2005 in causa C-29/04- Modling; 6 aprile 2006 in causa C-410/04- ANAV c/ Comune di Bari; 11 maggio 2006 in causa C-340/04- Carbotermo; 18 gennaio in causa C-220/05 –Jean Auroux). In tal senso si è espressa anche l'AGCM che nella segnalazione 28 dicembre 2006 n. AS375 ha affermato che "*l'affidamento diretto di un servizio pubblico risulta giustificato solamente quando non sia possibile o conveniente l'offerta di servizi da parte di imprese individuate secondo meccanismi di mercato, sicché le condizioni alle quali tale affidamento è consentito agli enti locali sono da interpretarsi in senso restrittivo, anche in ragione dell'obiettivo conflitto di interessi in capo ai suddetti enti, contemporaneamente affidatari del servizio, azionisti della società di gestione, componenti degli organismi chiamati a disciplinare la medesima*".

In relazione al contenuto concreto del requisito del “controllo analogo”, la dottrina si è a lungo interrogata⁶⁹; in particolare, la giurisprudenza (comunitaria e nazionale) ha sottolineato che oltre alla “dipendenza finanziaria” risultante dalla partecipazione pubblica totalitaria⁷⁰ rilevano profili di tipo prettamente gestionale.

Nello specifico, questi strumenti di controllo sono stati così individuati: *i)* il consiglio di amministrazione della società *in house* non deve avere rilevanti poteri gestionali e l’ente pubblico deve poter esercitare poteri maggiori rispetto a quelli previsti dal diritto civile⁷¹; *ii)* l’impresa non deve avere acquisito “una vocazione commerciale che rende precario il controllo da parte dell’ente pubblico”⁷²; *iii)* la

⁶⁹ D.Casilini, “*L’organismo di diritto pubblico*”, pag 257 ss, ha sottolineato come si debba distinguere tra il controllo strutturale, che si concretizza nella nomina della maggioranza del Consiglio di Amministrazione, e il controllo sull’attività, che consiste nella valutazione della conformità dell’attività dell’ente a un parametro legale. C. Alberti, “*Appalti in house*”, ha ravvisato il controllo analogo laddove siano presenti tre dipendenze: formale, economica e amministrativa. G. Piperata, “*Tipicità e autonomia*”, Milano, 2005 pagg. 286-287, ha affermato che occorre fare riferimento alla nozione di “influenza dominante” contemplata dalla direttiva n. 2000/17/CE in materia di trasparenza delle relazioni finanziarie tra pubblici poteri e imprese pubbliche e n. 2004/17/CE. R.Ursi, “*Le società per la gestione*”, pag.200, fa riferimento alla nozione di direzione e coordinamento previsto dagli artt. 2359 e 2497 ss cc. G. Marchegiani, “*Alcune considerazioni*” in Riv. Ital. Dir. Pubbl. Comunitario, 2004, pag.971 ss.; così pure F.Caringella, “*Alcune considerazioni*”, pag 241, richiedono l’esistenza di due condizioni: il soggetto che effettua la prestazione deve essere sottoposto all’influenza determinante dell’ente che usufruisce di tale servizio e la prestazione deve essere fornita in base a un rapporto non oneroso.

⁷⁰ La giurisprudenza (cfr. sentenza Corte di Giustizia 11 maggio 2006 in causa C-340/04, “*Carbotermo e Consorzio Alisei*”, GU C165, 15/07/2006 pag.5) ha chiarito che il controllo analogo è configurabile anche nel caso in cui il pacchetto azionario non sia detenuto direttamente dall’ente pubblico, ma indirettamente mediante una società per azioni capogruppo (c.d. holding) posseduta al 100% dall’ente medesimo. Tuttavia, in questi casi la partecipazione pubblica indiretta, anche se totalitaria, può affievolire il controllo. Ancora si è precisato che il controllo analogo sussiste anche nel caso in cui il pacchetto azionario della società sia posseduto da una pluralità di enti pubblici (in tal senso TAR Lazio 16 ottobre 2007 n. 9988 il quale ribadisce che una volta soddisfatta la condizione dell’esistenza della partecipazione azionaria interamente pubblica, non ha alcuna rilevanza la esiguità della quota partecipativa di ciascuno degli enti pubblici, poiché lo stesso art. 113 TUEL comma 5 si riferisce espressamente “*all’ente o gli enti pubblici titolari del capitale sociale*”).

⁷¹ La Corte di Giustizia del 18 novembre 1999, in causa C-107/98 – Teckal srl e Comune di Viano, Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia, si riferisce “*a un rapporto che determina da parte dell’amministrazione controllante un assoluto potere di direzione, coordinamento e supervisione dell’attività del soggetto partecipato e che riguarda l’insieme dei più importanti atti di gestione del medesimo. In virtù di tale rapporto il soggetto partecipato, non possedendo alcuna autonomia gestionale, si configura come un’entità distinta solo formalmente dall’amministrazione, ma che in concreto continua a costituire parte della stessa*”. Un’interpretazione della questione del controllo analogo si trova anche nelle conclusioni dell’Avvocato Generale Juliane Kokott nella causa C-458/03, Parking Brixen GmbH, il quale ritiene che con la formula del controllo analogo la sentenza Teckal postula non che la P.A. abbia le stesse possibilità giuridiche di influenza che ha nei confronti dei propri servizi quanto che “*all’interno di tale società l’amministrazione aggiudicatrice sia in qualunque momento concretamente in grado di realizzare pienamente gli obiettivi fissati nell’interesse pubblico*”. Cfr. pure Consiglio di Stato Sez. V, 8 gennaio 2007 n. 5, il quale ha affermato che se il consiglio di amministrazione ha poteri ordinari non può ritenersi sussistere un controllo analogo.

⁷² La vocazione commerciale risulterebbe dalla presenza di elementi quali, a titolo esemplificativo: l’ampliamento dell’oggetto sociale; l’apertura obbligatoria della società, a breve termine, ad altri capitali; l’espansione territoriale dell’attività della società in Italia o all’estero (in tal senso le già citate sentenze 13 ottobre 2005 in causa C-458/03- Parking Brixen GmbH e sent. 10 novembre 2005 in causa

società non deve essere partecipata da privati né lo statuto deve prevedere la cedibilità delle quote a privati⁷³.

In relazione al secondo requisito, quello cioè dell'attività svolta prevalentemente a favore dell'ente affidante, la giurisprudenza ritiene che la condizione sussista quando la società *in house* non fornisce servizi a soggetti (anche pubblici) diversi dall'ente pubblico, o li fornisce in misura quantitativamente irrisoria e qualitativamente irrilevante sulle strategie aziendali, e in ogni caso non fuori della competenza territoriale dell'ente controllante⁷⁴. Per la verifica del requisito in questione il giudice competente dovrà prendere in considerazione *“tutte le circostanze del caso di specie, sia qualitative che quantitative”*⁷⁵.

Sul piano quantitativo, occorre fare riferimento all'entità del fatturato e delle risorse economiche impiegate; sul piano qualitativo, assumono rilievo anche *“eventuali aspetti idonei a fare desumere, ad esempio, la propensione dell'impresa ad effettuare determinati investimenti di risorse economiche in altri mercati - anche non contigui - in vista di una eventuale espansione in settori diversi da quelli rilevanti per l'ente pubblico conferente”*⁷⁶.

3.1.2 Le società miste

La definizione di una linea interpretativa omogenea risulta necessaria anche in merito alla questione della legittimità degli affidamenti diretti a società miste, qualora la scelta del socio privato sia avvenuta tramite ricorso a procedure ad evidenza pubblica. Sul punto, in dottrina e giurisprudenza sembrano distinguersi tre diversi filoni interpretativi.

C-29/04- Modling o Commissione c/ Austria; così anche Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 3 marzo 2008 n. 1).

⁷³ La sentenza della Corte di Giustizia dell'11 gennaio 2005 in causa C-26/03- Stadt Halle e RPL Lochau ha stabilito che *“qualunque investimento di capitale privato in un'impresa obbedisce a considerazioni proprie degli interessi privati”*.

⁷⁴ In tal senso Consiglio di Stato sez. V, 13 luglio 2006 n. 4440 e C.G.A. Regione Sicilia sentenza 4 settembre 2007 n. 719 secondo cui *“... la natura dei servizi, opere o beni resi al mercato privato, oltre alla sua esiguità, deve anche dimostrare la quasi inesistente valenza nella strategia aziendale e nella collocazione dell'affidatario diretto nel mercato pubblico e privato”*.

⁷⁵ In tal senso la sentenza Corte di Giustizia 11 maggio 2006 par. 64 in causa C-340/04 Carbotermo.

⁷⁶ Facendo applicazione dei criteri della giurisprudenza comunitaria, la Corte Costituzionale (sentenza 23 dicembre 2008 n. 439 in www.dirittodeiservizipubblici.it) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale per contrasto con le regole comunitarie sulla concorrenza dell'art. 3 comma 3 della L.P. Bolzano 16 novembre 2007 n. 12 in quanto nel prevedere che *“la rilevanza dell'attività (...) è considerata in base al fatturato e alle risorse economiche impiegate”* finisce per limitare la verifica sulla sussistenza del requisito in esame soltanto a una valutazione di dati di tipo esclusivamente quantitativo.

Alla tesi “restrittiva”⁷⁷ che nega sempre l’affidamento diretto a società mista senza l’esperimento di una specifica gara, diversa e successiva rispetto a quella necessaria per l’individuazione del socio privato, si contrappone la tesi⁷⁸ secondo cui la società mista a prevalente partecipazione pubblica può essere sempre affidataria diretta dei servizi alla sola condizione che la scelta del socio privato avvenga mediante trasparenti procedure selettive.

Una tesi “intermedia” tra i due citati orientamenti è espressa dalla più recente giurisprudenza amministrativa⁷⁹ che esclude, in via generale, la riconducibilità del modello organizzativo della società mista a quello dell’*in house*⁸⁰. Nello specifico, la lacuna nell’ordinamento interno di un modello ordinario di società mista⁸¹ è stata colmata rinviando agli orientamenti comunitari in materia di partenariato pubblico privato (PPP)⁸², di cui la società mista rappresenta una delle espressioni fondamentali.

⁷⁷ Tale tesi è sostenuta dal CGARS, Sez. giurisd. 27 ottobre 2006 n. 589 e si basa sull’idea che l’ordinamento comunitario profili una rigida alternativa tra l’affidamento a terzi da svolgersi mediante gara e l’affidamento diretto a ente o società direttamente controllata dall’amministrazione aggiudicatrice secondo la formula dell’*in house*.

⁷⁸ Questa ipotesi ricostruttiva, manifestatasi soprattutto in dottrina, si basa sull’idea che il contratto sociale presenta caratteristiche e funzioni diverse da quelle proprie degli appalti, con la conseguenza che non avrebbero rilevanza le regole di derivazione comunitaria per garantire la concorrenza nei settori disciplinati dalle direttive in materia di appalti.

⁷⁹ Cons. Stato, sez. II, 18 aprile 2007, n. 456 e CdS Adunanza Plenaria, 3 marzo 2008, n. 1.

⁸⁰ Si legge nella sentenza (par.8.2.4): “*se è vero che la società mista, in quanto tale, non è sottoposta al controllo analogo, è dirimente la circostanza che proprio la componente esterna che esclude la ricorrenza dell’in house è selezionata con procedure di evidenza pubblica: la quota esterna alla pubblica amministrazione è, cioè, reperita con il ricorso ad un mercato che è certamente premiato, diversamente da quanto avviene nel caso della “chiusura in se stessa” dell’amministrazione in un modello di pura autoproduzione (...)*”.

⁸¹ Va detto tuttavia che, pur in assenza di una disciplina generale, il modello della società a capitale misto pubblico-privato, come distinto dall’*in house*, è oggi presente nell’ordinamento nazionale sia nella disposizione generale dell’art. 113 TUEL (comma 5, lett. b), sia in varie disposizioni speciali (art. 1, comma 2 e art. 32 Dlgs. n. 163/2006 Codice degli Appalti pubblici; art. 13 Legge n. 248/2006)

⁸² Nel Libro Verde pubblicato dalla Commissione europea il 30 aprile 2004 (cfr. il par. 3, punti 53 ss.) si afferma che la “*cooperazione diretta tra il partner pubblico ed il partner privato nel quadro di un ente dotato di personalità giuridica propria (...)*”, tra l’altro, “*permette al partner pubblico di conservare un livello di controllo relativamente elevato sullo svolgimento delle operazioni (...)*”. Tali tipologie di partenariato – prosegue la Commissione europea – non essendo disciplinate direttamente dal diritto comunitario degli appalti, dovrebbero comunque essere assoggettate al rispetto delle norme e dei principi in materia, non potendo “*la scelta del partner privato destinato a svolgere tali incarichi nel quadro del funzionamento di un’impresa mista (...)* essere dunque basata esclusivamente sulla qualità del suo contributo in capitali o della sua esperienza, ma dovrebbe tenere conto delle caratteristiche della sua offerta – che economicamente è la più vantaggiosa – per quanto riguarda le prestazioni specifiche da fornire”. In tal senso, anche la recente Comunicazione interpretativa della Commissione (G.U.C.E. n. C-91 del 12 aprile 2008) concernente l’applicazione del diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni ai partenariati pubblico-privati di tipo istituzionalizzato (PPPI). L’esistenza di una gara che conferisca, di fatto, al socio privato l’“*affidamento sostanziale*” del servizio svolto dalla società mista consente di ricondurre l’ipotesi in questione a quel legittimo fenomeno di “*partenariato pubblico-privato*” (PPP “*istituzionalizzato*” (contrapposto a quello “*puramente contrattuale*”, fondato sull’esistenza di rapporti contrattuali di appalto ovvero di concessione) già da tempo affrontato dalle istituzioni comunitarie, nonché di considerare applicabile il diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni.

In merito poi ai dubbi sulla legittimità del successivo affidamento diretto – dunque, non tramite gara - del servizio alla società mista, la giurisprudenza, con un iter argomentativo fondato sulla fungibilità tra contratto di appalto e contratto sociale, equipara la gara per l'affidamento del servizio a quella per la scelta del socio, purché quest'ultimo si configuri come “*socio industriale od operativo*”, ossia concorra materialmente all'erogazione del servizio pubblico. In particolare, il ricorso a questo modello gestionale presuppone alcuni requisiti che garantiscano un giudizio di compatibilità con il diritto comunitario: *i)* deve esservi non solo una specifica previsione legislativa che ne fondi la possibilità, ma anche una sostanziale identità o contestualità tra la gara per l'affidamento del servizio pubblico e la gara per la scelta del socio privato, il quale deve configurarsi come un “*socio di lavoro*”, “*socio industriale o operativo*” (e non “*socio finanziario*”) concorrendo materialmente allo svolgimento del servizio pubblico o di fasi dello stesso⁸³; *ii)* deve prevedersi un rinnovo della procedura di selezione alla scadenza del periodo di affidamento, per evitare che il socio privato divenga “*socio stabile*” della società mista⁸⁴.

Pur aderendo a questa posizione, il Consiglio di Stato ha però puntualizzato che, sebbene la giurisprudenza comunitaria guardi con favore il coinvolgimento di soggetti privati nella gestione dei servizi, in quanto capaci di apportare alla pubblica amministrazione una gestione manageriale, manca tuttora una definizione univoca e condivisa di società mista⁸⁵. Un intervento chiarificatore della Corte di Giustizia⁸⁶ sulle condizioni di applicabilità della società mista risulta ancora più necessario a seguito della riforma dei SPL di cui all'art. 23-bis Legge n. 133/2008: infatti, nonostante l'interpretazione prevalente⁸⁷ sia nel senso di includere la società mista tra

⁸³ Ai fini dello svolgimento della gara, oltre alla scelta del socio, occorre definire anche l'affidamento dei suoi compiti operativi e il tipo di controllo che l'amministrazione eserciterà sull'operato del socio privato scelto a gara: non è più un controllo soltanto esterno (come soggetto affidante), ma interno e organico (come partner societario).

⁸⁴ Per evitare che il socio privato divenga “*socio stabile*” si potrebbero prevedere sin dagli atti di gara le modalità per la sua uscita (con liquidazione della sua posizione), nel caso in cui non risulti più aggiudicatario all'esito della successiva gara.

⁸⁵ Il modello elaborato in sede consultiva deve essere considerato come “*una delle soluzioni possibili delle problematiche connesse alla costituzione delle società miste ed all'affidamento dei servizi alle stesse*”. Posizioni diverse, sostengono i giudici, potrebbero dar luogo a interpretazioni “*praeter legem*”, non avallate dalla Corte di Giustizia e, soprattutto, costituire “*un espediente per aggirare la regola dell'affidamento dei servizi sulla base di una procedura competitiva*”.

⁸⁶ Sulla modalità organizzativa della società mista non risulta che la Corte di giustizia abbia ancora avuto modo di pronunciarsi espressamente: anche nelle più importanti sentenze in cui si tratta di società miste (in particolare la sentenza 11 gennaio 2005, causa C-26/03 - Stadt Halle e RPL Lochau, e la sentenza 13 ottobre 2005, causa C 458/03 - Parking Brixen GmbH), il privato era stato individuato senza gara: sussisteva, quindi, una totale pretermissione delle procedure di evidenza pubblica.

⁸⁷ Per l'interpretazione restrittiva si veda G. Bassi, “*La riforma dei servizi pubblici locali*”, 2008; S. Ferla. “*Problemi interpretativi e applicativi in merito all'ultimo intervento legislativo in materia di*

le modalità ordinarie di affidamento e non tra quelle in deroga⁸⁸, tale conclusione non è resa chiara dalla stringata formulazione della norma. In realtà, ciò che deve ritenersi prioritario non è tanto impedire agli enti locali il ricorso alla società mista per la produzione di beni e servizi⁸⁹, quanto fissare loro dei vincoli precisi, soprattutto sul piano normativo⁹⁰, che ne garantiscano la legittimità e ammissibilità.

Si attende sul punto la pronuncia della Corte di Giustizia in merito alla questione pregiudiziale recentemente posta dal CGARS il quale mantiene una posizione più restrittiva del Consiglio di Stato e ritiene necessaria la gara per l'affidamento del servizio anche quando il socio della società mista è stato scelto con gara⁹¹

3.1.3 Servizi pubblici e servizi strumentali

In assenza di una definizione chiara e precisa nella normativa, la nozione di servizio pubblico è stata oggetto di ampi dibattiti dottrinali e giurisprudenziali. Sul piano terminologico, la definizione sconta l'incertezza dovuta a un utilizzo non sempre chiaro e univoco da parte del legislatore: alla distinzione in ragione della “rilevanza industriale”⁹² o meno del servizio si sostituisce ben presto la

servizi pubblici locali: note a margine dell'art. 23-bis Legge 133/2008”, in www.appaltiecontratti.it, 2009.

⁸⁸ L'assimilazione delle società miste a quelle *in house providing* le sottoporrebbe ai pregnanti vincoli motivazionali e procedurali fissati dall'art. 23-bis comma 3-4 Legge n. 133/2008.

⁸⁹ L'utilizzo del modello gestionale della società mista risulta dotato di indubbe potenzialità strategico-industriali soprattutto in mercati competitivi.

⁹⁰ Si tratta di un compito cui dovranno ottemperare i regolamenti attuativi dell'art. 23-bis.

⁹¹ In tal senso la già citata sentenza del Cons. Giust. Amm. Reg. Sic., Sez. giurisd. 27 ottobre 2006 n. 589 che afferma: “*la procedura di evidenza pubblica per la scelta del socio non è sovrapponibile, quanto ai contenuti e alle finalità, a quella per l'affidamento del servizio; la prima è preordinata alla selezione del socio privato in possesso dei requisiti non solo tecnici ed organizzativi, ma anche e soprattutto finanziari, tali da assicurare l'apporto più vantaggioso nell'ingresso nella compagine sociale; la seconda è invece esclusivamente diretta alla scelta del soggetto che offra maggiori garanzie per la gestione del servizio pubblico (...)*”

⁹² La distinzione tra SPL industriali e non industriali è stata introdotta dalla Legge Finanziaria del 2002 (art. 35 Legge n. 448/2001). L'identificazione dei servizi a rilevanza industriale era affidata all'emanazione di un regolamento attuativo, mai emanato, dell'art. 35. Numerose sono state quindi le ricostruzioni operate in dottrina e giurisprudenza. Una parte della giurisprudenza amministrativa (cfr. TAR Puglia sez. II, n. 486 del 20/02/2003) ha sostenuto che il carattere industriale del servizio vada desunto dall'interpretazione sistematica dell'ordinamento giuridico. In particolare, secondo questa interpretazione, dal combinato disposto degli artt. 2082 e 2195 comma 1 n. 1 cc risulterebbe che costituiscono attività industriali quelle dirette alla produzione di beni e servizi derivanti dalla trasformazione dei fattori produttivi e organizzate dall'imprenditore, dunque da una persona che esercita tale attività in modo professionale perseguendo uno scopo di lucro. Pertanto, per SPL di rilevanza industriale dovrebbero intendersi tutte quelle attività economiche svolte da imprenditori su un mercato concorrenziale con assunzione diretta del rischio economico d'impresa e in assenza di qualsiasi sussidio da parte di soggetti pubblici. Secondo un altro orientamento giurisprudenziale (cfr. TAR

classificazione, già in linea con l'orientamento comunitario⁹³, tra “servizi di rilevanza economica”⁹⁴ e servizi non economici; non sono chiari però tuttora i criteri con cui operare il riconoscimento⁹⁵.

Sul piano interpretativo poi, l'individuazione degli esatti confini del servizio pubblico ha visto il contrapporsi di due interpretazioni, basate la prima su un criterio soggettivo, che mette in rilievo il momento dell'assunzione, da parte di un pubblico potere, di una determinata attività produttiva a carattere non autoritativo⁹⁶, e la seconda su un criterio oggettivo⁹⁷, che valorizza l'attività svolta e la sua diretta fruibilità da parte dei cittadini, definendo il servizio pubblico come un'attività di produzione di beni e di servizi, indirizzata istituzionalmente e in via immediata al soddisfacimento di bisogni collettivi e sottoposta – per ragioni di interesse generale – a restrizioni disposte dall'autorità. In sede di individuazione delle attività riconducibili alla nozione di servizio pubblico *“assume dunque rilievo decisivo non già la possibilità di considerarle “di pertinenza” dell'amministrazione pubblica, bensì il fatto del loro assoggettamento ad una disciplina settoriale che assicura costantemente il conseguimento dei fini sociali: questi ultimi costituiscono la ragione dell'applicazione all'attività stessa di un regime giuridico tutto peculiare, potendosi affermare che i fattori distintivi del pubblico servizio sono, da un lato, l'essere connotato dall'idoneità a soddisfare in modo diretto esigenze proprie di una platea indifferenziata di utenti; dall'altro, la sottoposizione del gestore ad una serie di*

Campania, Napoli, sez I, n. 4203 del 30/4/2003 confermata da CdS sez. V, n. 2155 del 15/04/2004), il riferimento al termine industriale dovrebbe intendersi come comprensivo di qualsiasi tipologia di attività economica, indipendentemente da una sua interpretazione tecnica ex art. 2195 cc: si pone dunque l'accento sulla necessità di un'organizzazione economica e produttiva.

⁹³ Sulla distinzione tra “servizi di rilevanza economica” e “servizi privi di rilevanza economica” cfr. nota 30.

⁹⁴ La distinzione tra servizi “di rilevanza economica” e “servizi privi di rilevanza economica” è stata introdotta dall'art. 14 del D.L. n. 269/2003 e mantenuta nel vigente art. 23-bis Legge n. 133/2008.

⁹⁵ Le incertezze definitorie risultano dallo stesso contenuto di alcune pronunce giurisprudenziali nelle quali si riconosce natura di SPL ad attività che, sulla base degli schemi interpretativi, dovrebbero considerarsi a rigore servizi strumentali, in quanto destinati direttamente alla pubblica amministrazione beneficiaria (cfr. sentenza CdS, V Sez., n. 36 del 15/01/2008 che ha ricondotto nell'ambito dei SPL le attività inerenti all'amministrazione e gestione di pubbliche strade, comprendenti la manutenzione ordinaria e straordinaria).

⁹⁶ La concezione soggettiva si è affermata soprattutto all'indomani della legge n. 103/1903, nella quale emergeva l'idea del servizio come attività esercitata direttamente dal soggetto pubblico, in virtù di un *“specifico atto di assunzione secondo modalità indicate dalla legge”*. La legge, come modificata dalla riforma attuata con il R.D. n.253/1923, sfociò nel T.U. n. 2578/1925, che conteneva un'elencazione, ritenuta dalla giurisprudenza esemplificativa e non tassativa, dei servizi pubblici locali in ben 19 categorie.

⁹⁷ La concezione oggettiva, prendendo atto della tendenza ad affidare i SPL anche a soggetti totalmente o parzialmente privati, pone in primo piano l'attività, l'organizzazione e soprattutto l'attitudine a soddisfare direttamente un interesse di carattere generale, a prescindere dalla natura pubblica o privata del soggetto gestore. Tale teoria, oggi prevalente, sembra altresì confermata dagli stessi riferimenti legislativi (artt. 43 Cost. e 112 TUEL).

obblighi volti a conformare l'espletamento delle prestazioni a canoni di continuità, regolarità, capacità e qualità, cui non potrebbe essere assoggettata una comune attività economica"⁹⁸.

Risulta quindi evidente la differenza tra i servizi pubblici e i servizi strumentali: per i primi la prestazione viene erogata indistintamente ai cittadini-utenti, mentre per i secondi è l'ente pubblico che "si procura" il servizio, diventando il primo beneficiario dell'attività economica svolta. Sul punto è più volte intervenuta la giurisprudenza amministrativa, che ha precisato che *"la distinzione tra mero servizio e servizio pubblico va ricercata nel beneficiario diretto dello stesso. (...) ricorre l'ipotesi del servizio pubblico se la prestazione resa dall'appaltatore viene fornita per soddisfare in via immediata le esigenze della collettività o del singolo utente. Costituisce, al contrario, mero servizio strumentale quello le cui prestazioni vengono effettuate direttamente a favore della stazione appaltante (...)"*.⁹⁹

3.2 *Sul piano applicativo*

3.2.1 *Il margine di discrezionalità delle società in house*

I limiti individuati dalla dottrina e dalla giurisprudenza in materia di affidamenti diretti incidono sulla vocazione dell'organizzazione *in house* e rendono necessario il contemperamento tra due diverse esigenze: funzionalizzare la causa contrattuale della società *in house* al soddisfacimento dei bisogni degli enti soci e affidanti¹⁰⁰, ed evitare che clausole statutarie possano stravolgere i meccanismi di *governance* che caratterizzano il tipo societario previsto dal codice civile.

⁹⁸ TAR Lombardia, Sez. Brescia, 26/11/2008 n. 1689 e ancora cfr. Consiglio di Stato, sez. V – 12/10/2004 n. 6574; Corte di Cassazione, sez. unite civili – 19/4/2004 n. 7461; Consiglio di Stato, sez. IV – 29/11/2000 n. 6325; CdS, sez. V, 8/09/2008 n. 4265.

⁹⁹ Così T.A.R. Lombardia-Brescia, I, 27.12.2007, n. 1373; T.A.R. Veneto, I, 31.3.2008, n. 788; T.A.R. Lazio, II, 5.6.2007, n. 5192; TAR Liguria, Sez. II, 9/1/2009 n. 39. Altra parte della giurisprudenza amministrativa (cfr. Tar Lombardia, Milano, sez. I, 19 ottobre 2007, n. 6137) ha affermato che la distinzione tra mero servizio e servizio pubblico locale va ricercata nel soggetto che effettua il pagamento della prestazione: *" (...) mentre nel primo si prevede un corrispettivo che è pagato direttamente dall'amministrazione aggiudicatrice al prestatore di servizi, nel secondo, invece la remunerazione del prestatore di servizi proviene non già dall'autorità pubblica interessata, bensì dagli importi versati dai terzi per l'utilizzo del servizio, con la conseguenza che il prestatore assume il rischio della gestione dei servizi in questione"*.

¹⁰⁰ Una parte della dottrina ha sottolineato che la vocazione all'autoproduzione interna che deve caratterizzare la società *in house* pone la necessità di una transizione dalla causa lucrativa, tipica del contratto di società (art. 2247 c.c.) a una "consortile" (ex art. 2602 c.c.): in tal senso D. Casilini, *"L'in house providing: un'impresa dimezzata"*, in *Diritto Amministrativo*, n. 1/2006.

La necessità di attribuire alla società *in house* una “limitata e circoscritta autonomia decisionale e finanziaria” che garantisca il rapporto di delegazione interorganica con l’ente titolare comporta che tutta una serie di atti gestionali¹⁰¹ di ordinaria e di straordinaria amministrazione debbano essere oggetto di un penetrante e diretto controllo da parte del socio pubblico affidante. Sul piano applicativo, la questione ha riguardato la compatibilità di quelle categorie azionarie, introdotte dalla riforma del diritto societario, che modificano la compagine societaria favorendo l’ingresso di *partner* privati o comportano il possesso di capitale di rischio da investire. Nello specifico, si è giunti a escludere l’ammissibilità delle: *i*) azioni postergate (art. 2348 cc) che attribuiscono ai soci diritti patrimoniali diversi anche in tema di partecipazione alle perdite; *ii*) azioni correlate (art. 2350 c.c.) ai risultati dell’attività sociale in un determinato settore; *iii*) azioni a voto limitato a particolari argomenti (art. 2351 c.c.); *iiii*) obbligazioni convertibili in azioni (art. 2410 c.c.) o emissione di titoli di debito in caso di s.r.l. (art. 2483 c.c.). L’obiettivo è quello di evitare il ricorso a strumenti le cui finalità prettamente finanziarie mal si conciliano con il requisito del “controllo analogo”.

Parimenti il rispetto dei vincoli posti dalla giurisprudenza comunitaria ha reso necessaria, in caso di società *in house* pluripersonale (partecipata da più enti pubblici), l’adozione statutaria di strumenti di coordinamento¹⁰² tra i vari soci affidanti che incontrano tuttavia un limite nel principio di “tipicità” dei modelli societari (art. 2249 c.c.)¹⁰³.

¹⁰¹ Ci si riferisce alle operazioni straordinarie di tipo strategico (fusioni, scissioni, trasformazioni, scorpori o trasferimenti di rami di azienda, piani industriali e d’investimento); alla stipulazione di contratti traslativi o acquisitivi di diritti reali di godimento o di garanzia; all’emissione di prestiti obbligazionari; alla definizione dell’oggetto sociale e alla durata della stessa società.

¹⁰² La giurisprudenza ha ritenuto valido il ricorso a formule assembleari di coordinamento intercomunale, riconducibili sotto il profilo amministrativo a una Convenzione tra enti locali ai sensi dell’art. 30 TUEL e, sotto il profilo civilistico, ai patti parasociali. In tal senso anche la recente sentenza del CdS, Sez V del 09/03/2009 n. 1365, in cui si afferma che: “*Il requisito del controllo analogo necessario per ritenere legittimo l’affidamento in house di servizi pubblici ad una società partecipata da più enti pubblici non sottende una logica “dominicale”, rivelando piuttosto una dimensione “funzionale”: affinché il controllo sussista anche nel caso di una pluralità di soggetti pubblici partecipanti al capitale della società affidataria non è infatti indispensabile che ad esso corrisponda simmetricamente un “controllo” della governance societaria. In particolare, nel caso di specie, attraverso l’istituzione di un organo, denominato Assemblea dei Sindaci, i Comuni soci si sono riservati, oltre a rafforzati poteri di controllo sulla gestione, il potere, ad esercizio necessariamente congiunto (stante il metodo di voto all’unanimità), di approvare in via preventiva tutti gli atti più rilevanti della società, ovvero, tra le altre, tutte le deliberazioni da sottoporre all’assemblea straordinaria, quelle in materia di acquisti e cessioni di beni e partecipazioni, quelle relative alle modifiche dei contratti di servizio, quelle in tema di nomina degli organi e quelle in ordine al piano industriale*”.

¹⁰³ In proposito, F. Galgano, “Diritto commerciale, Le Società”, vol. II, pag. 2 evidenzia che “*l’art. 2249 cc importa l’inammissibilità di società atipiche, introducendo così una deroga ai principi di generali dell’autonomia contrattuale ... E’ invece ammissibile l’inserimento di singole clausole tipiche*”.

3.2.2 *Il destino delle società multi-utility*

L'incertezza del legislatore e della giurisprudenza circa la classificazione tra servizio pubblico e servizio strumentale ha attribuito agli enti locali un ampio margine di discrezionalità in sede di qualificazione dei servizi e determinato una disparità di disciplina sul territorio nazionale¹⁰⁴. In particolare, negli ultimi anni si è registrata una tendenza alla diversificazione delle attività rispetto al *core business*, rappresentato solitamente dai SPL, attraverso la creazione di società strumentali e di scopo.

Il problema del destino delle società c.d. *multi-utility*, cioè delle società che erogano diversi servizi, alcuni qualificabili come servizi pubblici e altri come servizi strumentali, è di grande attualità soprattutto a seguito degli interventi legislativi che hanno ridimensionato il raggio d'azione degli enti pubblici in ragione di una nuova definizione delle finalità istituzionali che ciascun ente intende assumere come propria missione. Il necessario distinguo sul piano definitorio avrà conseguenze anche sul piano operativo: occorrerà riconfigurare il perimetro e i contenuti delle partecipazioni detenute dalle *utilities* attuando politiche di dismissione o di incorporazione che tengano conto sia delle disposizioni normative sia delle condizioni di mercato. La scelta quindi verterà su una strategia di “valorizzazione”¹⁰⁵ o di “focalizzazione”¹⁰⁶ a seconda che si reputi conveniente o meno, in base a valutazioni di opportunità giuridica e istituzionale, collocare tutto il valore potenziale del sistema- azienda sul mercato.

Alcuni problemi applicativi potrebbero derivare dal sistema sanzionatorio previsto dalla Legge Bersani per le società pubbliche che non si adeguino alla nuova normativa. Nel disporre che “*i contratti relativi ad attività non cedute o scorporate*

che non siano in contrasto con norme imperative e che non modifichino – giacchè violerebbero il principio della tipicità della società – gli elementi essenziali del tipo prescelto ...”.

¹⁰⁴ Non sono tuttavia mancati azioni da prendere a esempio: un interessante intervento di “perimetrazione” dei confini dei SPL è venuto dalla legge regionale lombarda (n. 26/2003) il cui art. 1 comma 2 specifica, con un elenco esplicito e tassativo cosa si intenda per “servizio pubblico regionale”: “*Ai fini della presente legge sono servizi: a) la gestione dei rifiuti urbani; b) la distribuzione dell'energia elettrica e termica e del gas naturale; c) la gestione dei sistemi integrati di alloggiamento delle reti nel sottosuolo; d) la gestione del servizio idrico integrato*”.

¹⁰⁵ La strategia di “valorizzazione” si attuerà attraverso un'operazione di dismissione e un orientamento del valore potenziale del sistema d'offerta verso il “mercato esterno”. Ovviamente, questa ipotesi dovrà prevedere un piano di attività di medio/lungo termine che assicuri alla società che dismette una continuità operativa e al nuovo acquirente un orizzonte gestionale.

¹⁰⁶ La strategia di “focalizzazione” si attuerà attraverso un'operazione di incorporazione tramite la quale si orienterà tutto il sistema verso il “mercato interno” tralasciando i possibili sviluppi sul mercato terzo.

*perdono efficacia alla scadenza del termine fissato dalla legge*¹⁰⁷, si pone un problema in termini sia di esatta individuazione dei contratti soggetti al regime sanzionatorio della perdita di efficacia¹⁰⁸ sia di salvaguardia di eventuali diritti acquisiti¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Art. 13 D.L. 223/2006 comma 3.

¹⁰⁸ Se è indubbio che il sistema sanzionatorio previsto dalla Legge Bersani operi per i contratti aventi ad oggetto prestazioni da rendere a favore di soggetti diversi dall'ente pubblico socio, non è altrettanto chiaro se lo stesso valga per i contratti di società, cioè relativi al possesso di partecipazioni in altre società o enti. In quest'ultimo caso, infatti, la stessa natura plurisoggettiva del contratto di società rende difficile ipotizzare una perdita di efficacia limitata soltanto ad alcuni soci: in tal senso, A. Mingarelli, *"Servizi pubblici e società partecipate"*, 2008, Venezia, pag. 107.

¹⁰⁹ La questione coinvolge sia le posizioni giuridiche soggettive derivanti da quei contratti stipulati a seguito di una regolare procedura di gara sia le conseguenze di eventuali contratti a valle di quelli colpiti dalla sanzione di inefficacia (si pensi alla stipulazione di contratti di subappalto).

PARTE SECONDA

Le attività di servizio pubblico locale delle aziende del Comune di Roma

LEGENDA COLORI ESITO	
	GARA EX ART. 23-BIS LEGGE 133/2008
	ESCLUSIVITA' EX ART. 13 LEGGE 248/2006
	DISMISSIONE (CESSIONE O SCORPORO ATTIVITA' NON CONSENTITE) EX ART. 3 COMMA 27 LEGGE 244/2007

NOTA

1) TPL: è in atto il Piano di riorganizzazione del TPL approvato dalla Giunta Alemanno che prevede la fusione delle tre società esistenti – Atac, Met.Ro. e Trambus – nella "Nuova azienda Atac S.p.A.", la quale sarà affiancata, per la pianificazione e il controllo amministrativo, dalla "Società Patrimonio S.r.l.".

2) ACQUA / ENERGIA: l'analisi non evidenzia gli esiti relativi ad ACEA Spa e alle società da questa controllate o partecipate, in quanto il divieto sancito dal comma 9 art. 23-bis L. 133/2008 (di acquisire la gestione di servizi ulteriori ovvero in ambiti territoriali diversi nonché di svolgere servizi o attività per altri enti pubblici o privati) non opera per le società quotate nei mercati regolamentati.

3) CULTURA E SOCIALE: un discorso a parte va fatto per le farmacie comunali (cfr. FARMACAP) gran parte delle quali deve essere collocata sul mercato in quanto costituiscono ormai servizi aventi una rilevanza economica.

4) INFRASTRUTTURE E SVILUPPO: l'analisi non evidenzia gli esiti relativi ad ADR (Aeroporti di Roma) Spa e alle società da questa controllate o partecipate.

TRASPORTO PUBBLICO LOCALE

Possibili esiti del processo di riassetto a seconda della natura del servizio e l'attuale modalità di gestione									
Attività	Società	Situazione di partenza	Non "strettamente necessarie" / fuori dal proprio livello di competenza	Interesse generale nel proprio livello di competenza		Previsioni DPF 2008_2010	Possibili Esiti	Attività necessaria per dismissione	
				Servizi strumentali	Servizi pubblici locali				
					Rilevanza Economica				Non di Rilevanza Economica
ATAC									
pianificazione gestione regolazione servizi TPL	ATAC Spa	Società controllata 100% dal Comune		✘			ESCLUSIVITA'		
gestione parcheggi e sosta tariffata	ATAC Parcheggi s.r.l.	Società controllata 100% da Atac Spa			✘		GARA		
gestione patrimonio immobiliare	ATAC Patrimonio s.r.l.	Società controllata 100% da Atac Spa		✘			ESCLUSIVITA'		
gestione sistema bigliettazione elettronica	Transel Italia srl	Società controllata 100% da Atac Spa	✘			in corso di liquidazione	DISMISSIONE	CONCLUDERE ITER AVVIATO - CESSIONE QUOTE ATAC	
attività culturale teatrale	Amici del Teatro Brancaccio	Fondazione partecipata 20% da Atac Spa	✘				DISMISSIONE	- CESSIONE QUOTE AL COMUNE - INTERNALIZZAZIONE IN SOCIETA' GIA' ESISTENTI (CFR. ZETEMA)	
MET.RO									
gestione TP su ferro (linea metro A-B e tre ferrovie regionali (ex concesse)	Met.Ro Spa	Società controllata 95% dal Comune			✘		GARA		
manutenzione ordinaria e straordinaria materiale rotabile	O.G.R. s.r.l.	Società controllata 100% da Met.Ro.		✘			ESCLUSIVITA'		
ROMA METROPOLITANE									
potenziamento ammodernamento e progettazione rete metropolitana urbana	Roma Metropolitana Spa	Società controllata 100% dal Comune			✘		GARA		
TRAMBUS									
gestione TP di superficie su gomma e rotaia + servizi trasporto speciale (scolastico, disabili)	TramBUS Spa	Società controllata 100% dal Comune			✘		GARA		
attività di noleggio tram, autobus			✘				DISMISSIONE	VENDITA/SCORPORO RAMO D'AZIENDA	
realizzazione sistemi e strumenti elettronici di bordo per la sicurezza	TramBUS Engineering s.r.l.	Società controllata 100% da Trambus		✘			ESCLUSIVITA'		
studio sviluppo gestione manutenzione sistemi elettrici ed ecocompatibili	TramBUS Electric s.r.l.	Società controllata 100% da Trambus		✘			ESCLUSIVITA'		
gestione servizi turistici di linea	TramBUS Open srl	Società partecipata 60% da Trambus Spa	✘				DISMISSIONE	VENDITA/SCORPORO RAMO D'AZIENDA	
gestione TPL Grosseto e provincia	TAAS Scarl	Società partecipata 52% da Trambus Spa	✘				DISMISSIONE	CESSIONE QUOTE	
fornitura servizi e-procurement per enti operanti in Provincia di Roma e aziende attive nel TPL	Bravobus srl	Società partecipata 49% da Trambus Spa	✘			cessione da parte di Trambus Spa di un quota fino al 24% della partecipazione in Bravobus Spa	DISMISSIONE	CESSIONE INTERA QUOTA	
assunzione negoziazione gestione partecipazioni società di capitali operanti nel TPL	TP FIN Spa	Società partecipata 20% da Trambus Spa	✘				DISMISSIONE	CESSIONE AZIONI	
studio analisi progettazione implementazione promozione piani per la sicurezza stradale	S.M.S. srl	Società partecipata 4,56% da Trambus Spa	✘				DISMISSIONE	CESSIONE AZIONI	
fornitura servizi di natura scientifica didattica educativa culturale nel settore della formazione professionale	CONSEL	Consorzio partecipato all'1% da Trambus Spa	✘				DISMISSIONE	CESSIONE AZIONI	

IGIENE URBANA

Possibili esiti del processo di riassetto a seconda della natura del servizio e l'attuale modalità di gestione									
Attività	Società	Situazione di partenza	Non "strettamente necessarie" / fuori dal proprio livello di competenza	Interesse generale nel proprio livello di competenza			Previsioni DPF 2008_2010	Possibili Esiti	Attività necessaria per dismissione
				Servizi strumentali	Servizi pubblici locali				
					Rilevanza Economica	Non di Rilevanza Economica			
AMA									
gestione ciclo integrato (raccolta, trattamento, smaltimento, riciclo, recupero di energia) dei rifiuti e dell'ambiente	AMA Spa	Società controllata 100% dal Comune			✘			GARA	
servizi di disinfezione, derattizzazione e disinfestazione su aree pubbliche	Ama Disinfestazioni srl	Società controllata 100% da AMA		✘				ESCLUSIVITA'	
gestione di impianti di trattamento, smaltimento, recupero e valorizzazione dei rifiuti	Amagest srl	Società controllata 100% da AMA			✘			GARA	
raccolta differenziata dei rifiuti e del loro recupero riciclaggio e smaltimento nei comuni di Roma e Fiumicino.	C.T.R. Spa (Compagnia Tecnologie recupero)	Società controllata 100% da AMA			✘			GARA	
gestione rifiuti solidi urbani in molti Comuni del Lazio	Ama Servizi Ambientali srl	Società controllata 93% da AMA			✘			GARA	
attività di bonifica rifiuti pericolosi			✘					DISMISSIONE	- RIORGANIZZAZIONE/ CESSIONE RAMO D'AZIENDA - INTERNALIZZAZIONE IN AMA
manutenzione aree verdi				✘				ESCLUSIVITA'	
manutenzione parco mezzi AMA	AMA Fleet Maintenance srl	Società controllata 100% da AMA			✘			ESCLUSIVITA'	
società multiservizi (disinfestazione, manutenzione verde, settore pulizie, manutenzioni, gestione immobili)	Tech Serv. Italiana srl	Società partecipata al 51% da AMA spa	✘				prevista la vendita della quota di AMA a Tech-Ser. Italiana	DISMISSIONE	CONCLUDERE ITER AVVIATO
attività di bonifica	Consorzio Bonifica Lunghezza	Società partecipata al 51% da AMA spa		✘				ESCLUSIVITA'	
attività bonifica amianto	Consorzio Bonifiche Amianto	Società partecipata al 52% da AMA spa		✘				ESCLUSIVITA'	
servizi funebri e attività commesse	Funama srl	Società partecipata al 51% da AMA spa	✘					DISMISSIONE	CESSIONE QUOTE
sviluppo attività del gruppo all'estero	Ama international Spa	Società partecipata al 50% da AMA spa	✘				prevista la riduzione, fino all'azzeramento, della partecipazione di AMA in AMA international	DISMISSIONE	CONCLUDERE ITER AVVIATO
pulizia e gestione dei rifiuti della città	Cisterna Ambiente Spa	Società partecipata al 29% da AMA spa			✘			GARA	
promuove il riciclaggio degli scarti edili e di altri materiali inerti.	Co.Ri.SE. (Consorzio Riciclaggio Scarti Edili)	Società partecipata al 50% da AMA spa		✘				ESCLUSIVITA'	
attività culturale teatrale	Amici del teatro Brancaccio	Fondazione partecipata al 38% da AMA Spa	✘					DISMISSIONE	- CESSIONE QUOTE ATAC - CESSIONE QUOTE AL COMUNE - INTERNALIZZAZIONE IN SOCIETA' GIA' ESISTENTI (CFR. ZETEMA)
servizi di igiene e disinfezione nelle scuole di ogni ordine e grado	Roma Multiservizi Spa	Società partecipata al 36% da AMA spa		✘				ESCLUSIVITA'	
igienizzazione tramite macchinari industriali			✘					ESCLUSIVITA'	
accompagnamento e sorveglianza sugli scuolabus			✘					DISMISSIONE	
manutenzione ordinaria edifici			✘					DISMISSIONE	
sistemazione e manutenzione aree verdi			✘					DISMISSIONE	
servizi antiparassitari			✘					DISMISSIONE	
pulizia manutenzione aree balneari			✘					DISMISSIONE	
manutenzione urbana			✘					DISMISSIONE	
gestione spazi di interesse pubblico			✘					DISMISSIONE	
gestione e manutenzione impianti infrastrutturali			✘					DISMISSIONE	
portierato accoglienza custodia e servizio biglietteria			✘					DISMISSIONE	
pulizia manutenzione aree cimiteriali			✘					DISMISSIONE	VENDITA AZIONI / RIORGANIZZAZIONE/ SCORPORO E CESSIONE ATTIVITA'

IGIENE URBANA

Possibili esiti del processo di riassetto a seconda della natura del servizio e l'attuale modalità di gestione									
Attività	Società	Situazione di partenza	Non "strettamente necessarie" / fuori dal proprio livello di competenza	Interesse generale nel proprio livello di competenza			Previsioni DPF 2008_2010	Possibili Esiti	Attività necessaria per dismissione
				Servizi strumentali	Servizi pubblici locali				
					Rilevanza Economica	Non di Rilevanza Economica			
	AMA								
agenzia per lo sviluppo sostenibile del Mediterraneo; diffusione a livello nazionale e internazionale delle esperienze innovative realizzate dalle aziende municipali ambientali A.C.E.A ed A.M.A.; elaborazione di studi e rapporti	Ecomed srl	Società partecipata al 50% da Ama Spa	*				in liquidazione	DISMISSIONE	CONCLUDERE ITER AVVIATO
servizi per l'igiene ambientale (raccolta cassonetti spazzamento stradale)	Fiumicino Servizi Spa	Società partecipata al 29,6% da Ama Spa	*				previsto il conferimento delle quote detenute in Fiumicino Servizi alla Servizi Ambiente srl	DISMISSIONE	CONCLUDERE ITER AVVIATO
progettazione, finanziamento costruzione impianti di termovalorizzazione Colleferro	E.P. Sistemi srl	Società partecipata al 40% da Ama Spa		*				ESCLUSIVITA'	
gestione impianto di termovalorizzazione Colleferro					*			GARA	
promuove e coordina l'offerta di servizi e prodotti, messi a disposizione dai soci o da società terze, finalizzati all'installazione e manutenzione di impianti presso unità immobiliari a uso abitativo e non	Gloser Spa	Società partecipata al 44 % da Ama Spa	*				liquidata nel 2002	DISMISSIONE	IN LIQUIDAZIONE
orientamento delle azioni delle società consorziate sul mercato dei servizi mercato dei servizi pubblici locali, in particolare nell'ambito di quelli inerenti i servizi di igiene urbana e quelli allo stesso accessori e/o complementari.	Vitalia Scari	Società partecipata al 20 % da Ama Spa	*				prevista l'uscita di AMA da Vitalia Scari	DISMISSIONE	CONCLUDERE ITER AVVIATO
gestione servizi per la cura degli edifici tra cui pulizia, sorveglianza e manutenzione	Marco Polo Spa	Società partecipata al 34,23% da Ama Spa	*					DISMISSIONE	CESSIONE AZIONI
protezione pulizia e manutenzione di superfici di qualsiasi tipo	All Clean Roma srl	Società partecipata al 51 % da Ama Spa	*				prevista la dismissione di AMA in All Clean Roma	DISMISSIONE	CONCLUDERE ITER AVVIATO
commercializzazione al dettaglio e all'ingrosso nonché la rappresentanza dei prodotti per la protezione, pulizia e manutenzione.			*						
ricerca per la sostituzione di cicli produttivi inquinanti e la relativa assistenza tecnica alle imprese	ALA Agenzia Lazio Ambiente Scari	Società partecipata al 7,69% da Ama Spa	*					DISMISSIONE	CESSIONE AZIONI
creazione e sviluppo di imprese nel settore dei servizi pubblici culturali, sanitari, cimientali, idrici, di distribuzione dell'energia e del gas, di raccolta smaltimento rifiuti solidi, di trasporto urbano e interurbano e per l'edilizia residenziale pubblica e settori connessi, sia in Italia che all'estero.	CISPEL Service Scari	Società partecipata al 5,56% da Ama Spa	*					DISMISSIONE	CESSIONE AZIONI
ricerca, sperimentazione e formazione, nonché attività industriali e commerciali concernenti servizi e/o beni materiali a carattere innovativo per il settore metalmeccanico e per altri settori ad alta tecnologia.	Centro Sviluppo materiali Spa	Società partecipata al 5% da Ama Spa	*					DISMISSIONE	CESSIONE AZIONI

IGIENE URBANA

CULTURA E SOCIALE

Possibili esiti del processo di riassetto a seconda della natura del servizio e l'attuale modalità di gestione									
Attività	Società	Situazione di partenza	Non "strettamente necessarie" / fuori dal proprio livello di competenza	Interesse generale nel proprio livello di competenza			Previsioni DPF 2008_2010	Possibili Esiti	Attività necessaria per dismissione
				Servizi strumentali	Servizi pubblici locali				
					Rilevanza Economica	Non di Rilevanza Economica			
ZETEMA									
gestione musei civici e biblioteche, valorizzazione aree archeologiche e monumentali, fontane artistiche ed ornamentali, sale teatrali e, in generale esercizio di tutte le attività strumentali alla valorizzazione del patrimonio artistico e culturale quali mostre, manifestazioni culturali e di spettacolo								SENZA GARA	
progettazione urbanistica, ambientale ed architettonica, strutturale, di interventi di restauro e di consolidamento; redazione di piani di sicurezza e attività di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione; progettazione e realizzazione di allestimenti di spazi espositivi, di accoglienza e museali; esecuzione di studi di fattibilità, ricerche, consulenze, direzione dei lavori, impiantistica, valutazioni di congruità tecnica economica e studi di impatto ambientale				*				ESCLUSIVITA'	
restauro, conservazione e manutenzione ordinaria straordinaria di beni monumentali, archeologici ed artistici				*				ESCLUSIVITA'	
attività di catalogazione e inventariazione di beni storico-artistici, archeologici				*				ESCLUSIVITA'	
attività didattiche, visite guidate, laboratori e sistemi di audio/video guida				*				ESCLUSIVITA'	
attività di pubblicità in tutte le sue forme e particolarmente di quella su periodici; realizzazione di attività promozionali e di pubbliche relazioni anche attraverso l'organizzazione di uffici stampa e di piani di comunicazione				*				ESCLUSIVITA'	
ricerche di mercato e di settore, studi socio-economici	Zetema progetto cultura srl	Società partecipata al 100% dal Comune	*					DISMISSIONE	RIORGANIZZAZIONE / SCORPORO / CESSIONE ATTIVITA'
attività nel settore della formazione professionale			*					DISMISSIONE	
attività di editoria in generale ed in particolare pubblicazione, produzione e coedizione di libri, cataloghi, periodici, riviste (esclusi i quotidiani) e stampati in generale, riproduzione su licenza e coproduzione di materiali audiovisivi, di materiale software, di materiali didattici in genere; nonché commercializzazione dei prodotti editoriali propri e di terzi			*					DISMISSIONE	
organizzazione di mostre, spettacoli culturali, teatrali, musicali e sportivi, manifestazioni, convegni, congressi ed iniziative, campagne, anche a scopo pubblicitario e promozionale, comunque inerenti ai settori della letteratura, della musica, delle arti figurative, del teatro, della cinematografia, dello spettacolo, dell'industria e del commercio, anche attraverso la gestione di sale teatrali			*					DISMISSIONE	
attività di merchandising e produzione e commercializzazione di oggettistica, bigiotteria, ceramiche, foulard, magliette, cravatte, soprammobili, gadgets, souvenir, produzioni in vetro e metallo, riproduzioni e quant'altro.			*					DISMISSIONE	
attività, anche in edifici e/o ambienti di interesse artistico e/o socio culturale, del commercio, della ristorazione con somministrazione al pubblico di alimenti e bevande			*					DISMISSIONE	
attività di servizi connessi, direttamente o indirettamente, al turismo			*					DISMISSIONE	
gestione e valorizzazione del patrimonio artistico contemporaneo									

CULTURA E SOCIALE

Possibili esiti del processo di riassetto a seconda della natura del servizio e l'attuale modalità di gestione									
Attività	Società	Situazione di partenza	Non "strettamente necessarie" / fuori dal proprio livello di competenza	Interesse generale nel proprio livello di competenza			Previsioni DPF 2008_2010	Possibili Esiti	Attività necessaria per dismissione
				Servizi strumentali	Servizi pubblici locali				
					Rilevanza Economica	Non di Rilevanza Economica			
PALAEPO									
gestione spazi espositivi Scuderie del Quirinale, della Casa del Cinema, della Casa del Jazz, del Tatro del Lido di Ostia, della ex Pelanda all'ex Mattatoio.	Azienda speciale PALAEPO	Società controllata al 100% dal Comune						ESCLUSIVITA'	
progettazione, produzione e promozione di eventi spettacolo e arte contemporanea	ZoneAttive s.r.l.	Società controllata al 100% da Palaexpo		*				ESCLUSIVITA'	
SISTEMA BIBLIOTECHE CENTRI CULTURALI									
programmare e coordinare le strutture e i servizi bibliotecari del Sistema biblioteche centri culturali del Comune di Roma	Istituzione Sistema Biblioteche Centri Culturali (100%)	Società controllata al 100% dal Comune						ESCLUSIVITA'	
gestire le attività di formazione, qualificazione e aggiornamento del personale in collaborazione con la Provincia e la Regione				*				ESCLUSIVITA'	
AGENZIA PER LE TOSSICO-DIPENDENZE									
prevenzione dei fenomeni legati all'emarginazione e al disadattamento sociale, riabilitazione e reinserimento scolastico, lavorativo e sociale dei tossicodipendenti								ESCLUSIVITA'	
gestione tenuta comunale "Le Selve" e, anche mediante convenzioni con organismi esterni, delle comunità terapeutiche individuate nel piano programma.								ESCLUSIVITA'	
collaborazione con l'Assessorato alle Politiche Sociali del Comune di Roma per l'elaborazione delle strategie e delle politiche di prevenzione, ed informazione	Agenzia per le tossico-dipendenze	Società controllata al 100% dal Comune		*				ESCLUSIVITA'	
attività di monitoraggio del fenomeno, procedure di controllo e gestione dei servizi alloggiativi, delle unità di strada, dei centri diurni, e delle attività di prevenzione, creando una rete di collegamento con i servizi attualmente prestati dalle ASL nel campo dell'assistenza ai tossicodipendenti				*				ESCLUSIVITA'	
BIOPARCO									
attività scientifica e didattico-culturale finalizzata all'educazione, conservazione delle specie animali in pericolo di estinzione e alla realizzazione di progetti di ricerca	Fondazione Bioparco	Società partecipata al 51% dal Comune						ESCLUSIVITA'	
MUSICA PER ROMA									
gestione Auditorium Parco della Musica, attività di promozione culturale e artistica	Fondazione Musica per Roma	Società controllata al 95% dal Comune						ESCLUSIVITA'	
attività di valorizzazione commerciale dell'Auditorium, tramite l'organizzazione di convegni e congressi				*				ESCLUSIVITA'	
MONDO DIGITALE									
alfabetizzazione digitale della popolazione romana, introduzione dell'innovazione informatica nelle scuole, empowerment e sviluppo di comunità locali di apprendimento			*					DISMISSIONE	RIORGANIZZAZIONE / SCORPORA / CESSAZIONE ATTIVITA'
formazione di personale impegnato in campo educativo sulle tematiche relative alle più moderne tecnologie informatiche e telematiche	Mondo digitale	Fondazione partecipata al 65% dal Comune	*					DISMISSIONE	
organizzazione di campagne di comunicazione con particolare attenzione all'utilizzo delle tecnologie informatiche e multimediali			*					DISMISSIONE	
FARMACAP									
gestione delle 41 farmacie comunali			*					DISMISSIONE	RIORGANIZZAZIONE / SCORPORA / VENDITA ATTIVITA' A RILEVANZA ECONOMICA / UTILIZZO PROVENTI PER NUOVE FARMACIE
erogazione servizi di assistenza all'infanzia con la gestione di asili nidi, alcuni dei quali comunali gestiti attraverso una apposita convenzione			*					DISMISSIONE	
attività nella prevenzione socio sanitaria	FARMACAP	Azienda speciale partecipata al 100% dal Comune						ESCLUSIVITA'	
gestione di progetti di prevenzione e di educazione sanitaria verso i cittadini con particolare attenzione all'impiego del farmaco e all'informazione scientifica anche nei confronti di operatori della sanità pubblica e privata.								ESCLUSIVITA'	

CONSULENZA

Possibili esiti del processo di riassetto a seconda della natura del servizio e l'attuale modalità di gestione									
Attività	Società	Situazione di partenza	Non "strettamente necessarie" / fuori dal proprio livello di competenza	Interesse generale nel proprio livello di competenza			Previsioni DPF 2008_2010	Possibili Esiti	Attività necessaria per dismissione
				Servizi strumentali	Servizi pubblici locali				
					Rilevanza Economica	Non di Rilevanza Economica			
RISORSE PER ROMA									
progettazione trasformazione e riqualificazione urbana	Risorse per Roma Spa	Società controllata al 97% dal Comune		✘				ESCLUSIVITA'	
pianificazione strategica e promozione del territorio					✘				ESCLUSIVITA'
valutazione e alienazione del patrimonio immobiliare	Polo Tecnologico Romano Spa	Società partecipata allo 0,008% dal Comune						DISMISSIONE	RIORGANIZZAZIONE / SCORPORO / CESSIONE ATTIVITA'
attività di ricerca finalizzata all'innovazione tecnologica produttiva delle imprese e dei beni e servizi da queste					✘			prevista la dismissione della partecipazione	DISMISSIONE
promozione e crescita del settore moda	Alta Roma Scrl	Società partecipata al 20% dal Comune		✘			prevista la dismissione della partecipazione	DISMISSIONE	CONCLUDERE ITER AVVIATO
SERVIZI AZIONISTA ROMA									
analisi e valutazione tecnica della reportistica sull'andamento economico, finanziario e patrimoniale delle società direttamente e indirettamente partecipate dal Comune di Roma, come risultante dalle relazioni trimestrali, dai bilanci di esercizio e consolidati e dalle relazioni previsionali aziendali	Servizi Azionista Roma s.r.l.	Società controllata al 100% dal Comune		✘				DISMISSIONE	RIORGANIZZAZIONE / CESSIONE RAMO D'AZIENDA PREVIO CONFERIMENTO ATTIVITA'
assistenza e consulenza continuativa al Dipartimento XV in materia di economia aziendale, di diritto d'impresa, di diritto tributario e di organizzazione aziendale					✘				

TRIBUTI E ASSICURATIVO

Possibili esiti del processo di riassetto a seconda della natura del servizio e l'attuale modalità di gestione										
TRIBUTI E ASSICURATIVO	Attività	Società	Situazione di partenza	Non "strettamente necessario" / fuori dal proprio livello di competenza	Interesse generale nel proprio livello di competenza			Previsioni DPF 2008_2010	Possibili Esiti	Attività necessaria per dismissione
					Servizi strumentali	Servizi pubblici locali				
						Rilevanza Economica	Non di Rilevanza Economica			
ROMA ENTRATE										
	gestione servizi tributari (recupero entrate locali: IC TARSU, TA.RI., CIP, COSAP)	Roma Entrate Spa (100%)	Società controllata al 100% dal Comune		*				ESCLUSIVITA'	
ASSICURAZIONI DI ROMA										
	gestione garanzia assicurative	Le Assicurazioni di Roma	Partecipata al 74,33% dal Comune	*					DISMISSIONE	VENDITA / LIQUIDAZIONE
	Servizi e prodotti assicurativi ai dipendenti degli Enti So ed ai cittadini romani	Assicurazioni di Roma Vita Spa	Società controllata al 100% da Le Assicurazioni di Roma	*					DISMISSIONE	VENDITA / LIQUIDAZIONE

INFRASTRUTTURE E SVILUPPO

Possibili esiti del processo di riassetto a seconda della natura del servizio e l'attuale modalità di gestione										
Attività	Società	Situazione di partenza	Non "strettamente necessarie" / fuori dal proprio livello di competenza	Interesse generale nel proprio livello di competenze			Previsioni DPF 2008 - 2010	Possibili Esiti	Attività necessaria per dismissione	
				Servizi pubblici locali						
				Servizi strumentali	Rilevanza Economica	Non di Rilevanza Economica				
FIERA DI ROMA										
gestione del quartiere fieristico – espositivo e congressuale di Roma sia attraverso l'organizzazione diretta o indiretta di manifestazioni fieristiche, sia attraverso la concessione di spazi e servizi a Società ed Enti che organizzano manifestazioni fieristico – espositive e congressuali; organizzazione manifestazioni fieristiche in Italia ed all'estero per realizzare una maggiore integrazione tra il sistema fieristico laziale ed altre manifestazioni	Fiera di Roma Spa	Società partecipata al 27,61% dal Comune		✖				ESCLUSIVITA'		
gestione di altre strutture con funzione fieristica, nel territorio di Roma				✖				ESCLUSIVITA'		
coordinamento su delega dell'Ente Regione dell'attività fieristica di altre strutture espositive dislocate sul territorio regionale				✖					ESCLUSIVITA'	
organizzazione di concorsi, conventions, seminari, assemblee o altro				✖					DISMISSIONE	RISTRUTTURAZIONE / RIORGANIZZAZIONE RAMO D'AZIENDA/ CESSIONE ATTIVITA'
organizzazione e gestione progetti di promozione, pubblicità sui mercati nazionali ed esteri a favore delle imprese, nonché strutture e servizi finalizzati alla promozione del turismo				✖					DISMISSIONE	
realizzazione, nel quadro del progetto generale di ristrutturazione dell'intero quartiere fieristico di Roma, di un Palazzo degli Affari nel quale saranno ubicate Borse, Sale di contrattazione, Uffici e Centri Specializzati per la prestazione di informazioni e servizi avanzati per la commercializzazione di altre strutture con analoghe finalità				✖					DISMISSIONE	
gestione delle strutture e lo sviluppo delle manifestazioni nel complesso espositivo di via Cristoforo Colombo e nel futuro Polo Fieristico di Ponte Galeria.	Fiera roma s.r.l.	Società partecipata al 100% da Fiera di Roma Spa	✖					DISMISSIONE	SCORPORO E VENDITA ATTIVITA'	
realizzazione manifestazione dedicata al mondo del turismo.	ExpoGlobe s.r.l.	Società partecipata al 51% da Fiera di Roma Spa	✖					DISMISSIONE	SCORPORO E VENDITA ATTIVITA'	
realizzazione di una manifestazione dedicata alla nautica e a settori affini (subacquea e accessori per la nautica)	ExpoBlu s.r.l.	Società partecipata al 51% da Fiera di Roma Spa	✖					DISMISSIONE	SCORPORO E VENDITA ATTIVITA'	
C.A.R.										
valorizzazione dell'agricoltura locale	CAR Scpa	Società consortile partecipata al 31% dal Comune		✖				ESCLUSIVITA'		
promozione di iniziative ludiche e formative che avvicinano i giovani all'alimentazione naturale, alle tradizioni agroalimentari del Lazio ed alla cultura della prevenzione delle malattie attraverso corretti canoni di vita.				✖					ESCLUSIVITA'	
promozione del territorio tramite iniziative formative in fase di programmazione, con la possibile valorizzazione informativa di preesistenze storico-archeologiche e aree di alto pregio paesaggistico nel quadrante del Car				✖					ESCLUSIVITA'	
pubblicazione di news, rapporti, osservazioni, ricerche, studi, opinioni, sull'evoluzione dei mercati considerati e sugli scenari previsionali di medio e lungo periodo				✖					ESCLUSIVITA'	
promuovere ed incentivare i consumi anche attraverso azioni di pubblicità (attraverso elaborazione e diffusione di dati)				✖					DISMISSIONE	RIORGANIZZAZIONE / SCORPORO / CESSIONE ATTIVITA'
realizzazione di promozioni commerciali e fiere				✖					DISMISSIONE	
attività di internazionalizzazione dei prodotti agroalimentari locali e di import/export				✖					DISMISSIONE	
offerta di un'ampia rete di servizi aggiuntivi a quelli più strettamente connessi alle attività commerciali. Ad esempio, servizi di consegna al punto vendita (in regime di "outsourcing"), alcuni sportelli bancari, un centro ingressi che gestisce i "badge di accesso", punti ristoro (esercizi diversi tra bar, caffè, ristorante, mensa) ed assistenza-veicoli, un centro direzionale con negozi e uffici in locazione		✖					DISMISSIONE			

INFRASTRUTTURE E SVILUPPO

Possibili esiti del processo di riassetto a seconda della natura del servizio e l'attuale modalità di gestione										
Attività	Società	Situazione di partenza	Non "strettamente necessarie" / fuori dal proprio livello di competenza	Interesse generale nel proprio livello di competenza			Previsioni DPF 2008_2010	Possibili Esiti	Attività necessaria per dismissione	
				Servizi strumentali	Servizi pubblici locali					
					Rilevanza Economica	Non di Rilevanza Economica				
C.I.F.										
progettare e realizzare il nuovo mercato dei fiori di Roma	Centro Ingresso Fiori Spa	Società partecipata al 20% dal Comune	✘					DISMISSIONE	CESSIONE AZIONI	
E.U.R.										
gestione e valorizzazione di immobili di interesse storico non ammortizzabili (Palazzo Civiltà del Lavoro, Palazzo dei Congressi, Palazzo Arte Antica ecc.), fabbricati ammortizzabili (Palazzo Urbanistica, Palazzo dello Sport, Velodromo ecc.), terreni e parchi del quartiere E.U.R.	E.U.R. Spa	Società partecipata al 10% dal Comune		✘				ESCLUSIVITA'		
utilizzo degli stessi immobili per la promozione e l'organizzazione di iniziative in campo congressuale espositivo, artistico, sportivo e ricreativo anche adottando possibili modelli di outsourcing			✘					DISMISSIONE	RIORGANIZZAZIONE / SCORPORO / CESSIONE ATTIVITA'	
locazione degli immobili di sua proprietà destinati ad uso uffici o commerciale			✘					DISMISSIONE		
offerta di servizi di facility management (arredi, pulizie, manutenzioni, receptionist, space planning, ecc...)			✘					DISMISSIONE		
offerta di location cinematografiche			✘					DISMISSIONE		
realizzazione e gestione del sistema congressuale del quartiere Eur	EUR Congressi Spa	Società partecipata al 100% da EUR Spa		✘				ESCLUSIVITA'		
valorizzazione e la commercializzazione del prodotto congressuale di EUR Spa, al fine di renderne maggiormente competitiva l'offerta.			✘					DISMISSIONE	SCORPORO E VENDITA ATTIVITA'	
servizi agli immobili (manutenzione, aree verdi, impianti civili tecnologici e industriali)	Marco Polo Spa	Società partecipata al 33% da EUR Spa	✘					DISMISSIONE	SCORPORO E VENDITA ATTIVITA'	
servizi urbani (igiene ambientale, riqualificazione spazi urbani)			✘					DISMISSIONE		
servizi alle persone (gestione documentale, dotazioni di ufficio, sicurezza, ristorazione)			✘							DISMISSIONE
servizi immobiliari e agli spazi (ristrutturazioni e recupero di edifici, nuove realizzazioni)			✘							DISMISSIONE
AGENZIA TURISMO LAZIO										
promuove l'offerta turistica regionale in Italia e all'estero	Agenzia Turismo Lazio	Agenzia regionale partecipata al 19% dal Comune		✘				ESCLUSIVITA'		
promuove la cultura della tutela dei diritti del turista consumatore			✘					ESCLUSIVITA'		
cura la stampa e la distribuzione del materiale informativo e promozionale di livello regionale e locale anche nei servizi di informazione ed accoglienza turistica			✘						ESCLUSIVITA'	
partecipa a fiere e manifestazioni turistiche e non, al fine di promuovere il territorio e le varie offerte regionali			✘						ESCLUSIVITA'	
fornisce supporto e assistenza tecnica all'Assessorato Regionale competente per il turismo nello svolgimento dei propri compiti istituzionali			✘						ESCLUSIVITA'	
realizza campagne promozionali e azioni di comunicazioni di interesse regionale			✘						DISMISSIONE	RIORGANIZZAZIONE / SCORPORO RAMO D'AZIENDA / CESSIONE

ALTRO

Possibili esiti del processo di riassetto a seconda della natura del servizio e l'attuale modalità di gestione									
Attività	Società	Situazione di partenza	Non "strettamente necessarie" / fuori dal proprio livello di competenza	Interesse generale nel proprio livello di competenza		Previsioni DPF 2008_2010	Possibili Esiti	Attività necessaria per dismissione	
				Servizi strumentali	Servizi pubblici locali				
					Rilevanza Economica				Non di Rilevanza Economica
CENTRALE DEL LATTE									
valorizzazione, lavorazione e distribuzione del prodotto latte	Centrale del latte di Roma Spa	Società partecipata al 6,72% dal Comune	✘				DISMISSIONE	VENDITA AZIONI	
ROMA MULTISERVIZI									
servizi di igiene e disinfezione nelle scuole di ogni ordine e grado	Roma Multiservizi Spa	Società partecipata al 15% dal Comune	✘				DISMISSIONE	VENDITA AZIONI / RIORGANIZZAZIONE / SCORPORO E CESSIONE ATTIVITA'	
igienizzazione tramite macchinari industriali			✘				DISMISSIONE		
manutenzione ordinaria edifici			✘				DISMISSIONE		
sistemazione e manutenzione aree verdi			✘				DISMISSIONE		
servizi antiparassitari			✘				DISMISSIONE		
pulizia manutenzione aree balneari			✘				DISMISSIONE		
manutenzione urbana			✘				DISMISSIONE		
gestione spazi di interesse pubblico			✘				DISMISSIONE		
gestione e manutenzione impianti infrastrutturali			✘				DISMISSIONE		
portierato accoglienza custodia e servizio biglietteria			✘				DISMISSIONE		
pulizia manutenzione aree cimiteriali			✘				DISMISSIONE		
accompagnamento e sorveglianza sugli scuolabus				✘		ESCLUSIVITA'			
G.E.M.M.A.									
attività di supporto all'Amministrazione comunale nel settore del condono edilizio	Gestione Elaborazioni Misurazioni Monitoraggi per l'Amministrazione Spa	Società partecipata al 20% dal Comune		✘			ESCLUSIVITA'		
riscossioni coattive			✘			ESCLUSIVITA'			
attività di supporto alla programmazione urbanistica			✘			ESCLUSIVITA'			
gestione dell'appalto "Fleet Management" informatico per il Comune di Roma			✘			DISMISSIONE	CESSIONE ATTIVITA'		

PARTE TERZA

4- CONCLUSIONI E PROPOSTE

Ricondotta la disciplina, generale (orizzontale) e di settore (verticale) alle attività delle società controllate dal (o collegate al) comune di Roma, come nel dettaglio della tabella di cui sopra, emergono alcune considerazioni, sul piano generale (della regolazione), degli strumenti per raggiungere gli obiettivi regolatori, e della riorganizzazione (anche) societaria funzionale.

4.1 *Regolazione*

Dal quadro complessivo emerge che non sempre nei casi in cui è prevista, l'apertura al mercato è accompagnata da una regolazione di settore che ne disciplini e controlli, almeno in una fase iniziale, lo sviluppo. In assenza di una regolazione nazionale, è però ben possibile che le singole regioni nonché, nel caso di Roma, area metropolitana, il Comune di Roma, adottino specifiche norme che, non in contrasto con quelle nazionali, ne consentano piuttosto un'applicazione effettiva, aumentandone così l'efficacia.

In quest'ottica appare opportuno che il comune dismetta le attività che non sono strettamente indispensabili alla fornitura del servizio pubblico locale e si concentri invece sulla regolazione dei servizi che - internalizzati o messi a gara - soddisfano tali criteri e sono funzionali al raggiungimento di interessi plurimi, che contemperano la tutela della concorrenza e (altri) interessi collettivi.

In particolare, la regolazione dovrebbe tenere conto del fatto che nei servizi pubblici locali spesso il servizio messo a gara deve raggiungere l'obiettivo non solo dell'efficienza (raggiungibile con la concorrenza) ma anche dell'efficacia (mediante la tutela degli obiettivi collettivi). Tale duplice risultato è raggiungibile solo mediante un impegno tanto dell'aggiudicatario del servizio quanto del comune. Ad esempio, nel trasporto pubblico locale l'obiettivo di un numero minimo di passeggeri trasportati (che non può essere l'unico, considerata anche la necessità, ad esempio, di decongestionare il traffico) non può essere raggiunto dall'operatore in assenza di adeguate politiche comunali per la mobilità. In questo senso il duplice ruolo del comune, che organizza l'attività e contestualmente la regola, può costituire un vantaggio piuttosto che un impedimento. Diverso è invece il ruolo di vigilanza, che va affidato a un soggetto terzo.

E' necessaria pertanto una regolazione preventiva dei rapporti tra comune e operatore del servizio da adottarsi mediante norme comunali - che prevedano l'istituzione di un'autorità indipendente che vigili anche sulla fase applicativa - e, per la parte applicativa, mediante contratti di servizio (anch'essi evidentemente assoggettati a un controllo esterno effettivo ed efficace) che, in ragione della loro natura privatistica, possono ben prevedere una tale reciprocità di impegni nel rapporto sinallagmatico.

4.2 *Strumenti*

Per raggiungere l'obiettivo di cui sopra, i contratti di servizio delle aziende del comune dovrebbero essere modificati, per armonizzarli (laddove possibile, sotto un profilo generale) e per integrarli. Le integrazioni, in particolare, dovrebbero concernere parametri più precisi sotto il profilo della qualità (attualmente decisamente residuale); del monitoraggio (oggi più formale che sostanziale); delle sanzioni per il mancato raggiungimento dei parametri (anche qualitativi), nonché della concreta applicazione delle penali e delle sanzioni (ivi incluse quelle relative alla retribuzione dei manager). Andrebbero anche previste e armonizzate procedure per la revisione dei parametri nel periodo di esecuzione del contratto, qualora ricorrano particolari condizioni (che siano contrattualmente previste e disciplinate).

Ancora con riferimento ai contratti di servizio, andrebbero accorpate all'interno di un unico ufficio le competenze del comune in materia tariffaria e quelle relative alla redazione e negoziazione dei contratti; solo in questo modo infatti si consentirebbe al comune di utilizzare in modo consapevole tutte le leve disponibili sul piano negoziale, migliorando al contempo l'efficienza e l'efficacia del servizio.

I contratti di servizio dovrebbero inoltre essere assoggettati a un'attività di controllo e monitoraggio effettivo esterno, eventualmente svolta da un'autorità indipendente o un'agenzia.

4.3 *Ristrutturazione e riorganizzazione*

Sul piano concreto le numerose società controllate dal (o collegate al) comune di Roma dovrebbero essere oggetto di una profonda ristrutturazione e una riorganizzazione che consenta una semplificazione sotto un duplice profilo: del numero delle imprese e delle attività da queste svolte.

In particolare, le dismissioni – da attuarsi mediante operazioni di cessione o scorporo delle attività “non più consentite” - dovrebbero riguardare tutti quei servizi che, pur avendo in molti casi una rilevanza economica, non siano qualificabili come servizi pubblici locali né siano strettamente indispensabili all’esercizio della missione affidata all’impresa. Si rinvia alla tabella della parte seconda per il dettaglio delle attività.

La dismissione dovrebbe essere affiancata da un’attività di riorganizzazione nei vari settori; emblematico è il caso di AMA, che dovrebbe dismettere gran parte delle società non funzionali al servizio e dovrebbe ottenere in compenso la gestione dell’intero ciclo della gestione, che oggi le è negato (elemento che contribuisce in larga misura ai risultati di gestione non positivi).

ACEA costituisce evidentemente un caso a parte. In quanto quotata in borsa, ai sensi dell’art. 23bis comma 9 l.133/08 non è vincolata al divieto di esercitare l’attività in ambiti territoriali diversi o per servizi ulteriori, o ancora di svolgere l’attività per altri enti, pubblici o privati. Evidentemente però, si applica ad ACEA la disciplina di settore – integrata da quella ‘orizzontale dei SPL e dunque principalmente, per quanto qui interessa, dall’art. 23bis - quanto all’attività esercitata nel settore idrico, elettrico e del gas naturale.

Discorso a parte va fatto per le attività culturali, molte delle quali non sono funzionali alla gestione del servizio pubblico e vanno dunque dismesse, mentre quelle che residuano richiedono un coordinamento più stretto.

Ancora, quanto alla sanità, FARMACAP dovrebbe concentrarsi sulle funzioni originariamente attribuitele, e dunque servire i nuovi quartieri, calmierare i prezzi dei farmaci, effettuare servizi sostitutivi non offerti dai privati, mentre dovrebbe dismettere le farmacie attualmente non necessarie alla tutela di questi interessi.

Quanto poi alle attività ulteriori di servizio pubblico, dovrebbero essere messe a gara quelle che rientrano nei livelli di competenza dell’Amministrazione e sono funzionali al raggiungimento di interessi collettivi; dovrebbero invece essere internalizzati – e sottoposti dunque al divieto di operare con soggetti diversi dall’Ente locale - tutti quei servizi che, avendo come destinatario finale l’ente, non soddisfano in via immediata bisogni collettivi. Vanno considerati altresì i servizi ‘meritevoli’, che non rientrano a stretto titolo tra i servizi pubblici locali ma sono ad essi funzionali, in quanto rendono possibile un’attività che i privati da soli non eserciterebbero o che avrebbe comunque esternalità rilevanti (si pensi al centro agroalimentare, che ha ragion d’essere se è unico sul territorio e concentra tutti i servizi, e le cui attività in parte possono essere mantenute dal comune, a determinate condizioni) o al bioparco, che si caratterizza per la sua funziona (anche) educativa.

Al termine del processo di dismissione e di riorganizzazione dovrebbero restare poche aziende, in linea di principio una per area e dunque nel trasporto pubblico locale, nell'igiene urbana, nell'energia, nelle risorse idriche, nelle attività culturali, nella sanità (evidentemente con eventuali società di 'secondo livello', controllate o collegate).

APPENDICE DI AGGIORNAMENTO

Il 25 settembre 2009 il Consiglio dei Ministri ha approvato il decreto legge n. 135¹ recante disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari. L'art. 15 del decreto introduce alcune modifiche alle modalità di affidamento e gestione dei SPL già disciplinate dall'art. 23bis della legge 133/2008. Si attende evidentemente la conversione del decreto-legge per un esame compiuto. Di seguito un breve sunto e alcune considerazioni relative all'impatto della nuova disciplina sulle aziende del Comune di Roma.

In particolare, la nuova disciplina esclude dall'applicazione della riforma, oltre al settore della distribuzione di gas naturale (già escluso in base alla normativa vigente)², il servizio di distribuzione di energia elettrica³ e il servizio di trasporto ferroviario regionale⁴.

Quanto alle modalità ordinarie di affidamento, il decreto introduce nuovamente l'affidamento dei SPL a società mista pubblica privata, purché vengano rispettate due condizioni: (i) la selezione del socio privato avvenga mediante procedure ad evidenza pubblica che abbiano per oggetto la qualità di socio e l'attribuzione dei compiti operativi connessi alla gestione del servizio (c.d. "gara a doppio oggetto"); (ii) al socio privato sia attribuita una partecipazione non inferiore al 40 per cento.

L'ipotesi eccezionale di affidamento "in house" è sottoposta a stringenti requisiti che devono essere verificati dall'AGCM (viene invece eliminato il riferimento anche all'autorità di regolazione del settore, ove costituita) sulla base di un parere di natura preventiva da esprimersi entro 60 giorni (vale il silenzio-assenso). Il decreto legge attribuisce inoltre all'AGCM il compito di individuare con propria delibera le soglie *de minimis* oltre le quali l'affidamento dei SPL assume rilevanza ai fini dell'espressione del parere.

Il decreto legge precisa inoltre il regime transitorio per gli affidamenti non conformi alla nuova disciplina di adeguamento al diritto comunitario. In particolare, prevede che al termine del 31 dicembre 2011 cessino: (i) le gestioni in essere alla data del 22 agosto 2008 affidate secondo il modello dell'*in house*; (ii) le gestioni affidate direttamente a società a partecipazione mista pubblica e privata, qualora la scelta del socio privato sia avvenuta con

¹ Pubblicato nella Gazzetta Ufficiale – Serie Generale n. 223 del 25/09/2009.

² L'art. 30 comma 26 della legge n. 99/2009 "Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia" ha escluso dall'ambito di applicazione dell'art. 23-bis il settore della distribuzione di gas naturale.

³ Disciplinato dal Dlgs. 16 marzo 1999 n. 79 ed alla legge 23 agosto 2004 n. 239.

⁴ Disciplinato dal Dlgs. 19 novembre 1997 n. 422.

gara che non abbia avuto ad oggetto anche l'attribuzione dei compiti operativi connessi alla gestione del servizio.

Proseguono invece fino alla scadenza prevista nel contratto di servizio: (i) le gestioni affidate direttamente a società a partecipazione mista pubblica e privata, qualora la selezione del socio privato sia avvenuta mediante gara avente ad oggetto la qualità di socio e l'attribuzione dei compiti operativi; (ii) gli affidamenti diretti esistenti alla data del 1° ottobre 2003 a favore di società a partecipazione pubblica già quotate in borsa a tale data (comprese le società da esse controllate ai sensi dell'art. 2356 c.c.), a condizione che la partecipazione pubblica si riduca, anche progressivamente, fino a una quota non superiore al 30 per cento entro il 31 dicembre 2012, mediante procedure a evidenza pubblica ovvero forme di collocamento privato presso investitori qualificati e operatori industriali; in caso contrario, gli affidamenti cessano alla data del 31 dicembre 2012.

Tutte le altre gestioni affidate senza gara cessano automaticamente alla data del 31 dicembre 2010.

Ulteriori interventi riguardano il divieto per i soggetti titolari di affidamenti diretti (con esclusione delle società quotate in mercati regolamentati) di acquisire la gestione di servizi ulteriori o in ambiti territoriali diversi e di partecipare alle gare per l'affidamento, nonché l'assoggettabilità dei soggetti affidatari in house dei SPL al patto interno di stabilità.

Quanto all'impatto concreto della riforma sulle società del Gruppo Comune di Roma, possono farsi le seguenti considerazioni:

1. L'esclusione dal processo di liberalizzazione dei servizi di trasporto ferroviario regionale esonera dall'obbligo di gara Met.Ro., società per azioni controllata al 95% dal Comune di Roma, con riferimento alla gestione di tre ferrovie regionali (ex concesse)⁵.
2. Prima della pubblicazione del decreto legge era necessaria una profonda riorganizzazione per gli affidamenti diretti di cui hanno beneficiato le società pubbliche quotate in borsa. In particolare ACEA, società per azioni quotata in borsa dal 1999 e con una quota di partecipazione pubblica superiore al 50%⁶, avrebbe dovuto attivarsi per collocare sul mercato entro il 31 dicembre 2012 almeno il 20% del capitale, pena cessazione degli affidamenti in essere. Con il decreto la disciplina non si applica più all'energia elettrica. Ne consegue che - in assenza di modifiche

⁵ Ferrovia Roma – Lido, Ferrovia Roma –Giardinetti e Ferrovia Roma – Viterbo.

⁶ Il Comune di Roma possiede il 51% del capitale sociale.

sul punto in sede di conversione del decreto legge – l'art. 23bis non si applicherà, sul punto, ad ACEA.

3. Resta ferma la possibilità per le società quotate in mercati regolamentati di gestire servizi in ambiti territoriali diversi nonché di svolgere attività per altri enti pubblici o privati e di partecipare alle gare per il loro affidamento. Ciò consente ad ACEA di continuare a partecipare a gare e ad operare in bacini territoriali diversi da quello romano.
4. L'inserimento della c.d. “gara a doppio oggetto” tra le modalità ordinarie di affidamento dei SPL rende legittime fino alla scadenza prevista nel contratto di servizio le gestioni conferite a società miste in cui il socio privato, scelto con gara, abbia una partecipazione azionaria non inferiore al 40 %. La norma si applica ad esempio a A.P.I.C.E.⁷, partecipata al 50% da socio privato (Pirelli Ambiente s.pa.) e al 50% da ACEA; a SI(E)NERGIA⁸ partecipata al 49,7% da socio privato (Crea Spa⁹ e Gesenu Spa) e al 50,3% da socio pubblico (25 comuni umbri); a Ecogena nata dalla partnership tra ACEA (51%) e Astrim¹⁰ (49%), o ancora alla Fondazione Bioparco¹¹, il cui azionariato è costituito oltre che dal Comune di Roma (51%) anche da Costa Edutainment (39%) e dalla Cecchi Gori Holding S.r.l. (10%).

Con specifico riferimento al settore della cultura meritano altresì attenzione le recenti osservazioni dell'AGCM in merito all'affidamento delle attività culturali e in particolare dei servizi aggiuntivi non strettamente funzionali alla gestione del servizio pubblico. Importanti ripercussioni riguardano Zetema, società partecipata al 100% dal Comune di Roma che esercita, tra le altre, attività che non rientrano nei livelli di competenza dell'Amministrazione ma che contribuiscono in maniera determinante alla valorizzazione economica del bene culturale (si pensi alle attività di bookshop, di organizzazione e promozione di eventi, di

⁷ A.P.I.C.E. costruisce impianti di produzione di fonti energetiche rinnovabili da rifiuti.

⁸ SI(E)NERGIA fornisce servizi di distribuzione e vendita di gas metano, servizi di gestione della pubblica illuminazione, servizi energetici di tipo integrato, servizi di progettazione e costruzione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili (fotovoltaico e cogenerazione), servizi di gestione calore.

⁹ Società del gruppo Acea.

¹⁰ Società che opera nel settore del Facility & Property Management fornendo Servizi multitecnologici integrati a clienti pubblici e privati.

¹¹ La Fondazione svolge attività scientifica e didattico-culturale finalizzata all'educazione, conservazione delle specie animali in pericolo di estinzione e alla realizzazione di progetti di ricerca. Trattasi di servizi “meritevoli” che non rientrano a stretto titolo tra i servizi pubblici locali ma sono ad essi funzionali, in quanto rendono possibile un'attività che i privati da soli non eserciterebbero o che avrebbe comunque esternalità rilevanti (si pensi alla funzione anche educativa svolta dal Bioparco).

mostre, di spettacoli culturali, di merchandising). In questi casi, una gestione imprenditoriale dei servizi ha ragion d'essere solo in caso di affidamento tramite procedure competitive¹².

¹² Sul problema della fornitura dei servizi aggiuntivi per musei si è espressa di recente l'AGCM (AS569 - DISTORSIONI CONCORRENZIALI NEL MERCATO DELLA FORNITURA DEI SERVIZI AGGIUNTIVI PER MUSEI in Bollettino n. 32 del 31 agosto 2009) sottolineando la necessità di *“scongiurare che si creino situazioni di monopolio o di ingiustificato vantaggio competitivo a favore di imprese che, grazie alla proprietà pubblica delle stesse, potrebbero essere avvantaggiate nell'assegnazione dei servizi aggiuntivi in musei e siti anch'essi di proprietà pubblica”*. In tal senso, l'Autorità osserva che *“dal punto di vista concorrenziale l'affidamento dei servizi aggiuntivi deve essere limitato nel tempo, non può essere tacitamente rinnovato, né prorogato, dovendo invece avere una durata proporzionale agli investimenti effettuati dal gestore per la valorizzazione del bene”*.

Paolo Leon

Presidente

Claudio Santini

Vice Presidente

Sergio Migliorini

Consigliere



Via Cola di Rienzo 217 • 00192 Roma
Telefono 06.367071 Fax 06.36707212
www.agenzia.roma.it

*L'Agenzia per il controllo e la qualità dei servizi pubblici locali
del Comune di Roma è stata istituita dal Consiglio Comunale
con Deliberazione n. 39 del 14 marzo 2002,
successivamente modificata e integrata
con Deliberazione n.212 del 22 ottobre 2007*

Agenzia