

I servizi pubblici nel sistema locale: una risorsa economica contesa

di Giuseppe Piperata

Sommario

1. Premessa. – **2. Il quadro istituzionale e regolativo di riferimento.** –
3. Il ruolo dei poteri regionali e locali. – **4. Conclusioni.**

1. Premessa

Alcuni recenti rapporti e studi hanno fotografato il settore dei servizi pubblici regionali e locali, registrando dati e performance economiche che aiutano a capire la portata di tale settore all'interno delle politiche di sviluppo locale e, sotto alcuni profili, anche rispetto al sistema economico nazionale ⁽¹⁾. Molte di queste ricerche hanno guardato al settore in questione da un punto di osservazione peculiare, come l'evoluzione e l'intervento delle società in mano pubblica operanti nel mondo delle *public utilities*. Pur con alcuni limiti connessi agli approcci parziali seguiti, rimane, comunque, il fatto che i dati illustrati appaiono significativi anche al fine di una riflessione più ampia sul rapporto tra i servizi pubblici locali e lo sviluppo dei sistemi economici territoriali.

In particolare, da una lettura dei dati oggi a nostra disposizione sembra possibile trarre tre considerazioni di massima.

Innanzitutto, i servizi pubblici locali vanno considerati come

(1) Cfr. UNIONCAMERE, *Le società partecipate dagli enti locali. Rapporto 2007*, Roma, Retecamere, 2008, ISAE, *Finanza pubblica e Istituzioni*, Isae, Roma, 2007, Publica.SWG, *I servizi pubblici locali e il loro valore per il territorio. Le esperienze nelle 14 aree metropolitane*, a cura di E. RISSO, 2006, e B. BORTOLOTTI, L. PELLIZZOLA, C. SCARPA, *Il governo locale azionista: proprietà, controllo, efficienza nei servizi pubblici locali*, in www.astridonline.it.

delle risorse significative all'interno di un contesto economico più ampio. E ciò non solo perché i valori economici registrati rispetto ai mercati di *local utility* presentano un'apprezzabile incidenza sul PIL nazionale, ma soprattutto perché si è dimostrato che il settore oggetto di analisi produce una ricchezza di cui i pubblici poteri beneficiano in diverse occasioni e sotto molteplici aspetti. Basti pensare che, solo nel 2006, nelle cinque più grandi città italiane sono stati distribuiti 220 milioni di dividendi, riconducibili alla partecipazione degli stessi comuni al capitale sociale di società incaricate della gestione di servizi locali. Ma è stato soprattutto il mercato borsistico a dare concretezza della crescita del valore di tali società rispetto agli altri comparti economici: quasi sempre, infatti, le performance fatte registrare da alcune delle società di servizio pubblico quotate in borsa sono state ampiamente superiori all'incremento registrato dagli indici specifici di misurazione, come ad esempio, il Mib-tel.

In secondo luogo, i servizi pubblici operano anche come fattore di sviluppo per i territori e le economie locali. Gli addetti delle aziende di servizio pubblico locale sono in tendenziale crescita; le sole società di servizi attive nelle 14 città metropolitane italiane hanno complessivamente impegnato, negli ultimi anni, una quota di circa un miliardo di euro in investimenti per lo sviluppo del territorio e del sistema economico locale: sono questi solo alcuni dei dati e delle misure che danno conto dell'impatto dei servizi pubblici sull'economia locale.

Infine, un dato negativo, che dovrebbe far riflettere e che aiuta a capire situazioni più complesse. Le *performance* positive evidenziate e i valori economici registrati si attenuano significativamente e in alcuni casi anche si invertono se il fenomeno dei mercati di *public utilities* viene visto con riferimento alle Regioni meridionali. Pur con significative eccezioni, gli studi e le ricerche richiamate appaiono concordi nel considerare la forma societaria di gestione dei servizi locali meno diffusa al sud; con la conseguenza che in tali Regioni i benefici economici connessi alla gestione imprenditoriale e attraverso società partecipate dei servizi locali hanno avuto una portata alquanto ri-

dotta.

I dati e le risultanze oggettive sommariamente richiamati confermano, dandone consistenza anche quantitativa, alcune impressioni che gli esperti e gli osservatori del settore in questione hanno riportato. In particolare, è stato in più occasioni ricordato con forza che la presenza di servizi pubblici efficienti aumenta il vantaggio competitivo dei territori e la loro capacità di attrarre investimenti. A loro volta, le aziende che gestiscono tali attività intervengono direttamente nei processi di ammodernamento e innovazione dei territori, con la conseguenza di stimolare ulteriori iniziative di crescita locali ⁽²⁾.

Esiste, tuttavia, un altro importante profilo che in questa sede merita di essere richiamato. Inteso come risorsa economica il servizio pubblico assume un diverso significato a seconda che lo si guardi dalla prospettiva del privato o del pubblico: per i privati operatori si tratta di una risorsa economica da contendere ai mercati pubblici e affidare definitivamente alle logiche della concorrenza e del profitto, sia pur temperate dal rispetto di obblighi di servizio e della regolazione amministrativa dettata dagli enti preposti al governo del settore; per i pubblici poteri è una risorsa ancora da trattenere sotto l'influenza ed il dominio istituzionale e, soprattutto, da sfruttare più che possibile per la realizzazione di economie da reinvestire nelle altre politiche pubbliche.

Si tratta di una contesa, oggi più che mai, evidente e che caratterizza tutti gli interventi legislativi di riforma ultimamente approvati ⁽³⁾. Pertanto, se così stanno le cose è necessario chiedersi se il quadro legislativo e regolativo di riferimento sia adeguato e offra strumenti idonei per governare le complesse dinamiche amministrative ed economiche che caratterizzano il mondo dei servizi pubblici e quale ruolo possano svolgere in ta-

(2) Sul rapporto tra servizi pubblici e territorio v. le riflessioni di M. DUGATO, *Problematiche giuridiche del rapporto tra governo del territorio e servizi pubblici locali*, in *Osservatorio del diritto del governo del territorio*, IUAV (<http://www.iuav.it/Facolta/facolt--di/OSSERVATOR/>).

(3) Su tali aspetti, cfr. M. CAMELLI, *Concorrenza, mercato e servizi pubblici: le due riforme*, in *Riv. trim. app.*, 2003, p. 513 ss.

le contesto le Regioni e gli enti locali.

2. Il quadro istituzionale e regolativo di riferimento

Dopo anni di immobilità, recentemente e grazie soprattutto all'intervento delle istituzioni europee, i servizi pubblici, in particolare quelli locali, sono stati più volte riformati e, in alcuni casi, radicalmente trasformati.

Fino all'ultimo decennio del precedente secolo, infatti, il settore dei servizi pubblici è stato considerato prevalentemente come un mercato riservato ai pubblici poteri, spettando al privato operatore interessato, al massimo, un ruolo attivo solo all'interno di una dinamica di collaborazione o di concessione. A partire da tale periodo, il legislatore comunitario ha attivato politiche finalizzate a restituire alcuni servizi pubblici al mercato concorrenziale, costringendo i poteri pubblici di riferimento ad assumere un ruolo limitato all'intervento di regolazione. Ciò ha determinato un indebolimento del concetto di servizio pubblico e oramai si parla di *effritement du myte*, anche a causa della inefficienza dimostrata dalla gestione pubblica e della frequente contrapposizione alla tendenza alla espansione della sfera pubblica una maggiore rivendicazione della libertà di intervento dei singoli operatori economici ⁽⁴⁾. Pertanto, mentre in passato bastava evocare il concetto per ritenere applicabile la disciplina monopolistica di riferimento, oggi, invece, la crisi in cui versa l'istituto è tale che «*la légitimité du service public n'est plus proclamée mais doit être démontrée*» ⁽⁵⁾.

Tale processo di matrice europea si è mosso in più direzioni e con diversa incidenza a seconda del mercato di servizio pubblico in cui ha operato. In alcuni settori, infatti, il modello dell'intervento pubblico riservato, veicolato attraverso lo schermo del servizio pubblico, ha ceduto il passo ad un sistema concorrenziale e parzialmente liberalizzato; mentre, invece, in

(4) J. CHEVALLIER, *Le service public*, Paris, PUF, 5^a ed., 2003, p. 44.

(5) J.M. RAINAUD, *La crise du service public français*, Paris, PUF, 1999, p. 95.

altri settori le trasformazioni sono state più contenute e, comunque, hanno consentito la sopravvivenza di monopoli pubblicistici, sia pur da strutturare secondo le formule organizzative più imprenditoriali, come quelle societarie.

All'interno di tale dinamica si è registrata anche una progressiva revisione delle discipline giuridiche dei principali settori di servizio pubblico. Differenti discipline legislative hanno introdotto nuovi regimi giuridici speciali, i quali hanno trasformato i singoli settori di intervento, molte volte in maniera antitetica rispetto ai tradizionali principi, concetti ed istituti di riferimento e, lì dove presente, rispetto ad un eventuale quadro ordinamentale generale. Con la conseguenza, tra l'altro, che tale quadro è stato progressivamente eroso dalle discipline settoriali, con problemi diversi sotto il profilo del coordinamento legislativo e normativo.

In tale prospettiva evolutiva, molto interessante è quanto avvenuto con riferimento alla disciplina dei servizi pubblici locali, i quali sono stati riformati più volte a livello di regime generale, ma soprattutto anche con riferimento alle speciali regole a seconda del settore.

Tra le riforme che hanno interessato il contesto ordinamentale generale, particolarmente innovativo è stato, fin dal primo intervento riformatore, l'inserimento di una distinzione dei servizi locali in due categorie, rappresentate dai servizi di rilevanza economica contrapposti a quelli privi di tale rilevanza (cfr. artt. 113 e 113 *bis*, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267). La distinzione, al di là dei dubbi sulla sua validità e della mancanza dei criteri cui affidarne l'operatività, appare importante poiché non obbliga solo l'interprete ad un mero esercizio qualificatorio fine a se stesso⁽⁶⁾; anzi, essa ricollega l'inquadramento di una attività di servizio nell'una o nell'altra categoria a diversi statuti organizzativi, con la conseguente applicazione di regimi gestionali

(6) Sulla nozione di servizio locale e sulla distinzione tra le due categorie che la possono contenere cfr., tra i tanti lavori, quello di W. GIULIETTI, *Servizi a rilevanza economica e servizi privi di rilevanza economica*, in *I servizi pubblici locali*, a cura di S. MANGIAMELI, Giappichelli, Torino, 2008, p. 83 ss., e A. POLICE, *Spigolature sulla nozione di "servizio pubblico locale"*, in *Dir. amm.*, 2007, p. 79 ss.

diametralmente differenti.

Gli altri interventi di riforma che si sono succeduti hanno – non senza qualche ripensamento – progressivamente introdotto meccanismi di apertura dei mercati di servizio locale ai privati, coinvolti come partner in un’ottica di maggiore concorrenza e, in alcuni casi, anche come operatori in un’ottica di eventuale liberalizzazione

L’ultimo atto di tale percorso è rappresentato dall’art. 23 *bis*, d.l. 25 giugno 2008, n. 112, conv. con modif. in l. 6 agosto 2008, n. 133 ⁽⁷⁾. Tale articolo ha nuovamente riscritto la disciplina dei servizi locali di tipo economico, provando, non senza contraddizioni, a rimodellare gli statuti organizzativi di tali servizi su dinamiche più concorrenziali. In particolare, l’articolo in questione ha previsto due modelli gestionali: uno ordinario, consistente nell’affidamento con gara e all’esterno del servizio; l’altro eccezionale e derogatorio, consistente nell’affidamento diretto attraverso formule compatibili con il diritto comunitario – come, ad esempio, l’affidamento a società *in house* – ed in presenza di particolari condizioni ambientali, territoriali ed economiche che giustificano la deroga alla concorrenza, la cui esistenza deve essere comprovata anche tramite un parere da far rendere all’Autorità garante per la concorrenza ed il mercato.

L’obiettivo dell’ennesimo tentativo di riforma del settore è quello di trasformare i mercati di servizio pubblico locale in spazi concorrenziali, all’interno dei quali far competere i vari operatori indipendentemente dall’origine e dalla natura del capitale, e riservando ai pubblici poteri solo un ruolo regolativo e di vigilanza a garanzia dell’interesse pubblico e degli utenti. Al riguardo, è stato giustamente notato che, mentre le riforme di settore degli anni ’90 hanno seguito il mutamento imposto dalle aziende locali, adeguando l’impianto normativo alle nuove esigenze organizzative e gestionali manifestate nella realtà e, in parte, risolte attraverso sperimentazioni e nuovi modelli ordinamentali, viceversa le ultime riforme dei servizi pubblici locali

(7) Per un primo commento delle disposizioni in questione, cfr. M. DUGATO, *La manovra finanziaria prevista dalla legge n. 133/2008. I servizi pubblici locali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, p. 1219 ss.

rappresentano tentativi legislativi di imporre configurazioni economiche ai mercati in questione, indipendentemente dalla volontà degli attori già presenti ⁽⁸⁾. Sotto tale profilo, gli ultimi ritocchi apportati al quadro ordinamentale generale della materia si preoccupano di favorire l'apertura dei mercati di riferimento alle logiche della liberalizzazione e della privatizzazione, anche al fine di ridurre quell'asimmetria riscontrabile con riferimento alle politiche di trasformazione realizzate a livello di servizi nazionali, dove la spinta verso una reale rottura dei monopoli pubblici è stata più forte ⁽⁹⁾.

Tale processo di innovazione ordinamentale, tuttavia, non è scevro da contraddizioni interne e deve fare i conti con ostacoli esterni alla completa realizzazione.

Bisogna, infatti, segnalare che non sempre il legislatore è riuscito ad imporre una precisa e univoca politica del diritto agli interventi di riforma del settore dei servizi pubblici locali. A salti in avanti verso modelli di mercato concorrenziale hanno fatto seguito ripensamenti e passi indietro, finalizzati alla previsione, sia pur in forma residuale, di dinamiche idonee a garantire riserve pubblicistiche della gestione e del controllo delle imprese incaricate dello svolgimento delle attività prestazionali. In altri termini, è sempre mancato il coraggio di andare fino in fondo, liberalizzando, lì dove possibile, i mercati o imponendo una concorrenza per il mercato negli altri casi.

Non sono mancate, poi, contraddizioni e scelte illogiche che hanno accompagnato i singoli provvedimenti di riforma. Basti pensare che, da ultimo, l'art. 23 *bis*, cit., ha previsto espressamente la prevalenza dell'applicazione del regime contenuto nella riforma del 2008 rispetto all'applicazione dei singoli regimi speciali, contrariamente a quanto prevedevano le precedenti discipline, le quali davano preferenza ai secondi regimi rispetto all'applicazione del primo, più generale. Si tratta, è evidente, di una previsione che può ingenerare confusione, in particolare o-

(8) Cfr., al riguardo, quanto affermato da B. SPADONI, *I servizi pubblici locali tra le "rapide" della riforma*, in www.dirittodeiservizipubblici.it.

(9) Asimmetria segnalata da G. NAPOLITANO, *Regole e mercato nei servizi pubblici locali*, Bologna, Il Mulino, 2005, p. 57.

stacolando l'applicazione di discipline di settore che sono già molto più aperte alle nuove logiche del mercato e della concorrenza rispetto ai percorsi gestionali ed organizzativi introdotti dalla riforma del 2008.

Ciò ha determinato, tra l'altro, anche situazioni di estrema incertezza a proposito del quadro giuridico di riferimento, soprattutto quando si è reso necessario procedere a ricostruzioni interpretative, facendo leva sulla presunta *volutas* del legislatore. Si pensi, ad esempio, al caso delle società miste, intese quali operatori partecipati dagli enti pubblici titolari del servizio e, pertanto, legittimati a gestirlo eventualmente anche per affidamento diretto. L'art. 23 *bis*, come ricordato, afferma che la gestione è affidata con gara, ma al comma 3 stabilisce che «in deroga alle modalità di affidamento ordinario di cui al comma 2, per situazioni che, a causa di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, non permettono un efficace e utile ricorso al mercato, l'affidamento può avvenire nel rispetto dei principi della disciplina comunitaria». Sono due gli interrogativi sollevati riguardo a tale previsione: in primo luogo, se l'affidamento del servizio alla società mista possa rientrare nella gestione ordinaria – considerato che, comunque, una gara per la scelta del socio viene espletata –, e, in secondo luogo, se la gara per la selezione del partner privato sia sufficiente o, viceversa, risulti necessario anche far partecipare la società alla gara per l'affidamento del servizio.

Il primo dubbio è stato evidenziato dalla dottrina nei primi commenti “a caldo” del nuovo regime dei servizi pubblici locali, ma sembra destinato ad essere risolto nel senso di ammettere il modello dell'affidamento diretto del servizio alla società tra le forme di gestione ordinarie e non, invece, in quelle in deroga⁽¹⁰⁾. Anche il secondo interrogativo è stato sottolineato dalla

(10) Cfr. G. CAIA e S. COLOMBARI (con la collaborazione di D. MASETTI), *Servizi pubblici locali di rilevanza economica (prime note sulla nuova disciplina)*, datt., p. 9. Si v. anche lo schema di decreto del Presidente della Repubblica recante Regolamento di attuazione dell'art. 23-bis, comma 10, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, in materia di servizi

dottrina, ma ancora non sembra prossima la soluzione del problema interpretativo, dato che anche il giudice amministrativo, chiamato a pronunciarsi nel suo più alto consesso, ha preferito non prendere posizione sul punto per timore di essere successivamente sconfessato in sede comunitaria ⁽¹¹⁾.

È comprensibile che l'interpretazione risulti incerta, non essendo chiaro l'obiettivo perseguito dalle riforme di settore. Infatti, se dal dettato legislativo fosse possibile far emergere una precisa scelta di campo del legislatore verso la conformazione del mercato dei servizi locali come realmente aperto alla concorrenza i dubbi richiamati non sarebbero stati neanche posti.

È necessario ricordare, poi, che a tale situazione di incertezza si accompagna anche un conflitto tra Stato e Regioni ed enti locali, dovuto al fatto che tutti gli attori istituzionali rivendicano la "sovranità" sui servizi pubblici locali.

La Corte costituzionale ha provato a risolvere la vicenda ⁽¹²⁾. In particolare, il Giudice delle leggi ha precisato che un intervento legislativo statale a proposito di servizi pubblici locali trova il suo aggancio costituzionale nella materia «tutela della concorrenza», che l'art. 117, c. 2, lett. e), della Costituzione, attribuisce alla competenza legislativa esclusiva dello Stato. Pertanto, la tutela della concorrenza può giustificare l'intervento legislativo statale solo a condizione che i servizi pubblici locali cui si riferisce la disciplina dettata appartengano alla categoria dei servizi di rilevanza economica, dovendosi quindi far discendere l'illegittimità costituzionale dell'art. 113 *bis*, che, invece, fa riferimento ai servizi che tale rilevanza non presentano,

pubblici locali di rilevanza economica, in www.dirittodeiservizipubblici.it.

(11) Il riferimento è alla pronuncia del Cons. Stato, Ad. pl. 3 marzo 2008, n. 1, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, p. 1120 ss., con commenti di R. CARANTA, *Ancora in salita la strada per le società miste*, e di G. PIPERATA, *Modelli societari e compiti pubblici un connubio all'insegna dell'incertezza*. Sul problema delle legittimità dell'affidamento del servizio a società miste sia consentito rinviare, anche per ulteriori richiami bibliografici, a G. PIPERATA, *Le società a partecipazione pubblica nella gestione dei servizi degli enti locali*, in *Studi in tema di società a partecipazione pubblica*, a cura di M. CAMMELLI, M. DUGATO, Giappichelli, Torino, 2008, p. 291 ss.

(12) Cfr. Corte cost., 27 luglio 2004, n. 272, con commento di G. SCIULLO, *Stato, Regioni e servizi pubblici locali nella pronuncia n. 272/2004, della Consulta*, in www.lexitalia.it, n. 7-8, 2004

e «proprio perché in riferimento ad essi non esiste un mercato concorrenziale».

Rispetto, invece, al problema della definizione delle sfere di competenza legislativa spettanti allo Stato e alle Regioni a proposito di servizi pubblici locali, la Corte (dopo aver sottolineato che la «tutela della concorrenza» rappresenta una materia-funzione, il cui ambito di applicazione ha carattere trasversale), arriva ad individuare nel criterio di proporzionalità ed adeguatezza lo strumento più idoneo per circoscrivere l'ambito di operatività della competenza legislativa statale attinente alla tutela della concorrenza. Inoltre, con riferimento alla competenza degli enti locali, la Corte costituzionale prevede anche la possibilità che gli stessi attraverso lo strumento regolamentare contribuiscano alla definizione del quadro giuridico di riferimento.

Tuttavia, i destinatari della pronuncia della Consulta non sembrano intenzionati a contenere i reciproci interventi all'interno dei confini indicati. Il legislatore statale ha pensato bene di affidare ad un regolamento governativo l'attuazione della riforma del 2008, anche con riferimento a questioni di dubbia appartenenza alle materie di competenza esclusiva (ad esempio, la gestione in forma associata dei servizi). A loro volta, le Regioni si sono concentrate soprattutto sulla disciplina di dettaglio dei servizi di rilevanza economica, mancando esempi importanti di scelte regionali sulla disciplina in materia di servizi privi di tale rilevanza. Infine, gli enti locali continuano a dimostrare insofferenza verso modelli organizzativi estremamente rigidi, i quali non tengono conto della differenziazione che caratterizza il settore. Per tale ragione, sono sempre più frequenti le rivendicazioni degli enti locali ad avere maggiore autonomia nella scelta della forma più idonea a gestire un servizio per l'utenza e ad assicurarne un minimo di efficienza. Al riguardo, in una recente dichiarazione ufficiale a conclusione degli stati generali dei comuni e delle Regioni d'Europa è stato sottolineato con forza «il principio dell'autonomia locale e regionale che conferisce ad ogni autorità il diritto di scegliere il modo migliore per l'interesse pubblico per la fornitura e il finanziamento dei servizi – sia in monopolio, con il partenariato

pubblico/privato, sia con la concessione ad un operatore esterno»⁽¹³⁾.

3. *Il ruolo dei poteri regionali e locali*

Le ultime questioni affrontate dimostrano che i servizi pubblici del governo locale hanno subito ad opera della recente legislazione una valorizzazione del loro aspetto economico. Allo stesso tempo, però, tale fenomeno è stato accompagnato da un'aspra contesa degli stessi da parte dei pubblici poteri, tutti interessati a rivendicare la prevalenza del loro ruolo, a volte, come nel caso dello Stato e delle regioni, di regolatore dei mercati di riferimento e altre, come nel caso dei Comuni, di titolari delle rispettive attività e delle responsabilità finali delle prestazioni erogate nei confronti degli utenti-elettori.

La contesa tra Stato ed enti locali a proposito della definizione del regime giuridico e della gestione dei servizi pubblici locali rappresenta una vicenda che ha connotato i rapporti centro-periferia a partire dai primi decenni del '900, come tale nota e sulla quale non è il caso di soffermarsi oltre⁽¹⁴⁾. Discorso diverso va fatto a proposito dell'ingresso delle Regioni sul palcoscenico riservato alle istituzioni di governo del settore e del loro sempre più spiccato protagonismo: un fenomeno nuovo e che merita di essere evidenziato, sia pur nei termini sintetici imposti dalla relazione.

Oggi le Regioni sono consapevoli che per poter governare appieno le politiche rispetto alle quali godono del più ampio potere di intervento (penso al governo del territorio, alla tutela della salute e ai servizi alla persona, all'ambiente, ecc.) impre-

(13) Cfr. Dichiarazione dei 23° Stati Generali dei Comuni e delle Regioni d'Europa, *L'avvenire dei servizi pubblici in Europa: le risposte alle aspettative dei nostri cittadini*, Innsbruck, 12 maggio 2006.

(14) A proposito della contrapposizione tra intervento riformatore statale e differenziazione sperimentale locale a proposito dell'organizzazione dei servizi pubblici, vista attraverso il prisma del principio di tipicità, sia consentito di rinviare ampiamente a G. PIPERATA, *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, Milano, Giuffrè, 2005.

scindibilmente devono anche avere uno spazio di manovra sul mondo dei servizi pubblici, in particolare locali. Pertanto, è sempre più forte la tendenza delle Regioni – in parte anche ammessa dallo Stato, ma spesso originata da rivendicazioni regionali – ad intervenire rispetto ai settori in questione sotto tre differenti profili che riguardano la definizione delle regole di settore, la definizione dei mercati di riferimento e la regolazione degli attori economici.

A) Riguardo al profilo dei regimi regionali dei servizi pubblici locali, come già anticipato sopra, bisogna ricordare che, anche dopo la sentenza n. 272 del 2004 della Corte costituzionale che ha riconosciuto competenza legislativa delle Regioni in materia di servizi non economici, queste non si sono precluse la possibilità di intervenire anche su quelli con rilievo economico. Infatti, la riforma del Titolo V della Costituzione da parte della l. cost. n. 3/2001, ma soprattutto le riforme della disciplina statale dei servizi pubblici locali che si sono succedute hanno suscitato un notevole interesse da parte di alcune Regioni per la materia in questione. Ciò ha permesso in alcuni enti regionali particolarmente intraprendenti l'avvio di una progettazione legislativa che ha affrontato il tema della disciplina dei servizi pubblici locali secondo linee di politica del diritto in parte differenti. Tra le esperienze più significative si segnalano le iniziative intraprese dalle Regioni Abruzzo e Lombardia, dove, prime fra tutte, sono maturate le condizioni che hanno permesso di arrivare ad una disciplina regionale, organica e generale, dei servizi pubblici locali di tipo economico ⁽¹⁵⁾.

Tuttavia, appare corretto segnalare che alcune volte gli interventi regionali si sono limitati ad una riproposizione delle innovazioni più importanti introdotte dal legislatore statale: un

(15) Le leggi di cui si accenna nel testo sono la legge regionale della Regione Abruzzo, 5 agosto 2004, n. 23, "Norme sui servizi pubblici locali a rilevanza economica", e la legge della Regione Lombardia del 12 dicembre 2003, n. 26, "Disciplina dei servizi locali di interesse economico generale". Anche alcune Regioni a statuto speciale hanno provveduto, sulla base delle riforme statali, a novellare con un testo apposito il regime generale dei servizi locali: cfr., ad esempio, la legge regionale della Valle d'Aosta, 3 gennaio 2006, n. 2, "Disposizioni in materia di servizi pubblici locali".

modo, più che altro, per “marcare” un territorio, come visto, strategico per tutte le politiche dell’ente e segnalare un posizionamento istituzionale a guardia dei confini ⁽¹⁶⁾. Altre volte, invece, il contributo creativo del legislatore regionale rispetto a quello statale non è mancato, come vedremo in seguito. In ogni caso, appare evidente che più le Regioni continueranno a disciplinare la materia dei servizi locali di tipo economico e non, sia pure all’interno delle maglie ridotte di dettaglio lasciate dalla legislazione statale, più aumenterà il fenomeno erosivo sull’ordinamento generale di tali attività, il quale, a lungo andare, rischierà di rimanere un guscio legislativo vuoto.

B) Altro settore di intervento della Regione è rappresentato dalla definizione degli ambiti ottimali e locali all’interno dei quali attivare i mercati di servizio di tipo economico. Sul punto il ruolo della Regione è fondamentale e anche necessario. Infatti, come è stato notato, i mercati comunali, tranne i casi delle città metropolitane, non hanno dimensioni tali da apparire rilevanti e, quindi, spetta ad enti pubblici di area vasta provare a creare le condizioni per definire spazi economici idonei per possibili competizioni tra più operatori o per garantire gestioni efficienti ⁽¹⁷⁾.

La recente riforma del 2008 sembra aver colto la necessità di incardinare sul livello regionale il compito di promuovere mercati efficienti e dimensionalmente adeguati. Infatti, l’art. 23 *bis*, al comma 7 stabilisce che «le Regioni e gli enti locali, nell’ambito delle rispettive competenze e d’intesa con la Conferenza unificata di cui all’articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, 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 effica-

(16) Un attento osservatore come F. MERUSI, *Cent’anni di municipalizzazione: dal monopolio alla ricerca della concorrenza*, in *Dir. amm.*, 2004, p. 55, ha sottolineato come in conseguenza di tali riforme «non è mancata una Regione che ha subito redatto un disegno di legge provocatoriamente ripetitivo dell’art. 35 della legge statale. Come a dire che la soluzione può anche essere la stessa (...), ma la competenza ad indicarla legislativamente deve essere regionale».

(17) Cfr. F. MERUSI, *Le leggi del mercato*, Il Mulino, Bologna, 2002, p. 72.

cia nell'espletamento dei servizi, nonché l'integrazione di servizi a domanda debole nel quadro di servizi più redditizi, garantendo il raggiungimento della dimensione minima efficiente a livello di impianto per più soggetti gestori e la copertura degli obblighi di servizio universale».

Anche le leggi regionali che si sono succedute valorizzano tale ruolo in capo alla regione, arrivando a caratterizzarla come ente titolare dei poteri di conformazione dei mercati di servizio locale e anche tariffari e di vigilanza sugli stessi, da esercitarsi direttamente o tramite proprie agenzie o altri enti strumentali. È il caso della recente legge 30 giugno 2008, n. 10 della Regione Emilia Romagna, la quale riconosce alla Regione medesima, nel rispetto delle sfere di autonomia attribuite agli enti locali interessati, un importante ruolo in materia di definizione degli ambiti, di regolazione e di vigilanza con riferimento a mercati di servizio locale significativi, come il trasporto pubblico, i rifiuti urbani e l'idrico integrato.

C) Ma le regioni, recentemente, hanno saputo conquistarsi anche uno spazio significativo e creativo di intervento anche a proposito di definizione del regime giuridico degli attori dei servizi pubblici locali, in primo luogo, imprese di gestione e utenti.

Bisogna, innanzitutto, segnalare che recentemente l'art. 18, d.l. n. 112/2008, ha previsto per le società che gestiscono servizi pubblici locali e che sono a totale partecipazione pubblica l'obbligo di definire, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi nel rispetto dei principi di cui al comma 3 dell'articolo 35 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. In pratica, con tale previsione si impone alle società partecipate dal pubblico di seguire percorsi concorsuali e selettivi per l'acquisizione delle risorse umane necessarie all'espletamento dei compiti affidati.

L'art. 18 rappresenta, dunque, l'applicazione di una tendenza che può essere sintetizzata attraverso la formula dell'estensione alle società, formalmente private, ma a partecipazione pubblica, di una disciplina di stampo pubblicistico, tipica delle amministrazioni che le partecipano. Il tema non è nuovo ed anzi

caratterizza il tradizionale dibattito sulla dicotomia tra forma e sostanza nelle società pubbliche ⁽¹⁸⁾.

Tuttavia, sotto il profilo del personale, l'estensione delle regole pubblicistiche a figure privatistiche ha trovato la sua originaria previsione in un intervento legislativo regionale in materia di servizi pubblici locali. Infatti, è stata la Regione Abruzzo, con la citata l. n. 23/2004, a prevedere il divieto per le società a capitale interamente pubblico, alle quali sia affidata in via diretta la gestione di un servizio pubblico locale, di procedere al conferimento di incarichi professionali, di collaborazione e di qualsiasi altro genere in favore di persone e/o di società legate da rapporti di dipendenza e/o di collaborazione con l'ente o gli enti titolari del capitale sociale di controllo, nonché l'obbligo per le stesse di rispettare le procedure di evidenza pubblica imposte agli enti locali per l'assunzione di personale dipendente.

In un primo momento il governo ha ritenuto la previsione regionale lesiva delle prerogative legislative statali, arrivando a contestarne la validità di fronte alla Corte costituzionale, la quale, però, con la sentenza 1° febbraio 2006, n. 29, ha ritenuto legittima la legge della Regione Abruzzo. Per la Corte, infatti, si tratta di previsioni del tutto compatibili con il nuovo assetto di competenza legislativa indicato dall'art. 117 Cost. e, in particolare, finalizzate a realizzare i principi di imparzialità e buon andamento previsti dall'art. 97 Cost., «rispetto ad una società che, per essere a capitale interamente pubblico, ancorché formalmente privata, può essere assimilata, in relazione al regime giuridico, ad enti pubblici».

Altro tema attinente ai servizi economici sul quale le Regioni potranno giocare un ruolo rilevante riguarda la tutela degli utenti e gli strumenti per garantire la qualità delle prestazioni. Già adesso sono presenti testi legislativi regionali che si occupano innovativamente della questione, introducendo nuovi sistemi di garanzia per l'utente. Le soluzioni immaginate sono le

(18) Sul tema, da ultimo, G. ROSSI, *Le gradazioni della natura giuridica pubblica*, in *Dir. amm.*, 2007, p. 685 ss.

più differenti: la costituzione di autorità di garanzia, la previsione di strumenti di conciliazione, il rilancio del sistema delle carte dei servizi, l'affermazione della partecipazione degli utenti in sede consultiva ai processi di definizione delle politiche pubbliche di settore, la costituzione di tavoli di confronto sulle tariffe, ecc.

L'osservatore attento sa benissimo che non può fare troppo affidamento sul carattere attrattivo di tali misure, visto che la loro reale capacità innovativa dipenderà non tanto dalla previsione astratta in un testo di legge, ma dal livello di realizzazione che si raggiungerà in concreto e dalla loro idoneità a funzionare correttamente, soddisfacendo gli interessi per i quali sono state pensate.

4. Conclusioni

In questo breve intervento si è partiti da alcuni dati empirici per evidenziare che, ultimamente, i servizi pubblici, soprattutto locali sono sempre più spesso considerati e appaiono valorizzati come risorse economiche. Come tali, essi sono oggetto di processi finalizzati ad una loro appropriazione, accompagnati anche da vere e proprie contese tra più soggetti interessati agli stessi. Una prima contesa, si è visto, è tra pubblico e privato e condiziona soprattutto le scelte di fondo delle riforme pensate per il settore dei servizi economici, il quale stenta a trovare un punto stabile di equilibrio tra esigenze di accaparramento privatistico dei settori più redditizi e necessità di conferma dell'intervento pubblico sui mercati di interesse collettivo. Un secondo livello di scontro, invece, si registra tra autorità di regolazione e di governo, in particolare tra Stato, Regioni ed enti locali. In tale situazione di tensione sono le Regioni che sembrano, oggi, più intenzionate a svolgere un ruolo sempre più rilevante in materia di servizi economici.

Anche guardando al futuro, e senza voler peccare di ambizione divinatoria, si ha l'impressione, alla luce di alcuni fenomeni che si stanno già delineando, che il dato appena indicato

verrà confermato. Basti pensare, per fare un esempio fino a poco tempo fa impensabile, che i servizi pubblici rappresentano un importante banco di prova anche per alcune politiche europee e per il ruolo che le Regioni dovranno svolgere per effetto di esse. Il riferimento particolare è agli strumenti che recentemente l'Unione europea ha messo a disposizione dei poteri regionali al fine di realizzare forme di cooperazione transfrontaliera, primo fra tutti il Gruppo Europeo di Cooperazione Territoriale, previsto dal regolamento CE 1082/2006. Si tratta di strumenti che danno ampio rilievo ai servizi pubblici come settore all'interno del quale sviluppare la più ampia prospettiva di cooperazione. Del resto, già ora esistono cooperazioni transfrontaliere tra territori confinanti riguardanti servizi pubblici⁽¹⁹⁾. Infatti, sono proprio i servizi locali, come quelli idrici, dei trasporti o energetici, che maggiormente si prestano a rapporti di cooperazione tra poteri regionali e locali appartenenti a Stati diversi ma contermini⁽²⁰⁾.

Tra l'altro, è opportuno ricordare anche *ratione loci*, che il Gruppo Europeo di Cooperazione Territoriale sarà la veste esteriore che verrà data all'Euroregione Alto-Adriatica Alpina, che avrà al suo interno Regioni di Italia, Austria, Slovenia e Croazia e si occuperà anche di gestione transfrontaliera dei servizi pubblici locali. Pare che non dovremo aspettare molto per vederne la nascita, dato che nel 2007 alcune Regioni italiane (Veneto e Friuli-Venezia Giulia), austriache (Carinzia) e croate (Istria e Litoraneo Montana) hanno sottoscritto una intesa per muovere i primi passi verso la costituzione dell'Euroregione.

(19) Ad esempio, l'accordo tra Italia e Jugoslavia del 1955 per regolare la cooperazione tra Gorizia e alcuni Comuni sloveni con riferimento al servizio idrico.

(20) Cfr., su tali aspetti, il lavoro di *I servizi pubblici nell'Euroregione: nuove prospettive di diritto comunitario per la cooperazione transfrontaliera, tra Consiglio d'Europa e potere estero delle Regioni (a proposito del regolamento CE 1082/2006)*, in corso di pubbl., in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2009.