

Torino, 22 marzo 2012

Al Presidente del Consiglio  
Sergio BISACCA  
SEDE

**OGGETTO: Proposta di deliberazione di iniziativa popolare per la trasformazione di SMAT SPA in azienda speciale consortile di diritto pubblico.**

La proposta di iniziativa popolare relativa all'oggetto propone la radicale trasformazione delle modalità con cui, in Provincia, viene gestito il Servizio Idrico Integrato.

In particolare, trattandosi di bene pubblico, i proponenti sono dell'avviso che debba essere esclusa qualsiasi possibilità che la sua gestione possa generare degli utili ed a tale riguardo propongono la trasformazione dell'attuale società pubblica con cui le Autonomie locali della Provincia gestiscono il servizio in una Azienda Consortile cui, per certo, è estranea la finalità lucrativa facendo parte a pieno titolo della pubblica amministrazione allargata.

Ai fini che precedono, a prescindere dalle valutazioni di merito, interessa definire se la proposta è suscettibile di ulteriore corso dal momento per la gestione dei servizi pubblici "a rilevanza economica" prefigura modalità diverse da quelle scrutinabili dopo gli esiti della prova referendaria.

A tale riguardo la normativa previgente la consultazione referendaria prevedeva che i servizi pubblici di che trattasi potessero essere gestiti essenzialmente attraverso:

- l'affidamento a soggetti privati attraverso gara;
- l'affidamento a società a capitale misto pubblico-privato, con socio privato operativo scelto attraverso gara a doppio oggetto e detentore di almeno il 40% del capitale;
- la possibilità di ricorrere all'affidamento *in house* era relegata a deroga eccezionale sulla base di determinate caratteristiche morfologiche, previa analisi di mercato e parere obbligatorio e non vincolante dell'*Antitrust* (per valori superiori ai 200.000 euro annui, come previsto dal dpr 168/2010).

Dopo la consultazione referendaria l'abrogazione dell'articolo 23-bis del decreto legge n. 112 del 2008, secondo la sentenza della Corte Costituzionale n. 24 del 26 gennaio 2011 non ha prodotto alcuna reviviscenza delle norme abrogate da tale articolo (reviviscenza, del resto, costantemente esclusa in simili ipotesi sia dalla giurisprudenza di questa Corte – sentenze n. 31 del 2000 e n. 40 del 1997 –, sia da quella della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato). Si applica, invece, la disciplina comunitaria in materia di servizi di interesse economico generale e rivive per gli enti locali la facoltà di utilizzare proprie strutture per la gestione dei servizi pubblici locali,

fermo restando il rispetto delle condizioni poste dalla giurisprudenza comunitaria (sulla scorta di quanto disposto dalla sentenza Teckal e dalle altre pronunce fondamentali della Corte di Giustizia) e salvo l'obbligo di motivazione. In sostanza, la libertà di autorganizzazione dell'ente sarebbe comprensiva della facoltà di scegliere se ricorrere o meno all'autoproduzione dei servizi mediante proprie entità.

Alcuni autori sottolineano che, "in generale, è possibile affermare che resta del tutto immutata la libertà dell'ente pubblico di scegliere tra le diverse opzioni gestionali: ricorso al privato (in forma singola o associata), a moduli societari misti o all'autoproduzione. In ogni caso, la scelta dovrà essere coerente con i principi comunitari".

In estrema sintesi, quindi, è possibile ritenere che la reviviscenza del sistema pubblico attraverso l'Azienda Speciale non si possa ritenere del tutto incompatibile, ove, naturalmente tale tipologia sia da ritenere come la più conveniente, nel senso della più funzionale per le esigenze sottese di pubblico interesse, rispetto ad altre modelli di gestione dei servizi.

Ed in tale ottica altra realtà locali, Comune di Napoli in testa, hanno ipotizzato la modifica degli assetti societari e la loro trasformazione in Aziende speciali.

In esito, poi, alla sopravvivenza delle Aziende Speciali in regime consortile si ritiene di rassegnare il parere della Sezione Controllo della Regione Piemonte del 15/4/2011 n. 47 si rileva che

- "l'art. 2, comma 186, della legge n. 191 del 2009, nel disporre la soppressione dei consorzi di funzioni tra gli enti locali, ovvero dei consorzi costituiti, ai sensi dell'art. 31 del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (TUEL), per l'esercizio associato di funzioni, ha implicitamente salvaguardato la sussistenza dei consorzi di servizi";

- ai consorzi di servizi, in virtù della previsione di cui al comma 8 del citato art. 31 del TUEL, si applicano le norme previste per le aziende speciali, incluso l'obbligo di pareggio di bilancio da perseguire attraverso l'equilibrio dei costi e dei ricavi (cfr. art. 114, comma 4 TUEL sulle aziende speciali), mentre lo stesso non vale per i consorzi di funzioni, svolgendo questi ultimi attività da svolgersi necessariamente in favore dei cittadini e per i quali, ai sensi dell'art. 2, comma 2, del TUEL, si applicano altresì, salvo diverse disposizioni, le norme sugli enti locali previste dallo stesso TUEL. I consorzi di funzioni, infatti, sono equiparati agli enti locali, svolgendo le funzioni loro trasferite da questi ultimi e rappresentando, nella sostanza, soggetti collettivi coincidenti con l'insieme degli enti pubblici consorziati (cfr. Consiglio di Stato 13 marzo 2008 n. 1085). Proprio in questa differenza disciplinare, e dunque nella conseguente maggiore propensione dei consorzi di funzioni a produrre, per gli enti locali, costi di struttura suscettibili di contenimento, è ravvisata la ragione della loro inclusione fra gli organismi da sopprimere;

- laddove vengano esercitate "funzioni" e non trovino applicazione le norme sulle aziende speciali, bensì quelle sugli enti locali previste dal TUEL (in virtù del combinato disposto dell'art. 2, comma 2, e dell'art. 31 comma 8 TUEL), deve applicarsi la disciplina in discorso e, di conseguenza, i consorzi sono da ritenersi destinati alla soppressione;

- l'attività posta in essere dall'ente consortile costituisce una funzione quando si esplica mediante atti amministrativi o comportamenti configuranti espressione del potere autoritativo della pubblica amministrazione orientato per legge alla cura degli interessi pubblici e a fronte del quale sussistono situazioni giuridiche di mera soggezione o d'interesse legittimo. Laddove invece l'attività del consorzio realizzi la mera erogazione di un servizio alla collettività, in attuazione di

precetti costituzionali afferenti a diritti soggettivi assoluti, si tratterà per lo più di consorzi di servizi.

In tal senso, da ultimo si è espressa anche Sezione regionale di controllo per il Lazio, del. 15/2011), che ha precisato come l'indagine sulla qualificazione giuridica dell'organismo partecipato quale consorzio di funzioni o consorzio di servizi, prescindendo dal *nomen juris* utilizzato, debba focalizzarsi sul tipo di attività concretamente svolta e sulla diversità dell'agire della P.A. locale;

- la presenza dei caratteri di obbligatorietà dell'attività, ricorrenza di poteri autoritativi in materia, rilevanza non economica implica che, venendo esercitate "funzioni", non trovino applicazione le norme sulle aziende speciali, bensì quelle sugli enti locali previste dal TUEL (in virtù del combinato disposto dell'art. 2 comma 2 e dell'art. 31 comma 8 TUEL), e conseguentemente si debba adempiere all'obbligo di soppressione previsto dalla legge per i consorzi di funzioni.

Per quel che precede sia pure alla stregua di una integrazione è opinione che la gestione proposta non pare avulsa dal sistema anche se questo, in passato, aveva relegato l'azienda speciale solo per la gestione dei servizi privi di rilevanza economica.

Con osservanza.

Il Segretario Generale  
(dott. *Benedetto BUSCAINO*)  
f.to in originale