

ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI PROFESSORI DI DIRITTO AMMINISTRATIVO

UNIVERSITÀ DEL SALENTO
DIPARTIMENTO DI STUDI GIURIDICI

Lecce, 26/27 settembre 2008

Il Diritto amministrativo alla prova delle leggi finanziarie

Marco Dugato

Beni e servizi pubblici nelle leggi finanziarie

Le peculiarità dell'indagine.

Nel definire l'ambito dell'indagine, converrebbe forse riconoscere che esso, più che essere descritto dal titolo affidatomi per la relazione, risulta invece dalla sintesi tra quest'ultimo e quello dell'intero convegno. Quel che lo studio ha rivelato, infatti, è che la tensione continua, i costanti strappi delle leggi finanziarie (insieme a quelli posti in essere in altre fonti) hanno messo a dura prova il complesso (perché di sistema davvero non può parlarsi) delle regole sui beni e sui servizi pubblici, fino a renderlo oggi un arazzo dal disegno indistinguibile, in cui i dettagli e le norme destinate a disciplinare esigenze contingenti spesso si sovrappongono al tema principale, ai principi che dovrebbero rappresentare le costanti e le invarianti.

Non è la tela di Penelope, dunque. Non si disfa ciò che si è fatto, rifacendolo di nuovo o sostituendolo con altro. È invece sovrapposizione continua; parziale revisione alternata a stratificazione, soltanto a volte consapevole.

La prima conseguenza che ne discende riguarda l'assetto delle discipline di beni e servizi, che risultano del tutto indipendenti l'una dall'altra, sebbene sia a tutti evidente la loro forte connessione. Così, se è vero che in alcuni casi le disposizioni in tema di servizi hanno dettato regole nuove per determinate categorie di beni (si pensi alle reti ed agli impianti dei servizi pubblici locali), è però vero che le norme

sulla valorizzazione dei beni pubblici quasi mai hanno tenuto conto delle esigenze della organizzazione e della gestione dei servizi pubblici¹.

Il discorso non può essere condotto in modo unitario, quindi. Si tratterà invece separatamente delle vicende dei beni e dei servizi e soltanto in conclusione si tenterà una conclusione organica e, per quel che sarà possibile, di sintesi. Non solo. Il metodo utilizzato per lo studio delle norme sui beni sarà in parte differente da quello a cui s'ispira la riflessione sui servizi: il primo sarà quello della distinzione delle norme in ragione della *ratio* a cui sono ispirate; il secondo darà invece rilievo all'elemento cronologico nell'analisi delle norme.

Il riferimento alle sole norme contenute nelle leggi finanziarie impone poi altre precisazioni. In primo luogo, il percorso giuridico è per necessità imperfetto sotto il profilo della sistematicità generale, in ragione dei molti interventi contenuti in fonti differenti dalle leggi stesse, così che le riflessioni che saranno svolte non potranno essere interpretate come un'analisi del regime dei beni e dei servizi pubblici, ma come un mero ragionamento sull'approccio differente ai due temi da parte delle finanziarie.

In secondo luogo, per la natura stessa di queste ultime e per i mutevoli contorni che sono andate via via assumendo, è impossibile tentare di dare organicità al discorso cercando sistematicità all'interno della medesima legge finanziaria o tra finanziaria e finanziaria. In tal senso, i criteri ermeneutici che si possono impiegare in un'indagine quale quella che qui si compie debbono essere in buona misura differenti da quelli ordinari. È altrettanto difficile attribuire alle finanziarie un disegno sistematico anche all'interno dello stesso ambito (beni e servizi), perché sarà presto evidente che all'interno della medesima legge sono contenute disposizioni sullo stesso tema di segno e spirito differenti.

Vi è poi un'ulteriore circostanza di cui tenere conto nella lettura delle considerazioni che seguiranno. Il testo approvato delle leggi finanziarie degli ultimi anni differisce in modo significativo rispetto a quello dei disegni in origine discussi

¹ Quanto i due ambiti siano complementari è chiarito da G. Corso, *I beni pubblici come strumento essenziale dei servizi di pubblica utilità*, nell'Annuario 2003 dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Amministrativo, Milano, 2004, pp. 29 ss.

dal Consiglio dei Ministri. Ciò non accade però in ragione dei risultati del dibattito interno al Governo, né per l'apporto della discussione parlamentare (spesso mortificata dall'*iter* disegnato dall'ultima riforma dei regolamenti e dal costante ricorso alla fiducia), né ancora in virtù del bilanciamento di interessi emersi a testo consegnato. Assai spesso giocano un determinante ruolo il sopravvenire di elementi finanziari contingenti o la correzione di errori riscontrati soltanto ad *iter* intrapreso. Ancora una volta, dunque, i canoni interpretativi che assistono una ricerca tanto particolare non possono essere quelli tradizionali.

In un certo senso, si può affermare che beni e servizi pubblici rappresentano il paradigma della diversità dei contenuti delle leggi finanziarie degli ultimi dieci anni. Mentre le norme sui beni mostrano la totale assenza di qualsiasi disegno di disciplina organica della materia (non vengono modificati i principi e le disposizioni del codice civile e le revisioni organiche, come quella dei beni culturali, trovano spazio in testi unici o opere sistematiche di riforma), l'atteggiamento delle finanziarie nei confronti dei servizi pubblici è invece bivalente, quando non proprio schizofrenico. Accanto ad interventi dettati da necessità di cassa o destinati a risolvere, a mo' di legge provvedimento, problemi di singoli enti o comunità, vi è una ininterrotta tendenza alla riforma "di sistema" ed alla consacrazione dei principi fondamentali della materia. Non a caso, accade che nella stessa legge (la n. 448 del 21 dicembre 2001) trovino spazio sia la revisione più significativa dell'intero settore dei servizi pubblici locali (art. 35), sia la norma di imposizione degli oneri di servizio pubblico "relativamente ai servizi aerei di linea effettuati tra lo scalo aeroportuale di Crotone e i principali aeroporti nazionali" (art. 52, comma 35).

Le norme sui beni contenute nelle leggi finanziarie: un tentativo di classificazione fondato sulla loro differente finalità.

L'interesse, col tempo rivelatosi costante, delle leggi finanziarie per i beni pubblici² intesi nel loro complesso, conobbe il primo momento significativo con

² Sulle norme delle leggi finanziarie che si occupano dei beni pubblici non risulta esserci una trattazione organica. È qui utile fare riferimento alla dottrina che si è più in generale occupata dei beni stessi.

l'art. 9 l. 24 dicembre 1993, n. 537, il cui sesto comma prevedeva che fossero

O. Ranelletti, *Concetto, natura e limiti del demanio pubblici*, in *Giur. it.*, 1897, IV, p. 425 ss.; M.S. Giannini, *I beni pubblici*, Roma, 1963; S. Cassese, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milano, 1969; G. Lomonaco, *Della distinzione dei beni*, in *Il diritto civile italiano secondo la dottrina e la giurisprudenza*, a cura di P. Fiore, Napoli, 1907; O. Moscato, *Natura del rapporto giuridico fra enti pubblici e beni demaniali*, in *Legge*, 1910, p. 368 ss.; G. Zanobini, *Dei beni appartenenti allo Stato, agli enti pubblici e agli enti ecclesiastici*, in *Commentario al codice civile*, diretto da M. D'Amelio, *Libro della proprietà*, Firenze, 1942, pp. 42 ss.; A.M. Sandulli, *Beni pubblici*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, p. 277 ss.; S. Pugliatti, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954; V. Cerulli Irelli, *Beni pubblici*, in *Dig. disc. pubbl.*, II, Torino, p. 273 ss.; V. Caputi Jambrenghi, *Premesse per una teoria dell'uso dei beni pubblici*, Napoli, 1979; Id., *Beni pubblici*, in *Enc. dir.*, V, Roma, 1988; Id., *Proprietà dovere dei beni in titolarità pubblica*, in *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego*, Annuario 2003 dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Amministrativo, Milano, 2004, p. 61 ss.; G. Cammarano, *Saggio sulla pubblicità dei beni pubblici*, Padova, 1972; P. Virga, *Beni pubblici e di interesse pubblico*, Palermo, 1962; G. Palma, *I beni pubblici*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di P. Rescigno, VII, Torino, 1982, p. 95 ss.; R. Resta, *Beni pubblici*, in *Commentario al codice civile*, a cura di V. Scialoja e G. Branca, III, Bologna, 1962, p. 63 ss.; M. Renna, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, 2004; G. Palma, P. Forte, *Beni pubblici in appartenenza individuale*, in *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego*, Annuario 2003 dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Amministrativo, Milano, 2004, p. 277 ss.; G. Zanobini, *Il concetto di proprietà pubblica e requisiti giuridici della demanialità*, in *Scritti vari di diritto pubblico*, Milano, 1955; E. Guicciardi, *Il demanio*, Padova, 1934; Id., *La proprietà pubblica nella riforma del Codice civile*, in *Arch. dir. pubbl.*, 1938, p. 380 ss.; Id., *Il concetto di demanio pubblico nel nuovo Codice civile*, in *Studi in onore della Cedam*, Padova, 1953; V. Cerulli Irelli, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, 1983; G. Palma, *Beni di interesse pubblico e contenuto della proprietà*, Napoli, 1971; F. Chiappelli, *Proprietà dello Stato e proprietà del privato secondo il progetto del Codice civile*, in *Riv. agr.*, 1938, p. 478 ss.; G. Ingresso, *Demanio*, in *Nov. Dig. It.*, IV, s. d., Torino, 1938, p. 683 ss.; Id. *Patrimonio dello Stato*, in *Nov. Dig. It.*, IX, s. d., Torino, 1939, p. 566 ss.; S. Valentini, *I beni comunali*, in *I Comuni*, a cura di M.S. Giannini, Roma, 197, p. 415 ss.; M.S. Giannini, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1977; L. Blotta, *Sull'effettività del vincolo di indisponibilità dei beni pubblici destinati ad un pubblico servizio*, in *Foro amm.*, 1976, III, p. 1200 ss.; F. Di Renzo, *I beni degli enti pubblici*, Milano, 1978; G. Correale, *Patrimonio dello Stato e degli enti pubblici*, in *Dig. disc. pubbl.*, in *Enc. giur.*, XXII, Roma, 1990; A. Buscema, *Patrimonio dello Stato e degli enti pubblici*, in *Dig. disc. pubbl.*, XI, Torino, 1996, p. 27 ss.; G. Colombini, *Demanio e patrimonio dello Stato e degli enti pubblici*, in *Dig. disc. pubbl.*, V, Torino, 1990, p. 1 ss.; S. Cassese, *Organi e procedure per l'amministrazione della proprietà pubblica: situazione attuale e proposte di modificazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, p. 1373 ss.; S. Cassarino, *La destinazione dei beni degli enti pubblici*, Milano, 1962; V. Cerulli Irelli, *Profili dominicali e profili funzionali nel rapporto Stato – regioni in materia di beni pubblici*, in *Regioni*, 1987, p. 250 ss.; G. Caia, *Oltre l'esclusività di competenze: beni pubblici e leale cooperazione*, in *Regioni*, 1989, p. 889 ss.; V. Caputi Jambrenghi, *Beni pubblici (uso dei)*, in *Dig. disc. pubbl.*, II, Torino, 1987, p. 304 ss.; L. Orusa, *Beni d'interesse pubblico*, in *Eng. giur.*, V, Roma, 1988; S. Cassese, *Relazione conclusiva della commissione di indagine sul patrimonio immobiliare pubblico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1988, p. 171 ss.; V. Cerulli Irelli, *Utilizzazione economica e fruizione collettiva dei beni*, nell'Annuario 2003 dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Amministrativo *cit.*, p. 3 ss.; G. Corso, *I beni pubblici come strumento essenziale cit.*, p. 29 ss.; G. Colombini, *Privatizzazione e obiettivi di finanza pubblica*, *Ibidem*, p. 77 ss.; F. Francario, *Privatizzazioni, dismissioni e destinazione "naturale" dei beni pubblici*, *Ibidem*, p. 191 ss.; S. Amorosino, *L'amministrazione del patrimonio immobiliare degli enti pubblici: programma di cessione ed affidamento della gestione a società specializzate*, in *Foro amm.*, 1997, p. 2927 ss.; S. Trebeschi, *La dismissione del patrimonio pubblico*, in *Giornale dir. amm.*, 1996, p. 705 ss.; A. Monti, A. Paolucci, *La politica di privatizzazione del patrimonio immobiliare dello Stato*, Napoli, 1992; G. Conti, *Criteri di valutazione della consistenza del patrimonio pubblico*, in *Econ. pubbl.*, 1990, p. 519 ss.; E. Bani, *Lo Stato "possidente": immobili statali e loro gestione dinamica*, in *Diritto pubblico dell'economia*, a cura di M. Giusti, Padova, 1994; F. Garri, *L'alienazione dei beni della pubblica amministrazione. Le tematiche giuridiche*, in *Finanza loc.*, 1993, p. 785 ss.; A. Mari, G. Pasquini, *Patrimonio dello Stato S.p.a. e Infrastrutture S.p.a.: strumenti innovativi per lo sviluppo*, in *Giornale dir. amm.*, 2002, p. 817 ss.; I. Borrello, *La cartolarizzazione dei proventi delle dismissioni immobiliari*, in *Giornale dir. amm.*, 2002, p. 132 ss.; V. Cerulli Irelli, *I beni pubblici nel codice civile: una classificazione in via di superamento*, in *Econ. pubbl.*, 1990, p. 523 ss.; M. Dugato, *Ruolo e funzioni di Infrastrutture S.p.a.*, in *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego*, Annuario 2003 dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Amministrativo, Milano, 2004, p. 119 ss.; G. Napolitano, *Il patrimonio dello Stato S.p.a. tra passato e futuro: verso la scomposizione del regime demaniale e la gestione privata dei beni pubblici?*, *Ibidem*, p. 251 ss.; M. Renna, *Beni "pubblici" degli enti "privatizzati"*, *Ibidem*, p. 295 ss. Di recente, B. Tonoletti, *Beni pubblici e concessioni*, Padova, 2008, e M. Vaccarella, *Titolarità e funzione nel regime dei beni civici*, Bologna, 2008.

Sia in ultimo consentito il rinvio a M. Dugato, *Il regime dei beni pubblici: dall'appartenenza al fine*, in *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, a cura di A. Police, Milano, 2008.

emanate con decreti del Presidente della Repubblica “norme dirette ad alienare i beni pubblici, ivi compresi quelli oggetto di concessione, non destinati ad usi collettivi generali o di interesse ambientale e culturale, ..., con priorità per l’alienazione di terreni e fabbricati di uso abusivo o inutilizzati”. Lo stesso articolo prevedeva poi l’aggiornamento dei canoni degli alloggi concessi in uso personale a dipendenti dell’amministrazione dello Stato, “sulla base dei prezzi praticati in regime di libero mercato per gli immobili aventi analoghe caratteristiche” (comma 3)³ ed imponeva all’INPS, all’INAIL ed all’INPDAP di predisporre “programmi di dismissioni del proprio patrimonio immobiliare da reddito a cominciare da quello abitativo” (comma 9), avendo riguardo per la tutela dei conduttori dei beni ad uso abitativo (comma 12) ed evitando squilibri nel mercato immobiliare (comma 10).

Lette oggi, le previsioni non appaiono sorprendenti. In realtà, se riportate al contesto giuridico ed all’esperienza amministrativa di quegli anni, secondo quanto si è già avuto modo di osservare, rappresentano non soltanto uno dei primi esempi di razionalizzazione del patrimonio immobiliare dello Stato, ma anche la testimonianza di una nuova consapevolezza circa il rapporto tra proprietà pubblica e fine pubblico⁴. In buona sostanza, oltre che dalle ragioni legate a stringenti bisogni di cassa (sono i mesi delle prime privatizzazioni nazionali), l’intervento della finanziaria è mosso dall’intento di razionalizzare e valorizzare l’uso dei beni pubblici, pretendendo l’alienazione di quelli che non sono strettamente funzionali ai fini degli enti o che non possono essere gestiti con efficienza e traendo un’utilità apprezzabile da quelli conservati al patrimonio pubblico.

A ben guardare, già in quell’intervento sono rappresentate gran parte delle finalità proprie delle norme sui beni contenute nelle finanziarie successive ed è

³ Simile tenore è quello del comma 2, in virtù del quale “l’uso di beni pubblici può essere consentito ad associazioni e organizzazioni di dipendenti pubblici, se previsto dalla legge, solo previa corresponsione di un canone determinato sulla base dei valori di mercato”.

⁴ “Vi era certo, tra i presupposti, l’intento di reperire risorse finanziarie in uno dei più rigorosi tentativi di risanamento della finanza pubblica, ma non era il principale. Del bene era avvertita la funzione finanziaria, tutt’altro che secondaria, ma ciò che più contava era che la capitalizzazione del suo valore era messa in stretta connessione con l’effettiva corrispondenza nella relazione tra il bene e l’effettiva utilità collettiva. Il bene poteva essere alienato dove l’appartenenza pubblica non fosse necessaria alla soddisfazione dell’interesse pubblico o dove vi fosse la consapevolezza che il proprietario pubblico non era in grado di garantirne una conservazione adeguata”. Così, M. Dugato, *Il regime dei beni pubblici cit.*, p. 35.

proprio in considerazione ad esse che si possono schematizzare cinque classi di regole sui beni dettate dalle leggi finanziarie degli ultimi quindici anni:

A) *norme ispirate a ragioni di “pura cassa”*. Si tratta di norme destinate alla rapida dismissione di beni pubblici, non caratterizzate da ragioni di razionalizzazione effettiva del patrimonio. Alla categoria debbono ricondursi anche quelle disposizioni che, pur facendo riferimento alla “valorizzazione dei beni”, non la intendano come aumento del loro valore finanziario o di uso, bensì come mera monetizzazione della vendita o del trasferimento al prezzo conseguibile in tempi rapidi sul mercato, sia che ciò avvenga con strumenti tradizionali di vendita sia che vi si dia corso mediante l'emissione di prodotti finanziari collegati (cartolarizzazione e fondi immobiliari). Non sono invece classificabili nel gruppo le norme che, pur determinando un'alienazione di categorie (soggettivamente od oggettivamente definite) di beni o di singoli beni, la prevedano come parte organica di un progetto più ampio e complesso di valorizzazione generale del patrimonio (è il caso dei programmi unitari di valorizzazione previsti ai commi 313 e segg. dell'art. 1 della l. 24 dicembre 2007, n. 244).

B) *Norme finalizzate alla razionalizzazione dell'uso dei beni*. Appartengono alla categoria le disposizioni che, dando atto dell'irrazionale assetto proprietario di beni pubblici ovvero del cattivo o del loro diseconomico uso, provvedono a ridefinire l'appartenenza o la disponibilità dei beni stessi o a prescrivere comportamenti e cautele nel loro impiego. Ne è un esempio la razionalizzazione dell'impiego dei beni immobili dello Stato descritta ai commi 204 e segg. dell'art. 1 della l. 27 dicembre 2006, n. 296.

C) *Norme che trasferiscono o riallocano beni in ragione dell'avvenuto trasferimento di funzioni o di attività pubbliche*. Si tratta di un'ipotesi diversa per presupposti da quella illustrata alla lettera precedente. In questo gruppo, infatti, debbono collocarsi le norme che determinano un trasferimento della proprietà o della disponibilità dei beni, non in ragione dell'analisi del loro insoddisfacente utilizzo e della loro irragionevole imputazione, ma sulla mera scorta dell'essere gli stessi indispensabili o utili all'esercizio di funzioni o di attività che vengono trasferite da un ente ad un altro. Al

passaggio della funzione o dell'attività consegue pertanto il passaggio dei beni. A questa categoria appartengono anche i beni trasferiti ad un soggetto giuridico in ragione della liquidazione o della soppressione del soggetto a cui appartenevano. È il caso del trasferimento dei beni di Infrastrutture S.p.A. a Cassa depositi e prestiti S.p.A. in ragione della fusione per incorporazione della prima nella seconda (art. 1, comma 79, l. 23 dicembre 2005, n. 266).

D) *Norme destinate alla valorizzazione in senso stretto dei beni.* Si tratta delle norme giuridicamente ed economicamente più interessanti, che hanno come scopo non la semplice monetizzazione immediata del bene, ma l'incremento del suo valore, sia sotto il profilo finanziario sia sotto quello dell'utilità generale che consegue al suo impiego. Rappresentano, dunque, l'applicazione più significativa del principio del buon andamento e, laddove se ne ammetta un qualche significato precettivo o descrittivo, del canone della "amministrazione di risultato". A volte, si tratta di norme di particolare complessità, che descrivono nel dettaglio operazioni organiche di valorizzazione (è il caso dei già ricordati programmi unitari di valorizzazione previsti ai commi 313 e segg. dell'art. 1 della l. 24 dicembre 2007, n. 244); altre volte, si tratta di disposizioni generali, spesso formulate in termini di "possibilità" più che di "doverosità", che presuppongono una successiva attività amministrativa fortemente discrezionale per conseguire l'effettiva valorizzazione (così è per la valorizzazione attraverso società per azioni di cui parla l'art. 19, comma 1, l. 23 dicembre 1998, n. 448).

E) *Norme "accessorie".* Si tratta di norme che non realizzano di per sé uno scopo o un fine incidendo direttamente sulla proprietà, l'uso o il valore del bene, ma a cui è affidato il compito di rendere più agevole o conveniente il compimento di operazioni sui beni. In tale senso, "accedono" alle norme descritte dalle categorie precedenti, disponendo facilitazioni o esenzioni per il trasferimento e l'alienazione di beni, ovvero prevedendo deroghe alle regole generali sulla proprietà e sull'uso dei beni. Ne è buon esempio l'esonero della consegna dei documenti relativi alla proprietà o al diritto sul bene e la sua sostituzione con una mera dichiarazione di

titolarità del diritto da parte dell'ente venditore, ai sensi del comma 4 dell'art. 43, l. 23 dicembre 2000, n. 388.

Le norme “di pura cassa”.

Definite le categorie di classificazione delle norme, è possibile entrare nel dettaglio delle disposizioni, con l'intento di porre in evidenza i modelli d'intervento a cui le finanziarie si sono ispirate e, ove esistano, percorsi cronologici di costruzione di programmi di intervento sui beni.

Le norme che si definite sopra “di pura cassa” sono andate profondamente evolvendosi negli anni. Se quelle della metà degli anni '90 del secolo scorso muovevano secondo lo schema dell'autorizzazione (o dell'invito) a vendere, in seguito ed in ragione della difficoltà e della lentezza dei processi di dismissione, il legislatore ha accompagnato l'alienazione con meccanismi finanziari sostanzialmente finalizzati ad anticipare l'immissione di liquidità nel patrimonio dello Stato, spesso attraverso la creazione di prodotti finanziari a garanzia. Le cartolarizzazioni rappresentano l'esempio più celebre di quest'ultima tendenza, la quale, come bene è stato ricordato, produce il vantaggio sperato a patto che siano garantiti costi inferiori rispetto al debito *standard*⁵.

Se il ricordato art. 9, commi 3 e 6, l. n. 537 del 1993, aggiornava il canone degli alloggi concessi ai dipendenti statali e autorizzava il governo ad emanare regolamenti finalizzati all'alienazione dei beni pubblici, la l. 23 dicembre 1996, n. 662, prevedeva già un percorso più articolato, autorizzando il ministro del tesoro, al fine di attivare il processo di dismissione del patrimonio immobiliare dello Stato, “a sottoscrivere quote di fondi immobiliari istituiti ai sensi dell'art. 14 *bis* della legge 25 gennaio 1994, n. 86”, mediante apporto di beni immobili e di diritti reali su immobili appartenenti al patrimonio dello Stato aventi valore significativo (art. 3, comma 86). Ciò, consentendo, peraltro, l'alienazione diretta mediante asta pubblica e sulla base del miglior prezzo di mercato, dei beni e dei diritti reali non conferiti nei fondi, “qualunque sia il loro valore di stima” (comma 99).

⁵ G. Colombini, *Privatizzazione del patrimonio pubblico e obiettivi di finanza pubblica*, in *Annuario 2003 dell'Associazione italiana dei Professori di Diritto amministrativo*, Milano, 2004, p. 92.

Nella stessa legge (art. 32, comma 112), si prevedevano poi meccanismi particolari per la dismissione dei beni immobili delle forze armate, sostanzialmente diretta alla dismissione delle caserme e degli alloggi divenuti eccedenti in ragione dell'abolizione della leva obbligatoria, e per l'alienazione delle case cantoniere non più utili (art. 44, comma 5).

Il primo esempio di programma complesso di alienazione di beni immobili è tuttavia quello definito dall'art. 2, l. 23 dicembre 1998, n. 488 che, intervenendo sull'art. 7, d. l. 28 marzo 1997, n. 79, prevedeva che i ministri del tesoro e del lavoro definissero “programmi di dismissione di beni e diritti immobiliari di enti previdenziali pubblici, indicandone, anche in deroga alle norme vigenti, modalità, tempi e ogni altra condizione”. Nell'operazione, i ministri si sarebbero avvalsi di uno o più consulenti finanziari o immobiliari, “incaricati anche di effettuare la stima del valore di mercato dei beni, scelti, anche in deroga alle norme di contabilità dello Stato, con procedure competitive tra primarie società nazionali ed estere”. La deroga alla disciplina di contabilità riguardava anche il meccanismo di alienazione, essendo prevista la vendita di singoli beni a cooperative di abitazione di cui fossero soci gli inquilini o la vendita a lotti ad intermediari scelti con procedure competitive.

Sempre ai sensi dell'art. 2, i ministri del tesoro e del lavoro avrebbero potuto sostituire i programmi di dismissione con la sottoscrizione di quote di fondi immobiliari ovvero con operazioni di cartolarizzazione dei crediti dei canoni di locazione degli immobili, intervenendo con poteri sostitutivi in caso di inerzia degli enti proprietari.

Venivano poi modificate alcune disposizioni della l. n. 448 del 1998, al fine di accelerare il recesso di dismissioni del patrimonio di Ferrovie dello Stato S.p.A. (art. 5).

Con la finanziaria per il 2001 (l. 23 dicembre 2000, n. 388), la dismissione del patrimonio immobiliare assume ancor maggiore centralità, tanto da giustificare la dedica al tema dell'intera rubrica del capo IX (“Disposizioni in materia di vendite di immobili e di alloggi”). La preoccupazione principale del legislatore è quella di facilitare i processi di dismissione regolati dalle leggi precedenti, che avevano

mostrato lentezza e complessità fin dall'avvio. Così, l'art. 43, comma 8, dispone che le alienazioni degli immobili non più utili al ministero della difesa "possono essere disposte, ..., tramite conferenze di servizi tra i rappresentanti del Ministero della difesa, nonché delle altre amministrazioni pubbliche interessate, ed i rappresentanti delle amministrazioni territoriali interessate".

Ancora per velocizzare le operazioni di dismissione e per permettere anche alle società risultanti dalla trasformazione di enti economici di parteciparvi, il comma 6 del medesimo articolo prevede che "gli enti pubblici trasformati in società per azioni nelle quali lo Stato, le regioni e gli enti locali hanno una partecipazione di controllo, negli atti di trasferimento o conferimento e in ogni atto avente ad oggetto immobili o diritti reali su immobili di loro proprietà, sono esonerati dall'obbligo di comprovare la regolarità urbanistico-edilizia".

Il panorama descritto, pur se certamente non completo, è però sufficientemente indicativo sia del rilievo crescente delle disposizioni sull'alienazione dei beni pubblici e a velocizzare i meccanismi di incasso, sia dell'acquisita abitudine ad accompagnare le dismissioni con il ricorso a complesse costruzioni finanziarie piuttosto che con regole giuridiche incidenti sull'effettiva vendibilità del bene (sulla destinazione urbanistica, ad esempio). Prassi, questa, utile e vantaggiosa quando, in tempi ragionevoli e a prezzi soddisfacenti, si addivenga all'effettiva cessione del bene. Altrimenti, come l'esperienza recente di paesi stranieri dimostra, può rivelarsi difficile e doloroso fare fronte all'indebitamento.

A conclusione dell'analisi delle norme della prima categoria, è interessante dare conto di una norma dedicata ai beni in entrata, anziché a quelli in uscita. L'art. 1, comma 60, della l. 27 dicembre 2006, n. 296, prevede che "allo scopo di devolvere allo Stato i beni vacanti o derivanti da eredità giacenti, il Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'interno ed il Ministro dell'economia e delle finanze determina, ..., i criteri per l'acquisizione dei dati e delle informazioni rilevanti per individuare i beni giacenti o vacanti nel territorio dello Stato". Il paradosso è che si tratta di una norma destinata a rendere certo il passaggio allo Stato di beni che lo Stato stesso finirà presto per vendere.

Le norme di razionalizzazione dell'uso dei beni.

Alla seconda categoria appartengono le norme destinate ad operare una razionalizzazione dell'uso dei beni pubblici. È categoria meno affollata della precedente, così da confermare che, nell'elenco delle priorità del legislatore delle finanziarie, la razionalizzazione è esigenza meno pressante dell'incasso.

Un esempio significativo è rappresentato dall'art. 32, comma 6, l. 23 dicembre 1994, n. 724, poi abrogato dall'art. 3, comma 97, l. 2 dicembre 1996, n. 662. In esso si prevede che le amministrazioni pubbliche e gli enti pubblici, anche territoriali, nonché gli altri enti od associazioni di cui alla legge 11 luglio 1986, n. 390, che utilizzino a qualunque titolo, anche per usi governativi, beni demaniali o patrimoniali dello Stato sono tenuti a comunicare al ministero delle finanze la consistenza del bene, la sua attuale destinazione e la eventuale persistenza delle necessità di interesse pubblico all'utilizzazione stessa. In tal modo, oltre alla creazione di una sorta di "anagrafe" dell'uso dei beni, si rende netto il *discrimen* tra i beni finalizzati direttamente all'utilità istituzionale perseguita da ogni ente ed i beni il cui collegamento con l'ente titolare non fosse sufficientemente riconoscibile⁶.

Vi sono poi norme che assolvono contemporaneamente alle esigenze di razionalizzazione dell'uso dei beni e alla loro dismissione per ragioni di cassa. Normalmente, il primo effetto viene raggiunto attraverso l'imposizione di ricognizioni sui beni in appartenenza ed il secondo mediante l'impulso alla vendita di quei beni che, al termine della ricognizione, non risultassero più necessari o utili. Di tale segno è l'art. 1, comma 1, l. 28 dicembre 1995, n. 549, che delegava al governo ad emanare, entro cinque mesi, uno o più decreti legislativi volti a "favorire la dismissione delle strutture e degli immobili non più utilizzabili" (lett. f)⁷.

Di particolare rilievo sono le disposizioni contenute ai commi 204, 210 e 214 dell'art. 1 l. n. 296 del 2006. In virtù della prima, "al fine di razionalizzare gli spazi complessivi per l'utilizzo degli immobili in uso governativo e di ridurre la spesa

⁶ Effetto, quest'ultimo, garantito anche dalla previsione secondo la quale, in mancanza di comunicazione, avrebbe operato una presunzione *juris et de jure* circa la cessazione delle esigenze di pubblico interesse all'utilizzazione del bene.

⁷ Non risulta, peraltro, che la delega sia mai stata esercitata.

relativa agli immobili condotti in locazione dallo Stato, il Ministro dell'economia e delle finanze, ..., determina gli obiettivi annuali di razionalizzazione degli spazi e di riduzione della spesa da parte delle amministrazioni centrali e periferiche, usuarie e conduttrici, anche differenziandoli per ambiti territoriali e per patrimonio utilizzato". La seconda affida all'Agenzia del demanio il compito di individuare i beni dello Stato per i quali si rende necessario l'accertamento di conformità delle destinazioni d'uso esistenti per funzioni di interesse statale. La terza, infine, dispone che "laddove disposizioni normative stabiliscano l'assegnazione gratuita ovvero l'attribuzione ad amministrazioni pubbliche, enti e società a totale partecipazione pubblica diretta o indiretta di beni immobili di proprietà dello Stato per consentire il perseguimento delle finalità istituzionali ovvero strumentali alle attività svolte, la funzionalità dei beni allo scopo dell'assegnazione o attribuzione è da intendersi concreta, attuale, strettamente connessa e necessaria al funzionamento del servizio e all'esercizio delle funzioni attribuite, nonché al loro perseguimento".

L'ultima norma manifesta la volontà di trasformare l'elemento della funzionalità rispetto ai fini a cui i beni sono collegati in un parametro concreto e cogente, nella consapevolezza del rischio che possa invece essere inteso come una mera dichiarazione generica o di stile.

Le norme che trasferiscono beni in ragione del trasferimento delle funzioni a cui accedono.

Il terzo gruppo di norme non presenta particolare problemi o interesse ermeneutico. Non sono numerose le disposizioni delle finanziarie che vi rientrano poiché la previsione del trasferimento di beni in seguito allo spostamento delle funzioni da ente ad ente ha quasi sempre trovato spazio nelle fonti che hanno previsto la riattribuzione delle funzioni. Può qui farsi un rapido cenno all'art. 3, comma 115, l. n. 662 del 1996, che trasferisce all'Ente nazionale per le strade i beni già in capo all'ANAS e strumentali rispetto alle funzioni dell'Ente stesso e all'art. 80, comma 4, l. n. 448 del 2001, che introduce un meccanismo di richiesta volontaria di beni loro utili da parte dei comuni all'Agenzia del demanio.

Sempre destinato a valorizzare il trasferimento ai comuni di beni è l'art. 1, comma 434, l. 30 dicembre 2004, n. 311, in virtù del quale “le aree che appartengono al patrimonio e al demanio dello Stato, sulle quali, alla data di entrata in vigore della presente legge, i comuni hanno realizzato le opere di urbanizzazione di cui all'articolo 4 della legge 29 settembre 1964, n. 847, e successive modificazioni, sono trasferite in proprietà, a titolo oneroso, nello stato di fatto e di diritto in cui si trovano, al patrimonio indisponibile del comune che le richiede, con vincolo decennale di inalienabilità. La richiesta di trasferimento è presentata alla filiale dell'Agenzia del demanio territorialmente competente, corredata dalle planimetrie e dagli atti catastali che identificano le aree oggetto di trasferimento. Il corrispettivo del trasferimento è determinato secondo i parametri fissati nell'elenco 3 allegato alla presente legge. I parametri sono aggiornati annualmente, a decorrere dal 1° gennaio 2006, nella misura dell'8 per cento”.

Il trasferimento a riguardato non solo gli enti pubblici ma anche le società strumentali dello Stato. Al riguardo, si è già fatta menzione del trasferimento dei beni di Infrastrutture S.p.A. a Cassa depositi e prestiti S.p.A. in ragione della fusione per incorporazione della prima nella seconda (art. 1, comma 79, l. n. 266 del 2005).

Le norme di valorizzazione.

La categoria delle norme di vera e propria valorizzazione è senza dubbio la più interessante. Da un lato, queste rappresentano interventi più profondi sotto il profilo della motivazione, mirando non al gettito estemporaneo della dismissione ma ad una produzione di valore e di efficienza costante nel tempo; dall'altro, i meccanismi a cui danno vita sono spesso complessi. Anche in questo caso, la complessità è andata via via accentuandosi, così che da prime norme di semplice formulazione e contenuto, si è poi giunti a meccanismi di valorizzazione particolarmente articolati.

Alcune disposizioni hanno per oggetto la rivalutazione della rendita dei beni, realizzando in tal modo una valorizzazione finanziaria, per così dire, “di immediato effetto finanziario”. È di tal segno l'art. 32, comma 1, l. n. 724 del 1994, che prevede

la rivalutazione dei canoni annui per i beni patrimoniali dello Stato, concessi o locati a privati, destinata ad operare dal primo gennaio 1995 indipendentemente dalla data di scadenza dei rapporti in corso (comma 4).

Altre norme hanno invece ad oggetto l'incremento del valore complessivo del bene, come accade per l'apporto ai fondi immobiliari dei beni dello Stato "suscettibili di valorizzazione e di proficua gestione" (art. 3, comma 88, l. n. 662 del 1996). A volte, l'obiettivo è perseguito attraverso la costituzione di apposite società incaricate della valorizzazione, come accade nel caso dell'art. 19, comma 1, l. n. 448 del 1998⁸.

Nello stesso articolo, al comma 6, è poi ideato un interessante meccanismo sinallagmatico che riproduce, nell'ambito del recupero e della valorizzazione di beni pubblici esistenti, lo schema della concessione di costruzione e gestione. Si prevede, infatti che possano "essere affidati in concessione o con contratto a privati o ad amministrazioni pubbliche, che promuovono e si obbligano ad attuare il relativo progetto, l'adattamento, la ristrutturazione o la ricostruzione di beni immobili non più utilizzati dall'amministrazione statale e dagli enti locali, per la loro proficua utilizzazione da parte degli stessi soggetti e con corresponsione, per il tempo di godimento dei beni, di un prezzo all'amministrazione statale ed agli enti locali fissato

⁸ Il cui testo attuale recita: "nell'ambito del processo di dismissione o di valorizzazione del patrimonio immobiliare statale, il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, di concerto con il Ministro delle finanze, e, relativamente agli immobili soggetti a tutela, con il Ministro per i beni e le attività culturali, nonché, relativamente agli immobili soggetti a tutela ambientale, con il Ministro dell'ambiente anche in deroga alle norme di contabilità di Stato, può conferire o vendere a società per azioni, anche appositamente costituite, compendi o singoli beni immobili o diritti reali su di essi, anche se per legge o per provvedimento amministrativo o per altro titolo posti nella disponibilità di soggetti diversi dallo Stato che non ne dispongano per usi governativi, per la loro più proficua gestione. Il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica si avvale di uno o più consulenti immobiliari o finanziari, incaricati anche della valutazione dei beni, scelti, anche in deroga alle norme di contabilità di Stato, con procedure competitive tra primarie società nazionali ed estere. I consulenti immobiliari e finanziari sono esclusi dall'acquisto di compendi o singoli beni immobili o diritti reali su di essi relativamente alle operazioni di conferimento o di vendita per le quali abbiano prestato attività di consulenza. I valori di conferimento, ai fini di quanto previsto dall'articolo 2343 del codice civile, sono determinati in misura corrispondente alla rendita catastale rivalutata. I valori di vendita sono determinati in base alla stima del consulente di cui al presente comma. Lo Stato è esonerato dalla consegna dei documenti relativi alla proprietà o al diritto sul bene. Il Ministro delle finanze produce apposita dichiarazione di titolarità del diritto. Gli onorari notarili sono ridotti al 20 per cento. Le valutazioni di interesse storico e artistico sui beni da alienare sono effettuate secondo le modalità e i termini stabiliti con il regolamento adottato ai sensi dell'articolo 32 della presente legge".

tenendo conto dell'impegno finanziario derivante dall'esecuzione del progetto e del valore di mercato del bene⁹.

Analogamente, l'art. 1, comma 259, l. n. 296 del 2006, dispone che “per il perseguimento delle finalità di valorizzazione e utilizzazione a fini economici dei beni di cui al presente articolo, i beni medesimi possono essere affidati a terzi ai sensi dell'articolo 143 del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, in quanto compatibile”.

L'esempio più importante di disposizioni di finanziaria per la valorizzazione dei beni pubblici è senz'altro quello relativo ai “programmi unitari di valorizzazione”, descritti ai commi 313 e seguenti dell'art. 1, l. n. 244 del 2007. L'obiettivo espressamente perseguito per loro tramite è l'attivazione di “significativi processi di sviluppo locale attraverso il recupero e il riuso di beni immobili pubblici”. Si tratta di valorizzazione in senso proprio, dunque, in cui il recupero dei beni non solo produce un incremento del valore degli stessi, ma costituisce il volano per lo sviluppo della collettività. In altri termini, il bene costituisce uno strumento di crescita e di soddisfazione degli interessi territoriali.

Il meccanismo è solo in apparenza complesso, distinto com'è in più fasi. In realtà, è lineare e ruoli e funzioni sono distribuiti e coordinati in modo logico. Il ministro dell'economia, tramite l'Agenzia del demanio e d'intesa con gli enti territoriali interessati, “individua ambiti di interesse nazionale nei quali sono presenti beni immobili di proprietà dello Stato e di altri soggetti pubblici per promuovere, in ciascun ambito un programma unitario di valorizzazione di cui all'articolo 3, comma 15 *bis*, del decreto – legge 25 settembre 2001, n. 351”. Nel loro complesso, tutti i programmi di valorizzazione costituiscono “il Piano di valorizzazione dei beni pubblici per la promozione e lo sviluppo dei sistemi locali”. Il Piano è approvato d'intesa con la Conferenza unificata e in esso “oltre all'individuazione degli ambiti di intervento, sono determinati gli obiettivi di azione, le categorie tematiche, sociali economiche e territoriali di interesse, i criteri, i tempi e le modalità di attuazione dei

⁹ È anche detto che “la revoca della concessione o la risoluzione del contratto possono essere disposte, in accordo con il terzo finanziatore, in caso di mancata ottemperanza, da parte del concessionario o del contraente privato, delle obbligazioni assunte con il terzo finanziatore”.

programmi unitari di intervento, nonché ogni altro elemento significativo per la formazione dei suddetti programmi”. In questa fase, non si attua alcuna modificazione delle prescrizioni urbanistiche dei piani generali comunali.

Allo Stato spetta quindi la regia del processo, sia sotto il profilo dell’individuazione dei singoli ambiti locali di intervento, sia sotto quello dell’armonia complessiva della loro somma. Il Piano di valorizzazione è un piano in senso proprio: fissa gli obiettivi individuati dallo Stato e dagli enti rappresentativi dei sistemi locali coinvolti; definisce le tappe, gli indirizzi e la cronologia dei singoli interventi; coordina l’azione di tutti gli attori del procedimento.

La successiva fase operativa spetta alle regioni e agli enti territoriali e locali interessati, i quali, nel rispetto delle indicazioni del Piano, elaborano “programmi unitari di valorizzazione, individuando gli interventi, le modalità di attuazione, le categorie di destinazioni d’uso compatibili, l’entità e le modalità di attribuzione agli enti territoriali di quota parte del plusvalore da realizzare, nonché ogni altro elemento significativo per l’attuazione di quanto previsto nei programmi medesimi”. Alla predisposizione dei programmi si giunge con la partecipazione di tutte le amministrazioni, centrali e locali, interessate (lo strumento è quello della conferenza di servizi).

I singoli programmi di valorizzazione sono approvati con decreto del presidente della regione o della provincia e sono sottoposti alla ratifica dei consigli comunali. Gli effetti sono quelli tipici dell’accordo di programma, ivi compresi la variante automatica dei piani urbanistici generali e, ove necessaria, la dichiarazione di pubblica utilità per le opere pubbliche o di interesse generale previste. Vi è di più: i programmi (o parte di essi) possono assumere “il valore e gli effetti dei piani programmati e strumenti attuativi di iniziativa pubblica e privata”.

Lo schema è dunque “a cascata”:

- in sede statale vengono individuati gli ambiti e gli obiettivi dei singoli interventi;

- lo Stato raccoglie i differenti interventi in un Piano di valorizzazione, che, approvato in Conferenza unificata, contiene tutti gli elementi generali e le prescrizioni necessarie all'attuazione;
- regioni ed enti locali, sulla base del Piano, elaborano i programmi unitari di valorizzazione, che fungono sostanzialmente da piani operativi, tanto che, nel rispetto di determinate condizioni, vanno in variante agli strumenti urbanistici e determinano l'avvio dei procedimenti espropriativi necessari.

Quel che, ai nostri fini, assume particolare rilievo è l'immissione delle azioni sui beni pubblici nell'ambito di un contesto complessivo di promozione dello sviluppo delle collettività territoriali. Il bene, il suo recupero e la sua trasformazione non produce soltanto valore in sé, ma concorre ad un processo generale di valorizzazione di intere comunità¹⁰. Ciò avviene attraverso l'imputazione allo Stato di compiti precisi di analisi e di programmazione, attraverso la condivisione degli obiettivi e attraverso la precisa imputazione di funzioni e responsabilità. È presto per trarre conclusioni sull'efficienza dello strumento. Tuttavia, come si avrà modo in seguito di rilevare, per la prima volta il legislatore delle finanziarie sembra aver compreso i limiti che avevano determinato l'insuccesso dei precedenti interventi.

Le norme "accessorie".

Della quinta categoria di norme vi è poco da dire. Si tratta di norme che accedono alle disposizioni delle quattro classi precedenti e che sono finalizzate a consentire o a facilitare la produzione degli effetti voluti. Hanno quindi ad oggetto la riduzione o la totale esenzione di imposte e tasse nei processi di trasferimento dei beni (art. 3, comma 119, l. n. 662 del 1996¹¹) o la semplificazione procedimentale o documentale delle alienazioni o dei passaggi di proprietà (art. 2, comma 1, l. n. 488 del 1999; art. 43, commi 4 e 5, l. n. 388 del 2000¹²).

¹⁰ Sembrano, dunque, programmi perfettamente inseriti nello "statuto dei territori" di cui parla M. Cammelli, *Territorialità e delocalizzazione nel governo locale*, in *Territorialità e delocalizzazione nel governo locale*, a cura di M. Cammelli, Bologna, 2007, pp. 32 ss.

¹¹ "Tutti gli atti connessi con l'acquisizione del patrimonio dell'Ente nazionale per le strade sono esenti da imposte e tasse".

¹² "Gli enti venditori sono esonerati dalla consegna di documenti relativi alla proprietà o al diritto sul bene, producendo apposita dichiarazione di titolarità del diritto. La disposizione non ha effetto per tutti gli

Più raramente, vengono definiti procedimenti o descritti accordi bonari per la soluzione di controversie relative ai beni oggetto di dismissione (art. 43, commi 12 e 13, l. n. 388 del 2000¹³).

Alcune considerazioni conclusive sui beni pubblici nelle finanziarie.

Di solito, al termine di un'indagine ricognitiva, a chi la compie è chiesto di illustrare l'obiettivo che si era prefissato ed i risultati raggiunti. Il ragionamento sulle previsioni delle finanziarie in materia di beni pubblici non consente però alcuna conclusione unitaria e di sintesi, giustificando soltanto alcune considerazioni critiche tra loro non connesse.

La prima attiene ai risultati dei processi di dismissione. Essi appaiono del tutto deludenti, se non con riferimento ai valori assoluti degli incassi (per lo più derivanti dall'alienazione di immobili ad uso abitativo e non di immobili in disuso e non produttivi di rendita), certamente con riguardo al profilo "strutturale" delle dismissioni. In altri termini, l'effetto delle finanziarie sulla razionalizzazione del patrimonio pubblico non è stato quello di eliminare gli immobili improduttivi e non finalizzati all'interesse collettivo, ma di vendere ciò che era più semplice da vendere, indipendentemente dalle priorità e da conti economici di medio e lungo respiro. Le stesse cartolarizzazioni, come si è osservato in dottrina¹⁴, hanno mostrato, sotto questo profilo, più di un lato oscuro.

immobili per i quali, alla data di entrata in vigore della presente legge, siano in atto controversie con privati od altro ente pubblico, in sede amministrativa, stragiudiziale o giudiziale, sulla proprietà dei beni stessi".

¹³ In virtù del primo, "al fine di favorire l'attuazione dei piani di dismissione dei rispettivi patrimoni immobiliari e la realizzazione dei nuovi modelli gestionali di cui al decreto legislativo 16 febbraio 1996, n. 104, gli enti previdenziali pubblici di cui all'articolo 1, comma 1, del citato decreto legislativo promuovono la definizione del contenzioso in materia immobiliare privilegiando soluzioni transattive o di bonario componimento che comportino l'immediato conseguimento di un apprezzabile risultato economico in relazione al rischio implicito del giudizio, allo stato ed al presumibile costo di esso, nonché alla possibilità di effettiva riscossione del credito".

Il secondo prevede invece che "gli enti di cui al comma 12, al fine di accelerare la realizzazione dei piani di dismissione, sono autorizzati a definire bonariamente la posizione debitoria dei conduttori di immobili ad uso abitativo maturata alla data del 30 settembre 2000 purché questi, previa formale rinuncia a qualsiasi azione, eccezione o pretesa, versino in unica soluzione e senza interessi l'80 per cento delle somme risultanti a loro debito dalle scritture contabili a titolo di morosità locativa per canone ed oneri accessori, oltre alle eventuali spese legali".

¹⁴ G. Colombini, *Privatizzazione del patrimonio pubblico cit.*, pp. 89 ss.

Delle società di gestione è rimasta probabilmente quella più inutile (Patrimonio S.p.A.¹⁵), le cui funzioni sono in larga misura troppo vicine alla missione istituzionale dell’Agenzia del demanio per poter giustificare l’esistenza di due soggetti dedicati ed è stata cancellata quella nata per alimentare il settore strategico delle infrastrutture (Infrastrutture S.p.A.¹⁶).

Al termine di un periodo straordinariamente positivo per i valori di mercato degli immobili, la dismissione dei beni pubblici non ha mai consentito all’amministrazione il raggiungimento di quei valori, mentre i beni conservati nel patrimonio pubblico raramente sono stati oggetto di operazioni di valorizzazioni idonee. Ora che il mercato ha bruscamente invertito la tendenza, è difficile immaginare che dalle dismissioni disegnate dalle finanziarie ci si possano in futuro attendere brillanti risultati, soprattutto se si riveleranno giuste le previsioni di chi afferma che la sofferenza dei portatori di mutui immobiliari consegnerà beni in quantità al mercato. Il che, ovviamente, apre scenari non rosei rispetto alla copertura dell’indebitamento conseguente all’emissione dei prodotti finanziari legati alle cartolarizzazioni passate ed alla gestione dei fondi immobiliari.

Le finanziarie, almeno fino a quella per il 2008 e ai programmi unitari di valorizzazione, se saggiamente non si sono avventurate in una revisione organica della disciplina codicistica sui beni, hanno però evitato di toccare i veri punti dolenti di quella disciplina con riferimento ai processi di dismissione e di valorizzazione.

In primo luogo, non si sono immaginati strumenti giuridici capaci di incidere con la necessaria rapidità sulla destinazione urbanistica degli immobili da dismettere¹⁷. È perfino inutile sottolineare che l’appetibilità di un immobile o di aree dismesse dipende dalle potenzialità espresse dalle attività che vi si potranno svolgere. Se alla definizione di queste ultime non si può giungere prima delle procedure di alienazione (per l’assenza di un accordo tra lo Stato proprietario ed il comune

¹⁵ G. Napolitano, *Il Patrimonio dello Stato S.p.A. cit.*, pp. 251 ss., ha messo in rilievo le potenzialità della società, distinguendo tra critiche dogmatiche e giuste preoccupazioni circa gli effetti dell’imputazione in capo ad essa dei beni, ivi compresi quelli della coesistenza tra la società e l’Agenzia del demanio, nel frattempo trasformata in ente pubblico economico.

¹⁶ Sul punto, M. Dugato, *Ruolo e funzioni di Infrastrutture S.p.A. cit.*, pp. 119 ss.

¹⁷ Aspetto, questo, strettamente collegato alla tendenza a dare rilievo a valutazioni di tipo eminentemente “quantitativo”, ben descritta da F. Gualandi, *Dal “governo del territorio” al “territorio ... del governo”*, in *Territorialità cit.*, p. 568.

titolare del potere di conformazione del territorio) o vi si giunge in tempi tanto lunghi da essere inaccettabili per il mercato (per la complessità dei processi di revisione dei piani comunali), non vi è dubbio che le possibilità di successo dei processi di dismissione (non solo sotto il profilo del *quantum*, ma anche sotto quello dell'*an*) si riducono sensibilmente. Ciò spiega perché molti dei tentativi di dismissione delle caserme non hanno prodotto risultati apprezzabili.

E dire che sarebbe bastato fare per le dismissioni ciò che si è visto aver fatto la l. n. 244 del 2007 per i programmi di valorizzazione, prevedendo meccanismi capaci di produrre gli effetti degli accordi di programma. Senza tener conto che l'ordinamento conosce casi in cui si è andati ben oltre. Ci si riferisce alla disciplina del procedimento per la realizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, contenuta all'art. 12, d. lgs. 23 dicembre 2003, n. 387, il cui comma 3 prevede la sussunzione di tutti gli atti amministrativi astrattamente necessari in un unico provvedimento autorizzatorio di competenza regionale: «la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, gli interventi di modifica, potenziamento, rifacimento totale o parziale e riattivazione, come definiti dalla normativa vigente, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli impianti stessi, sono soggetti ad una autorizzazione unica, rilasciata dalla regione o altro soggetto istituzionale delegato dalla regione, nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico - artistico. A tal fine la Conferenza dei servizi è convocata dalla regione entro trenta giorni dal ricevimento della domanda di autorizzazione». In questo caso, il potere del comune di definire la destinazione delle aree è compreso in ragione del raggiungimento del fine collettivo che anima la norma, fino a ridursi al solo diritto di partecipare alla conferenza di servizi.

Vi è poi la questione della congruità delle liste di conservazione in mano pubblica dei beni. Si è visto che spesso la dismissione in massa di categorie di immobili prevede l'eccezione dei beni che le amministrazioni affermano essere necessari per il perseguimento dei loro fini istituzionali. Anche se vi sono ipotesi in

cui si è tentato di ancorare il canone della finalizzazione necessaria a parametri concreti, resta il fatto che non è mai stata compiuta una seria verifica sull'effettiva sussistenza del legame necessario. È dato a tutti conosciuto che alcuni importanti beni inutilizzati o largamente sottoutilizzati sono stati conservati ad amministrazioni dello Stato attraverso finte operazioni di valorizzazione, mai concretamente portate a termine.

Delle norme di valorizzazione è presto per dire. Fino all'introduzione dei programmi unitari (l. n. 244 del 2007) il bilancio non era del tutto positivo, fatta forse eccezione per la valorizzazione dei beni culturali, la cui disciplina, tuttavia, non è opera delle finanziarie. I programmi in questione sembrano essere ispirati ad un disegno più razionale e consapevole, ma gli effetti non potranno essere giudicati prima di qualche anno.

Se una conclusione può trarsi, dunque, è che se dal 1993 è stata scoccata la freccia verso il bersaglio della razionalizzazione del patrimonio immobiliare pubblico, non la si è però ancora liberata dai pesi giuridici che le impediscono di raggiungere l'obiettivo.

L'instabilità dei servizi pubblici nelle leggi finanziarie.

Volendo utilizzare le parole di Fabio Merusi¹⁸, si potrebbe dire che l'atteggiamento del legislatore delle finanziarie nei confronti dei servizi pubblici è stato doppiamente instabile. Da un lato, pretese di riforma organica di interi settori si sono accompagnate ad interventi di piccolo respiro, spesso del tutto scollegati alle prime; dall'altro, le revisioni organiche delle finanziarie hanno avuto percorsi paralleli rispetto a quelli di altri interventi strutturali, fortemente connessi, contenuti in fonti differenti. Volendo descrivere l'andamento del fenomeno e prendendo ad esempio il settore dei servizi pubblici locali (fino al d. l. 25 giugno 2008, n. 112), potremmo dire che vi è stata una curiosa distinzione delle competenze, in virtù della quale le finanziarie costruivano il sistema generale, mentre altri testi, per lo più

¹⁸ Il riferimento è ovviamente a F. Merusi, *Servizi pubblici instabili*, Bologna, 1990.

emergenziali, provvedevano a scardinarlo o ad affiancarvi disposizioni fortemente incidenti¹⁹.

Al riguardo, è significativo che nel corso della legislatura 2006 – 2008, mentre veniva elaborato e discusso il disegno organico di riforma dei servizi locali (S – 772) e si tentava di inserirlo nel percorso della legge finanziaria, l'art. 13 del decreto – legge n. 223 del 2006 introduceva disposizioni di grande impatto rispetto alle società di gestione dei servizi pubblici locali.

In vigenza della legge n. 142 del 1990 e mentre il dibattito che condurrà all'emanazione del d. lgs. n. 267 del 2000 corre parallelo al tentativo di riforma ad opera del ddl. S - 4014, le finanziarie fino al 2000 si dedicano sostanzialmente a norme settoriali e rispondono ad esigenze contingenti e singolari. La legge n. 388 del 2000 ne è un buon esempio.

I commi 17 e 18 dell'art. 53 introducono norme tributarie di favore per i servizi di nettezza urbana e di accertamento e riscossione dell'imposta comunale sulla pubblicità e della tassa per l'occupazione di suolo pubblico.

All'art. 8, inserisce i produttori e distributori di energia elettrica nel novero dei destinatari delle agevolazioni per gli investimenti nelle aree svantaggiate, mentre all'art. 15, comma 1 *quinquies*, prevede che i coltivatori diretti, singoli o associati, i quali conducono aziende agricole ubicate nei comuni montani “possono assumere in appalto da enti pubblici l'incarico di trasporto locale di persone, utilizzando esclusivamente automezzi di proprietà”. Quest'ultima previsione è davvero interessante. La *ratio* è evidentemente duplice: da un lato, consentire ai comuni montani, le cui economie sono complesse ed il cui territorio è difficile da servire fin nelle frazioni più isolate, di provvedere nell'unico modo possibile alla soddisfazione dei bisogni primari delle proprie collettività; dall'altro, alimentare le economie dei deboli produttori agricoli di montagna²⁰.

¹⁹ All'instabilità ha forse contribuito l'atteggiamento della dottrina. Secondo quanto afferma G. Napolitano, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Bologna, 2005, p. 19, “l'inizio degli anni Novanta si caratterizza semplicemente per lo studio analitico delle forme di gestione dei servizi pubblici locali previste, nel segno di una sostanziale continuità, dalla nuova legge sulle autonomie. Soltanto in rari casi, ciò costituisce l'occasione per una riflessione più consapevole sull'assetto dei servizi pubblici e sulle prospettive di riforma”.

²⁰ Al riguardo, è significativo che la norma sia contenuta in un articolo espressamente dedicato alle “agevolazioni fiscali in materia di scambi di servizi fra aziende agricole dei comuni montani”.

Resta il fatto che una siffatta risposta al bisogno, che sa un po' di economia di guerra e un po' della campagna inglese descritta nei gialli di Agatha Christie, è ben lontana dallo spirito industriale e concorrenziale che animerà la riforma dei servizi pubblici locali nella finanziaria dell'anno successivo. Più in sintonia con la linea della regolazione quale soluzione ai problemi di efficienza e accessibilità del servizio è la previsione dell'art. 136 della legge n. 388, che si utilizza lo schema dell'imposizione degli obblighi di servizio pubblico. Esso prevede che "al fine di realizzare politiche di coesione tra le diverse aree del Paese, con riguardo ai servizi aerei di linea, il Ministro dei trasporti e della navigazione dispone, con proprio decreto, l'imposizione di oneri di pubblico servizio in conformità alle disposizioni del regolamento (CEE) n. 2408/92 del Consiglio, del 23 luglio 1992, nelle regioni di cui all'obiettivo 1 di cui al regolamento (CE) n. 1260/1999 del Consiglio del 21 giugno 1999 e provvede a costituire le condizioni necessarie a determinare una effettiva riduzione delle tariffe dei servizi aerei di linea nelle predette regioni"²¹.

La finanziaria di revisione organica della disciplina dei servizi pubblici locali.

La legge 28 dicembre 2001, n. 448 è divenuta celebre per aver riformato in modo sostanziale l'intero ambito dei servizi pubblici locali (art. 35). Si tratta di una revisione organica, che stravolge per intero il testo precedente dell'art. 113 d. lgs. n. 267 del 2000, definendo principi e norme del tutto nuovi, ispirati al principio di concorrenza e ad un nuovo bilanciamento tra il valore economico – imprenditoriale dei servizi e le ragioni di utilità sociale; principi e norme che trovano continuità anche nella più recente novella (d. l. n. 112 del 2008, art. 23 *bis*). Non può essere questa la sede per dare conto dei temi e delle criticità della disciplina del 2001,

Del trasporto pubblico, evidentemente percepito come settore critico, si occupano anche l'art. 25 e l'art. 52. Il primo ammette gli enti pubblici e le imprese esercenti trasporti a fine in servizio pubblico per trasporto di persone alle agevolazioni sul gasolio per autotrazione impiegato dagli autotrasportatori; il secondo stanziava, nell'ambito del fondo per il federalismo amministrativo, una somma significativa per il finanziamento dei contratti di servizio per il trasporto pubblico locale.

²¹ Ai sensi del secondo comma, i contenuti degli oneri di pubblico servizio sono determinati secondo le modalità previste dall'art. 36 della l. 17 maggio 1999, n. 144 (il meccanismo è quello della conferenza di servizi a cui partecipano Stato e regione).

peraltro ampiamente indagati in dottrina²². Sarà invece sufficiente richiamare gli aspetti più significativi del suo contenuto, ricordando che l'art. 35, in parte, ha ridefinito il contenuto dell'art. 113 t.u.e.l.; in parte, ha dettato norme destinate a regolare il (lungo) periodo transitorio e alcuni ambiti peculiari (quello delle società quotate in borsa, ad esempio). L'intervento di riforma disegnava orizzonti differenti, muovendosi in una qualche continuità rispetto al disegno di legge n. 4014 della precedente legislatura. La liberalizzazione del settore dei servizi pubblici locali e l'esaltazione della concorrenza per la gestione e tra le gestioni costituivano importanti canoni ispiratori dell'art. 35, peraltro confermati anche nella più recente novella del sistema (art. 23 *bis*, d. l. 25 giugno 2008, n. 112). Schematicamente, i principi introdotti dalla finanziaria per il 2002 possono così essere descritti:

La finanziaria, dunque, per la prima volta a far data dalla municipalizzazione operata dalla legge Giolitti, si ispirava alla liberalizzazione del settore dei servizi pubblici locali e all'esaltazione della concorrenza per la gestione e tra le gestioni costituivano canoni ispiratori della materia. Schematicamente, i principi della materia introdotti nel 2001 possono così descritti:

concorrenza per la gestione. Il comma 5 introdotto all'art. 113 prevede che l'erogazione del servizio avviene in concorrenza secondo le discipline di settore, con conferimento della titolarità del servizio a società di capitali individuate attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica. Al riguardo, è utile ricordare che il testo originario del disegno di legge prevedeva che il servizio dovesse essere erogato in regime di libera concorrenza tra imprenditori, senza necessità di alcun atto traslativo di diritti dall'amministrazione al gestore (essendo ipotizzabile soltanto un intervento dell'ente locale volto a verificare il possesso di requisiti e *standard* professionali e qualitativi in capo agli aspiranti gestori a cui subordinare l'inizio dell'attività e su cui fondare il potere dell'ente locale di controllo

²² Al riguardo e senza alcuna pretesa di esaustività, L. R. Perfetti, *I servizi pubblici locali. La riforma del settore operata dall'art. 35 della l. n. 448/2001 ed i possibili profili evolutivi*, in *Dir. amm.*, 2002, pp. 575 ss.; F. Liguori, *I servizi pubblici locali. Contendibilità del mercato e impresa pubblica*, Torino, 2004; M. Dugato, *I servizi pubblici locali*, in *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, a cura di S. Cassese, vol. III, II ed., Milano, 2003, pp. 2581 ss.; Id., *I servizi pubblici locali*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, n. 15, 2004, pp. 73 ss.

sull'attività stessa). Ad una concorrenza nel mercato la legge finanziaria ha così preferito una concorrenza *per il* mercato.

Prevalenza delle leggi di settore sulle previsioni generali. Si trattava di una naturale applicazione del principio secondo cui *lex specialis derogat generali*. Da un lato, era ipotizzata la convivenza di regimi fortemente differenziati; dall'altro era assicurata un'adeguata ed esaustiva disciplina per i pochi servizi privi di una disciplina specifica. La regola è stata radicalmente invertita dall'art. 23 *bis*, d. l. n. 112 del 2008²³, nel quale espressamente si prevede che le norme della disciplina generale “si applicano a tutti i servizi pubblici locali e prevalgono sulle relative discipline di settore con esse incompatibili”²⁴.

Differenza di regime tra servizi di rilevanza economica e servizi privi di rilevanza economica (in origine servizi “industriali” e “non industriali”). L'art. 35 ha abbandonato il criterio distintivo tra i servizi basato sulla natura imprenditoriale o meno dell'attività. Come si era già sottolineato, tutti i servizi locali sono caratterizzati da una natura oggettivamente economica e sono quindi suscettibili di essere oggetto di attività d'impresa. Meno felice fu invece la scelta originaria di sostituire il criterio della “imprenditorialità” con quello della “industrialità”, poiché nel nostro ordinamento, l'attività industriale è descritta come attività d'impresa di produzione di beni e di servizi, in contrapposizione con quella commerciale in senso stretto, consistente nell'attività di interposizione nella circolazione di beni e servizi. L'accezione in cui l'ha intesa il legislatore della riforma non poteva ovviamente essere questa. Come si rilevò in sede di primo commento²⁵, con tutta probabilità, si intese distinguere tra attività potenzialmente produttive di utili (i servizi di rilevanza industriale, appunto) ed attività in astratto improduttive di utili (servizi privi di rilevanza industriale).

Separazione tra proprietà delle reti e degli impianti, gestione delle reti e degli impianti e gestione del servizio. Veniva per la prima volta fissato il principio della separazione tra

²³ Convertito con modifiche dalla l. 6 agosto 2008, n. 133.

²⁴ Nel medesimo articolo è poi prevista l'autorizzazione al governo ad emanare uno o più regolamenti di delegificazione volti, tra l'altro, ad “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”.

²⁵ M. Dugato, *I servizi pubblici degli enti locali*, in *Giornale dir. amm.*, 2002, pp. 218 ss. Si veda anche G. E. Berlingero, *Studi sul pubblico servizio*, Milano, 2003, pp. 223 ss.

proprietà delle reti e gestione del servizio (con alcune eccezioni), inteso come cardine essenziale per garantire sia la continuità e la sicurezza nello svolgimento dei servizi indipendentemente dalle sorti imprenditoriali dei gestori, sia l'effettiva concorrenza tra i competitori. Si riconosceva però alle discipline di settore il potere di determinare i casi in cui l'attività di gestione delle reti e degli impianti poteva essere separata da quella di erogazione degli stessi.

Atipicità delle forme di gestione dei servizi pubblici locali. Era un principio fondante la riforma della finanziaria per il 2002, poi rinnegato completamente dalla novella del 2003²⁶. Nel testo originario, infatti, sull'onda di una tendenziale liberalizzazione dei servizi, si era affermato il canone dell'atipicità delle forme di conduzione dei servizi (con l'eccezione dei servizi privi di rilevanza industriale), prevedendosi la gara per l'assegnazione del servizio come unica modalità di gestione, con la precisazione che alla gara per la scelta del gestore potevano prendere parte concorrenti organizzati in forma di società di capitali. Come è noto, il testo dell'art. 113, comma 5, fu poi modificato con il ritorno a tre forme tipiche di gestione: a) la gara; b) la società a partecipazione mista pubblico – privato; c) la società *in house* a totale partecipazione pubblica. Schema, quest'ultimo, sostanzialmente confermato dalla riforma del 2008, ancorché in un nuovo e differente rapporto regola – eccezione che caratterizza affidamento con gara e affidamento *in house*²⁷.

La stessa finanziaria, peraltro, conteneva altre disposizioni sui servizi dal contenuto e dalle finalità assai circoscritte. Così, l'art. 52 prevedeva l'obbligo, in capo ai gestori di servizi pubblici e dei servizi di pubblica utilità, pubblici e privati, di riservare, nell'acquisto di pneumatici, una quota all'acquisto di pneumatici ricostruiti (comma 14), e l'imposizione di “oneri di servizio relativamente ai servizi aerei di linea effettuati tra lo scalo aeroportuale di Crotone e i principali aeroporti nazionali” (comma 35).

²⁶ Sul tema, G. Pipera, *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, Milano, 2005.

²⁷ L'affidamento a soggetti *in house* è oggi ammissibile solo “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”. Inoltre, le condizioni poste a giustificazione dell'affidamento diretto debbono essere comunicate, al fine dell'espressione di un parere, all'Autorità garante della concorrenza e del mercato e delle autorità settoriali di regolazione, ove costituite (art. 23 *bis*, commi 3 e 4, d. l. n. 112 del 2008).

Il comma 4 dell'art. 27, invece, stanziava risorse a sostegno delle unioni e delle fusioni di comuni e comunità montane associate per l'esercizio di servizi.

I servizi pubblici nelle leggi finanziarie 2004 – 2008 e una breve conclusione.

Anche nella finanziaria per il 2004 (l. 24 dicembre 2003, n. 350), si manifesta la bivalenza degli interventi sui servizi. A norme contabili, tributarie e contingenti si affiancano revisioni strutturali delle discipline generali. Così, mentre il d. l. 30 settembre 2003, n. 269, rivede parti significative della disciplina del 2001, anche la finanziaria approvata tre mesi dopo incide sull'assetto normativo fondamentale dei servizi pubblici locali.

Modificando l'art. 113 del testo unico degli enti locali, il comma 234 dell'art. 1 della legge n. 350, con l'intenzione di dare impulso all'assetto effettivamente concorrenziale nelle gestioni dei servizi e al fine di superare gli assetti monopolistici, consente alle discipline di settore di "introdurre regole che assicurino concorrenzialità nella gestione dei servizi da esse disciplinati prevedendo, ..., criteri di gradualità nella scelta delle modalità di conferimento del servizio". Ancora per evitare ingiustificate concentrazioni non concorrenziali di attività, dispone che "in ogni caso in cui la gestione della rete, separata o integrata con l'erogazione dei servizi, non sia stata affidata con gara ad evidenza pubblica, i soggetti gestori di cui ai precedenti commi provvedono all'esecuzione dei lavori comunque connessi alla gestione della rete esclusivamente mediante contratti di appalto o di concessione di lavori pubblici, aggiudicati a seguito di procedure di evidenza pubblica, ovvero in economia nei limiti di cui all'articolo 24 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e all'articolo 143 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 21 dicembre 1999, n. 554. Qualora la gestione della rete, separata o integrata con la gestione dei servizi, sia stata affidata con procedure di gara, il soggetto gestore può realizzare direttamente i lavori connessi alla gestione della rete, purché qualificato ai sensi della normativa vigente e purché la gara espletata abbia avuto ad oggetto sia la gestione del servizio relativo alla rete, sia l'esecuzione dei lavori connessi. Qualora, invece, la gara abbia avuto ad oggetto esclusivamente la gestione del servizio relativo

alla rete, il gestore deve appaltare i lavori a terzi con le procedure ad evidenza pubblica previste dalla legislazione vigente”.

Come si è detto, non mancano interventi di più breve momento. L’art. 1, comma 16, si preoccupa di esentare le società di capitali (anche *in house*) costituite per l’esercizio di servizi pubblici dai limiti all’indebitamento posti a carico degli enti locali e delle loro aziende, dimostrando, quindi, di considerare prevalente la loro autonomia imprenditoriale sulla strumentalità rispetto ai fini dell’ente socio.

Il successivo comma 18 (lett. h), invece, dispone che debbono essere considerati investimenti “i trasferimenti in conto capitale in favore di soggetti concessionari di lavori pubblici o di proprietari o gestori di impianti, di reti o di dotazioni funzionali all’erogazione di servizi pubblici o di soggetti che erogano servizi pubblici, le cui concessioni o contratti di servizio prevedono la retrocessione degli investimenti agli enti committenti alla loro scadenza anche anticipata”.

La legge finanziaria dell’anno successivo (30 dicembre 2004, n. 311) non contiene previsioni di sistema. Interviene sulla tariffa del servizio di gestione del ciclo dei rifiuti urbani (art. 1, comma 523); attribuisce alla giurisdizione esclusiva le controversie aventi ad oggetto le procedure e i provvedimenti in materia di impianti di generazione di energia elettrica (comma 552); prevede che i comuni con popolazione inferiore ai 5000 abitanti, i consorzi tra enti locali per la gestione di servizi non industriali, le comunità montane e le unioni di comuni possano servirsi dell’attività lavorativa di dipendenti a tempo pieno di altre amministrazioni locali (comma 557).

Le norme della finanziaria successiva (l. 23 dicembre 2005, n. 266) contengono previsioni puntuali ma di sostanziale impulso della concorrenza e di razionalizzazione degli ambiti ottimali di gestione dei servizi di trasporto pubblico locale. Il comma 393 dell’art. 1²⁸ consente la proroga dell’affidamento diretto del servizio a società pubbliche che abbiano provveduto a cedere almeno il 20 per cento del capitale sociale ovvero dei servizi eserciti ad imprese non partecipate da regioni ed enti locali. Analoga proroga spetta ai nuovi soggetti societari costituiti mediante

²⁸ Di modifica dell’art. 18 d. lgs. 19 novembre 1997, n. 422.

fusione di almeno due società affidatarie di servizi di trasporto pubblico locale nel territorio nazionale ed operanti all'interno della medesima regione ovvero in bacini di traffico uniti da contiguità territoriale²⁹.

Analoga *ratio* anima la previsione secondo la quale le società *in house* incaricate del trasporto locale provvedono ad affidare con procedure di evidenza pubblica una quota di almeno il 20 per cento dei servizi a soggetti privati o a società non partecipate dalla regione o dagli stessi enti locali affidatari dei servizi e quella che impone l'amministrazione ad affidare con gara la concessione di grande derivazione d'acqua per uso idroelettrico (comma 483).

Le finanziarie per il 2007 e per il 2008³⁰ hanno un *focus* solo apparentemente differente. Se è vero che si occupano di società a partecipazione pubblica e non espressamente di servizi pubblici, è però altrettanto vero che, stante la societizzazione delle gestioni di questi ultimi, incidere sulle società partecipate significa incidere sulle gestioni stesse³¹. Il solco è quello tracciato dall'art. 13 d. l. n. 223 del 2006 (cosiddetto "decreto Bersani") e l'indirizzo è quello al forte ridimensionamento della presenza di società pubbliche sul mercato ed alla razionalizzazione delle partecipazioni pubbliche, al fine di garantire maggiore spazio alla concorrenza e di raggiungere una maggiore economia nei costi dell'amministrazione³².

Così i commi 725 e segg. Dell'art. 1 l. n. 296 del 2006, prevedono tetti per i compensi degli amministratori delle società a partecipazione pubblica³³ e limiti predefiniti per la composizione quantitativa degli organi amministrativi. Il comma 734, poi, prevede che non possa essere nominato amministratore di società a totale o parziale capitale pubblico chi, avendo ricoperto nei cinque anni precedenti incarichi analoghi, abbia chiuso in perdita tre esercizi consecutivi.

²⁹ Il risultato è quello di ottenere un soggetto nuovo, affidatario di un maggiore livello di servizi di trasporto.

³⁰ L. n. 296 del 2006 e l. n. 244 del 2007.

³¹ L'intreccio è bene illustrato da 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 e M. Dugato, Torino, 2008, pp. 297 ss.

³² Per un commento delle disposizioni dell'art. 13, delle loro luci e delle loro ombre, M. Cammelli e M. Dugato, *Le società degli enti territoriali alla luce dell'art. 13 del d. n. 223/2006*, in *Studi in tema di società cit.*, pp. 347 ss.

³³ I limiti massimi del numero e del compenso annuale degli amministratori riguardano, sebbene in misura diversa, si applicano sia alle società a totale partecipazione pubblica sia alle società miste, con l'unica eccezione delle società quotate in borsa.

Di segno corrispondente sono i commi 12, 13 e 14 dell'art. 3, l. n. 244 del 2007³⁴. Più incisivo (almeno in apparenza, dato che sono state avanzate convincenti interpretazioni dirette a ridurre in grande parte il rilievo applicativo) è quanto previsto dai commi 27, 28 e 29. Il primo dispone che “al fine di tutelare la concorrenza e il mercato, le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, non possono costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né assumere o mantenere direttamente o indirettamente partecipazioni, anche di minoranza, in tali società. E' sempre ammessa la costituzione di società che producono servizi di interesse generale e l'assunzione di partecipazioni in tali società da parte delle amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nell'ambito dei rispettivi livelli di competenza”.

I commi successivi prevedono, di conseguenza, che “l'assunzione di nuove partecipazioni e il mantenimento delle attuali devono essere autorizzati dall'organo competente con delibera motivata in ordine alla sussistenza dei presupposti di cui al comma 27” e che “entro diciotto mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nel rispetto delle procedure ad evidenza pubblica, cedono a terzi le società e le partecipazioni vietate ai sensi del comma 27”.

Trarre conclusioni circa l'effetto prodotto dalle norme contenute nelle finanziarie sui servizi pubblici è ancor più difficile di quanto non sia risultato in precedenza per i beni. A chi compie oggi l'analisi, la continua alternanza tra norme di sistema e norme contingenti, nonché il parallelo percorso di riforma compiuto dal legislatore in fonti differenti consentono solo di rilevare il curioso andamento del percorso compiuto verso la tutela della concorrenza. Dalle aperture del 2001, che

³⁴ Particolarmente significativo è il comma 14, in virtù del quale: “nelle società di cui al comma 12 in cui le amministrazioni statali detengono il controllo indiretto, non è consentito nominare, nei consigli di amministrazione o di gestione, amministratori della società controllante, a meno che non siano attribuite ai medesimi deleghe gestionali a carattere permanente e continuativo ovvero che la nomina risponda all'esigenza di rendere disponibili alla società controllata particolari e comprovate competenze tecniche degli amministratori della società controllante. Nei casi di cui al presente comma gli emolumenti rivenienti dalla partecipazione agli organi della società controllata sono comunque riversati alla società controllante”.

prendevano atto del forte e ingiustificato vantaggio delle imprese pubbliche su quelle imprese private, si è giunti all'estremo opposto, in cui le prime sono nei fatti messe nelle condizioni di non competere ad armi pari. Amministratori per legge retribuiti con somme largamente inferiori a quelle del mercato dei buoni *managers*, *governance* anch'essa definita rigidamente per legge; impossibilità giuridica di prendere parte a gare per l'affidamento di contratti con amministrazioni differenti da quelle socie, sono tutti elementi che mortificano, seppur nel senso opposto di un tempo, la pari libertà di impresa pubblica e privata. Sembra quasi che il legislatore, consapevole dell'incapacità del nostro sistema di regolare il mercato³⁵, senta la necessità di definire direttamente nella legge gli assetti delle relazioni tra gli operatori economici e lo faccia non secondo una rotta diritta, costante e ininterrotta, ma con continui e bruschi colpi di timone. Un'oscillazione simile a quella del pendolo in perenne moto tra pubblico e privato³⁶.

³⁵ G. Napolitano, *Regole e mercato cit.*, pp. 82 ss., descrive la funzione “ancillare” della regolazione e sottolinea come nell'assetto normativo dei servizi pubblici locali vigente al 2005 esistesse una sola disposizione che sembrava “alludere ad un ruolo propriamente regolativi degli organi territoriali” (il riferimento è al comma 15 dell'art. 35 l. n. 448 del 2001).

In merito, anche L. de Lucia, *La regolazione amministrativa dei servizi di pubblica utilità*, Torino, 2002, pp. 77 ss.; N. Rangone, *I servizi pubblici*, Bologna, 1999, pp. 221 ss.; L. R. Perfetti, *Contributo ad una teoria dei pubblici servizi*, Padova, 2001, pp. 347 ss.

³⁶ M. Mazzamuto, *La riduzione della sfera pubblica*, Torino, 2000.