

MARCO DUGATO

*Problematiche giuridiche del rapporto tra governo del territorio
e servizi pubblici locali*

“Governare il territorio” evoca un oggetto diverso da quello del “pianificare” e rappresenta una realtà, un’attività complessa, che fa riferimento al governo dei processi, della convivenza, delle evoluzioni. Soprattutto, prevede la predeterminazione di fini lontani, di mete a lunga scadenza. Si può forse dire che governare il territorio è il vero mezzo attraverso il quale si realizza la sussidiarietà verticale e si favorisce quella orizzontale. In questo senso, **il cambio di denominazione voluto dalla riforma costituzionale del 2001 non è affatto una banale o inconsapevole operazione lessicale**: le regioni che si occupano del governo del territorio sono cosa diversa dalle regioni che si occupano di urbanistica.

Se è vero quello che si è detto, allora non mi pare dubbio che **i servizi pubblici locali rientrino nel governo del territorio**. La considerazione è interessante sotto un duplice profilo. Il primo riguarda la **competenza normativa**. Se i servizi pubblici locali rientrano nel governo del territorio, allora la competenza legislativa dello Stato nel settore trova una giustificazione meno asfittica e più razionale di quella che usualmente si fonda sulla tutela della concorrenza e sulla definizione dei livelli essenziali delle prestazioni. Soprattutto, appare più organica la relazione tra la competenza statale e quella regionale. Si tratta peraltro di comprendere in che modo la competenza debba essere ripartita, al di là dell’illusorio e fallace confine tra “principi” e “dettaglio”. È peraltro certo che la debba distribuire rendendo partecipi entrambi i livelli di produzione normativa (Stato e regioni) tanto della definizione delle regole di gestione, quanto di quelle attinenti all’organizzazione ed alla regolazione.

Nell’analizzare il tema del “chi fa le regole” non si può però più eludere la questione **della competenza regolamentare dei comuni e delle province nei servizi pubblici**. Che essa esista non è posto in dubbio; tuttavia, non se ne comprendono esattamente l’estensione ed il limite. Se Stato e regioni disciplinano tutto, che rimane agli enti? Esiste, se non una riserva, almeno un contenuto minimo di regolazione locale? A mio avviso, sì. Si tratta di funzioni attribuite agli enti locali in ragione del principio di sussidiarietà, che impongono adeguati interventi organizzativi interni (a maggior ragione se sarà approvata il disegno di riforma che rilancia le gestioni pubbliche dirette). Quale sia il contenuto minimo riservato e quali siano le vie che ne garantiscano la tutela è difficile dire. Certo, il primo elemento qualificante riguarda il livello “alta”: **se l’ente locale rappresenta la comunità locale, non può essere estromesso totalmente dalla definizione delle regole per lo svolgimento dei servizi necessari al suo sviluppo**. In questo, mi pare preoccupante la

totale assenza di riconoscimento della funzione di regolazione locale nelle ipotesi di riforma, le quali non si fanno scrupolo di lasciare ai comuni la scelta sostanziale tra concorrenza e non - concorrenza (che a me sembra il cuore della scelta strategica da riservare allo Stato), ma negano loro ogni significativa funzione di regolazione e di controllo.

Ovviamente, ragionando come qui si fa, non si può che riconoscere anche un *minimum* di normazione locale anche con riferimento alla definizione delle condizioni organizzative dei servizi. Non è tuttavia quello che più interessa. Ciò che maggiormente rileva, nella definizione del rapporto tra governo del territorio e spl sono:

- a) il rapporto tra le regole per il governo del territorio e le regole dei spl;
- b) l'individuazione dei regolati nel governo del territorio e nella gestione dei servizi pubblici;
- c) la questione della rappresentatività e della democraticità nei spl;
- d) la relazione tra pianificazione, servizi ed infrastrutture;
- e) la verifica dell'insussistenza di sistemi di partecipazione alle decisioni;
- f) la rilevanza della dimensione territoriale delle decisioni, della responsabilità e della gestione (anche con riferimento alla funzione di regolazione);
- g) l'aggregazione, non solo e non tanto territoriale, delle funzioni;
- h) a mo' di provocazione: il ruolo della Corte dei conti nella gestione dei servizi.

Il rapporto tra le regole per il governo del territorio e le regole dei spl

Innanzitutto, sarebbe **necessario definire, nella realtà delle cose, se sia corretto affermare che prima si pianifica e dopo si definiscono i servizi pubblici e li si gestisce o se non sia piuttosto vero il contrario**. Mi pare che tutto dipenda dai servizi di cui si parla. Se si parla di trasporto pubblico locale, può avere senso affermare che si organizza e si gestisce dopo che si è pianificato. Ma se si pensa ai servizi ambientali ed energetici ad alta tecnologia e con alta incidenza economica e logistica degli impianti, allora mi pare proprio che il discorso si atteggi in modo differente. Che accade, ad esempio, con i rigassificatori e con lo smaltimento ed il compostaggio dei rifiuti? È pensabile che la realizzazione di impianti sovracomunali sia una mera conseguenza della progettazione territoriale dei singoli comuni? Anche volendo rendere il discorso il più nobile possibile (e non dire che si pianifica dopo che si sono trovate le risorse per gli impianti), è chiaro che è l'allocazione ottimale dell'impianto a determinare alcune delle linee di pianificazione future.

I regolati nel governo del territorio e nella gestione dei servizi pubblici locali

Il tema può essere affrontato formalmente o sostanzialmente. **Dal punto di vista formale, ancora oggi tutto ruota intorno al concetto di residenza.** Gli **interessi tutelati** negli atti di governo del territorio e di gestione dei servizi pubblici locali sono quelli della “collettività di riferimento”, intesa come complesso dei residenti. I **regolati** sono invece tutti quelli i cui interessi agiscono, con una certa stabilità, nel territorio su cui insiste il servizio. Ci sono dunque **tre categorie** di cui l’approccio formale tiene conto: 1) i tutelati – residenti; 2) i regolati – tutti coloro che gravitano sul territorio; 3) gli utenti, che possono certo appartenere alla prima o alla seconda categoria, ma che non rappresentano l’interesse degli appartenenti a quelle categorie.

Se si passa ad un approccio sostanziale, il panorama appare più ricco ed emergono significativi problemi di democraticità. Innanzitutto, il concetto di “collettività di riferimento” rinvia ad un **collegamento essenziale tra titolarità delle funzioni e rappresentanza politica ed istituzionale.** Al contempo, tanto nell’ambito pianificatorio stretto quanto in quello dei servizi pubblici locali, è proprio quel collegamento ad apparire in buona parte fittizio. Si pensi alle grandi aree urbane, ad esempio, in cui il *continuum* urbanizzato ed il collegamento funzionale tra differenti municipalità rende gli effetti delle decisioni di un ente locale capaci di incidere ben al di là dei confini del comune in cui la decisione è presa (decisioni istituzionalmente *extra moenia*, le si potrebbe definire). Al di fuori delle scelte strettamente pianificatorie, in cui la provincia assume il ruolo di importante mediatore, le scelte di un comune finiscono per regolare azioni e relazioni di altri comuni. Si pensi a quel che accade nelle ipotesi di blocco del traffico disposto dal comune principale di un’area metropolitana, che produce i propri effetti anche e soprattutto nei comuni contermini, i cui residenti, peraltro, non hanno alcuna capacità di incidere politicamente o giuridicamente sulle decisioni prese da un sindaco diverso dal loro.

Nei servizi pubblici locali, tutto si amplifica. È vero, infatti che con le società a partecipazione multicomunale si è concretamente avuto un miglioramento sotto il profilo della rappresentanza territoriale, attraverso la partecipazione di tutti i comuni al capitale ed alla *governance*, ma resta il fatto che **la collettività dei residenti – rappresentati e quella degli utenti non coincidono.** Si pensi a Venezia, ad esempio, in cui l’utenza dei servizi è assai più vasta e variegata categoria rispetto a quella dei residenti. La prima è rappresentata da stabili collettività e non solo da turisti mordi e fuggi: pendolari istituzionali (lavoratori presso uffici in Venezia storica, ma residenti in comuni differenti); studenti non residenti; immigrati; proprietari di seconde case. In sostanza, per quel che riguarda alcuni servizi pubblici, la categoria dei residenti è talvolta minoritaria. Eppure, le scelte politiche sui servizi manifestano chiaramente l’interesse per quest’ultima, comprensibilmente avvertita dai decisori come l’unico nucleo destinatario di tutela.

Si è detto che, per l'attuale difetto di rappresentatività rispetto agli interessi dei loro portatori, l'efficienza del servizio e l'efficacia delle decisioni rappresenti l'unico canone di riferimento davvero democratico.

Sia nel governo del territorio sia nel governo dei servizi esiste quindi la necessità di sgomberare il campo dalle false certezze e di riscrivere le regole di rappresentatività regolato – decisore. In uno scritto dell'anno scorso, si è parlato di **“contratto di voto”**, per affermare che la residenza può essere ancora uno strumento utilizzabile solo se la sua definizione nasce non da un atto autoritativo fondato su parametri anch'essi fissati unilateralmente ed anacronistici, bensì da un accordo tra l'ente locale, che richiede parametri minimi di stabilità degli interessi, ed il cittadino, che decide qual è il luogo in cui si svolge la parte più rilevante della propria vita e dei propri interessi. Per comprendere il difetto nel collegamento tra utenza e rappresentanza, è sufficiente pensare allo studente che studia nove mesi all'anno a Firenze o a Bologna, che usa i mezzi pubblici più dei residenti e che, oggi, non può votare nel luogo in cui principalmente risiede. Ancor più stridente è il contrasto con riferimento ai residenti extracomunitari, per i quali appare del tutto disatteso il detto liberale *no taxation without representation*).

Pianificazione, servizi ed infrastrutture

Sono proprio i servizi pubblici locali a consentire di ragionare su un altro dei falsi miti del governo del territorio. Chiunque si occupi di diritto urbanistico sa perfettamente che **l'idea della pianificazione concentrica della legge 1150 del 1942 non rappresenta la realtà**. Il metodo in atto contraddice quel modello e muove in senso induttivo, non deduttivo. In esso, spesso le ragioni di singoli interventi condizionano l'assetto dell'intero territorio, ormai pressoché integralmente urbanizzato.

La realizzazione delle infrastrutture dei servizi pubblici, insieme a quella delle infrastrutture più rilevanti, rappresenta un elemento paradigmatico: gli elementi condizionanti il tracciato di una metropolitana (non più e non tanto quelli classici, come la tutela dei beni storici, assetto geomorfologico, quanto quelli più strettamente economici) incidono sullo sviluppo e sulla trasformazione urbana molto di più di mille ragionamenti sulle invarianti del territorio. Lo stesso vale per la localizzazione di un impianto di compostaggio.

Il discorso conduce evidentemente all'**esigenza di un sistema di aggregazione di funzioni oggi differenziate ed attribuite a soggetti differenti**. Ha davvero senso che le competenze relative ai servizi pubblici o allo sviluppo economico non stiano in capo agli stessi soggetti che si occupano della pianificazione in senso stretto? È davvero pensabile che il sistema giusto sia quello di lasciare separate competenze sinergiche e creare numerosi e continui tavoli di discussione e codecisione? Quali sono le conseguenze della dispersione delle funzioni sui tempi e sull'effettività delle decisioni? Non è più coerente unificare le funzioni e le competenze?

Del resto, non mancano gli esempi virtuosi in cui le competenze sui trasporti sono aggregate a quelle propriamente urbanistiche e pianificatorie. Si tratterebbe, quindi, di estendere a tutte le funzioni da aggregare un modello già applicato su scala più piccola.

Vi è poi un secondo livello, per così dire “basso”, nel tema delle infrastrutture dei servizi, che riguarda la condivisione territoriale delle scelte sulle reti e sugli impianti. In un sistema in cui la dimensione dei servizi economici a rete è evidentemente sovracomunale, mi pare rilevante che non solo i soggetti di gestione coinvolgano le differenti realtà territoriali, ma **che la partecipazione alla decisione, allo sviluppo ed all’assetto territoriale si estenda anche alla definizione strategica delle linee di sviluppo infrastrutturale**. È questa la ragione per la quale l’art. 113, comma 13, Tuel, ha previsto la possibilità di intestare la proprietà delle reti a società *in house*, consentendo la messa in comune delle reti e conservando il principio del *pro quota* tra tutti gli enti interessati alla proprietà delle reti. Mi sembra che il ddl. S-772 conservi questa prospettiva. In sostanza, se gli accordi di programma rappresentano lo strumento ideale per l’avvio delle operazioni fisiche sulle reti, le società multicomunali costituiscono il mezzo di condivisione delle decisioni sulle reti già realizzate.

I sistemi di partecipazione alle decisioni

Il filo conduttore che si è tentato di evidenziare è che governare il territorio è anche organizzare e gestire i servizi pubblici, soprattutto definendone le regole. Così, poiché la pianificazione ha da tempo riconosciuto che non è possibile provvedere alla definizione delle regole senza aver soddisfatto le ragioni della partecipazione, sia tra enti sia degli individui e dei gruppi portatori di leciti interessi privati, **mi pare che la conseguenza debba essere che anche nell’individuazione delle regole dei servizi la partecipazione debba essere considerata elemento indefettibile**.

La storia della partecipazione alla formazione delle regole urbanistiche è in realtà distinta in due momenti: quello della partecipazione minimale e necessaria alla sola legittima produzione di effetti giuridici degli atti pianificatori (la partecipazione e le osservazioni nei tradizionali procedimenti di formazione dei piani); quello della **partecipazione “pesante”** alla composizione del quadro conoscitivo e ai programmi complessi (pit, pru). Mi pare molto significativo il passaggio concettuale: da una partecipazione “difensiva” dell’interesse particolare, ad una partecipazione “attiva” nella rappresentazione di un piano (sostanzialmente ed economicamente) realizzabile. Il quadro che questa seconda partecipazione descrive è un quadro a più livelli, molti dei quali caratterizzati da partecipazione sostanziale:

1. livello di definizione degli obiettivi più generali: partecipazione di tanti livelli ed enti territoriali; partecipazione dei privati se si parte da insediamenti infrastrutturali complessi;

2. livello di definizione delle regole pianificatorie generali, in cui conferenze ed accordi territoriali prevedono la partecipazione di privati;
3. livello di creazione delle regole operative ed attuative, classicamente caratterizzato dalla partecipazione.

In un panorama di questo tipo, pare difficile ammettere che possa esistere un ambito importante della pianificazione in senso ampio, quale quello di definizione delle regole dei servizi pubblici locali, in cui è del tutto assente la partecipazione. A maggior ragione quando si esalta l'importanza della regolazione e la sua affermata separazione dalla gestione. È dunque irragionevole ritenere che ogni ragione collettiva sia riassunta nella composizione e nella rappresentatività del consiglio comunale prima (definizione delle regole generali del contratto di servizio e della modalità di gestione) e nelle *claim actions* dei singoli utenti (e nelle future vere e proprie *class actions*).

Mi pare, dunque, che vi siano **due esigenze: a) definire come e dove inserire la partecipazione; b) a chi consentirla. Esigenze che sono ancor più forti laddove la regolazione è affidata ad enti differenti da quelli rappresentativi che, per il loro assetto attuale, non possono neppure lontanamente configurarsi come autorità di settore (AATO, ad esempio).**

Posto che le soluzioni astrattamente percorribili sono tante, graduate in modo differente e diversamente modulabili, ritengo che un livello minimo di partecipazione dovrebbe comunque garantire la discussione delle regole essenziali delle carte dei servizi e di sviluppo generale della politica dei servizi. Vista la dimensione necessariamente sovracomunale delle decisioni in oggetto, mi pare poi evidente che gli attuali luoghi di rappresentanza diretta non sono sufficienti a garantire le ragioni della partecipazione. Circa il modo con cui garantirla, può forse apparire un paradosso, ma le società a partecipazione mista hanno offerto un'arma forte in quelle realtà in cui si è formato un azionariato diffuso e l'azionariato ha partecipato come socio. Certamente, la previsione di forme di partecipazione al momento regolativo interno agli enti pubblici locali direttamente rappresentativi è più facile e più corrispondente ai loro modelli d'azione.

La sostanziale fine delle *multiutilities in house* di più comuni che si prospetta nel ddl S-772 rende più complessa la soluzione del problema soprattutto con riferimento alla dimensione sovracomunale della regolazione. Si potrebbe forse immaginare un accordo territoriale tra enti che definisca le linee quadro, da trasfondere in una carta di servizi; quindi, si potrebbe immaginare di prevederne un periodo di pubblicità e di sottoporne il contenuto ad osservazioni simili a quelle previste per i vecchi PRG. La partecipazione, per quel che si è prima detto, dovrebbe essere multiterritoriale ed estesa anche ad alcune categorie di non residenti (studenti universitari ecc.).

La rilevanza della dimensione territoriale delle decisioni, della responsabilità e della gestione (anche con riferimento alla funzione di regolazione). L'aggregazione territoriale e l'aggregazione delle funzioni

Di fatto, se ne è parlato fin dall'inizio. Nel moderno governo del territorio: 1) la **dimensione** soltanto comunale è ormai fittizia (sussidiarietà cedevole rispetto all'adeguatezza); 2) tanto in un disegno orizzontale (comuni limitrofi), quanto in un disegno verticale (differenti livelli territoriali) ed all'interno delle partizioni degli enti complessi (regioni), molte delle **funzioni** che sono allocate in luoghi differenti dovrebbero essere **concentrate nello stesso luogo**; 3) le forme di **condivisione decisionale** e di (finto) esercizio congiunto delle funzioni non sono sempre adeguate.

Potrebbero farsi molti esempi. Mi pare però assai indicativo quello della disciplina attuale **dell'autorizzazione all'apertura di impianti di produzione di energia da biomasse**.

Le regole giuridiche del procedimento relativo alla realizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili è contenuta all'art. 12 d. lgs. n. **387/2003**. In particolare, al comma 3, è prevista 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 sostanza, l'interessato alla realizzazione dell'impianto presenta un'unica istanza alla Regione, la quale istruisce il procedimento, indice e conduce la conferenza di servizi e, al termine dell'attività istruttoria ed in ragione dei risultati di questa, provvede con propria autorizzazione.

Il comma 4 specifica poi che l'autorizzazione «è rilasciata a seguito di un **procedimento al quale partecipano tutte le amministrazioni interessate**» e «**costituisce titolo a costruire ed esercire l'impianto in conformità al progetto approvato**».

L'intento è chiaro: la regione decide della conformazione del territorio ed il comune sul cui territorio insisterà l'impianto ha come sola garanzia la partecipazione alla conferenza. Poiché l'autorizzazione finale della regione terrà il luogo di ogni titolo a costruire, la partecipazione dei cittadini del comune non è recuperata in alcun modo.

Non solo: non esistono linee di contingentamento territoriale, così che in un comune (anche contro la volontà dei cittadini e contro la volontà dell'ente

locale) potrebbero essere allocati molti impianti. Se l'intenzione è lodevole (favorire lo sviluppo economico attraverso l'incentivazione di impianti ecocompatibili di produzione energetica), **il rapporto tra quel fine e gli effetti sul territorio (assetto e zonizzazione, circolazione e traffico, smaltimento ecc.) sono però trattati con l'ottica antica della conferenza di servizi e degli strumenti tradizionali di semplificazione.** Sarebbe ora di:

a) definire un piano strategico regionale di sviluppo ed infrastrutture (anche private), in cui sia garantita la partecipazione e la capacità decisionale degli enti e delle collettività (e misure di compensazione degli enti che accettano la localizzazione);

b) definire un piano degli interventi concreti (bandi ecc.), anch'esso condiviso con un accordo tra enti;

c) concentrare la titolarità delle funzioni in un unico luogo, senza passare per la virtualità ingessante della conferenza.

La misurazione degli effetti dei provvedimenti: questa sconosciuta nota alla legge. L'efficienza come criterio di democraticità ed il ruolo della Corte dei conti.

Ben comprendo che affermare il ruolo della Corte dei conti nella tutela della democraticità e della rappresentatività nelle decisioni sul governo del territorio e sui servizi è di per sé sufficiente a mettere in allarme molti studiosi del diritto amministrativo e molti amministratori pubblici. Non per paura, ma per la recente, montante sensazione che il nuovo confine del potere esecutivo da presidiare dall'invasione del potere giurisdizionale sia proprio quello con i giudici contabili. Meglio chiarire, quindi.

Si è posto in evidenza come **non vi sia più un'unica, omogenea collettività di riferimento, ma come ve ne siano diverse, i cui interessi sono potenzialmente in conflitto** (studenti non residenti ma utenti e residenti non utenti; utenti con seconde case in luoghi di vacanza e utenti residenti; immigrati utenti, cittadini non sempre utenti). In questo panorama, o si continua a far valere il criterio (sicuro ma antistorico e non del tutto democratico) della residenza, o si rischiano percorsi alternativi di condivisione (con grandissime difficoltà politiche e normative di sintesi degli interessi), o, infine, si riconosce che **l'efficienza** (temperata da misure di socialità diffusa) è **l'unico terreno di sintesi degli interessi.**

Il che, tuttavia, impone di accettare i presupposti necessari alla effettiva efficienza: 1) individuazione degli obiettivi; 2) analisi dei risultati; 3) definizione dei criteri di **misurazione.** È proprio sotto quest'ultimo aspetto che mi pare si giochi il ritardo. La verità è che i criteri non solo esistono in dottrina economica e giuridica, ma sono stati già regolati (misurazione e riduzione dei costi amministrativi, imposta dall'ordinamento comunitario e accettata dal legislatore nazionale: se ne occupano tanti soggetti, prima tra tutti l'unità per la semplificazione della Presidenza del Consiglio). Mi pare che criteri simili potrebbero ben essere estesi alla misura della pianificazione e dei servizi.

Ciò detto, si comprende che il ruolo della Corte a cui facevo riferimento non è quello del ringhioso mastino della responsabilità dell'amministratore, ma quello (collaborativo nel controllo e magari non immediatamente sanzionatore) del misuratore *a posteriori* dei risultati conseguiti e dell'adeguatezza delle misure adottate. Se posso concludere con un'evidente provocazione: la Corte dei conti come misuratore della democraticità sostanziale nel governo del territorio.