

REGOLE, DIRITTI, SOCIETA' PUBBLICHE

Un seminario europeo su Regione Lombardia e Società Infrastrutture Lombarde SpA

Parlamento Europeo Bruxelles, 8 maggio 2007

Angiolini. Scusi se la interrompo su questo punto. Ma lo Statuto è stato di recente modificato per ottenere questo effetto? Perché lo Statuto di cui noi disponiamo non prevede questo. E' stato modificato o no?

Io credo infatti che uno degli aspetti fondamentali che motiva anche la nascita di questa non voglio definire rimostranza perché mi sembra molto di più, è un'azione politica assolutamente dal suo punto di vista fondata, sia nel fatto che l'interlocuzione tra la compagine sindacale e chi ha il governo di Regione Lombardia sia stata, a quel che ne so, non rilevante o comunque non molto... Ma questo è un problema che sinceramente non può riguardarmi e sul quale.....

Invece tornando alla questione, torno a sottolineare il fatto che anche il requisito che dovrebbe essere soddisfatto dalla necessità di esercitare sulla società un controllo ulteriore rispetto a quello del normale azionista, e verificando l'attività svolta, anche questo requisito è soddisfatto in quanto Regione Lombardia interviene direttamente nella programmazione dell'attività della società tramite il DPEFR, e sulla verifica dell'attività. Tanto è vero che in ogni convenzione stipulata la Regione si è riservata ampia facoltà di vigilanza e controllo con possibilità di revoca in qualsiasi momento, subentrando alla società, nelle procedure e nei rapporti attivi e passivi assunti dalla società stessa; inoltre in questo senso il bilancio di Infrastrutture Lombarde SpA è allegato al bilancio di Regione Lombardia. Non a caso anche l'ultimo requisito, quello per cui la società deve realizzare la parte più importante della propria attività con l'amministrazione che la controlla onde evitare distorsioni di concorrenza, è soddisfatto dal fatto che Infrastrutture Lombarde rivolge quasi tutta la propria attività a favore di Regione Lombardia e del sistema regionale, compresa quella relativa all'edilizia sanitaria sul quale anch'io ho attivato interrogativi, che rientra per legge nella competenza e programmazione regionale. e a questa interpretazione ha dato un contributo decisivo proprio l'interpretazione della modifica del Titolo V di quella legislatura di cui parlavo poc'anzi.

Io peraltro, per mio interesse personale legato allo svolgimento dell'organizzazione delle modalità di governance, in questi anni in Europa e segnatamente nel nostro Paese, devo dire che se c'è un modello che mi sembra un modello a cui anche molte amministrazioni regionali di centro-sinistra stiano guardando in questo momento possa essere considerato proprio quello di Regione Lombardia.

C'è evidentemente dietro questo modello un pensiero non scontato, non scontato voglio dire neanche semplicemente nella logica di quelli che sono gli schieramenti politici che si sono contrapposti in questi anni in Italia, e questo evidentemente non può che suscitare interrogativi, divisioni. Però io credo anche che su questo si fonda esattamente la possibilità di un approfondimento per capire ciò che è innovativo e per capire ciò che invece è deprimente rispetto alle esigenze di democrazia partecipativa e di sviluppo di un territorio e di un popolo;

che questo possa poi fondamentalmente rappresentare il nocciolo duro di una riflessione utile per tutti per gli anni a venire.

Dico questo perché io evidentemente non ho ragioni, se non quelle che ho cercato di spiegare, e altre evidentemente cercherò di illustrare non qui, per non annoiare, ma se questo dibattito si svolgerà anche in altre sedi, per contrastare un'attività di tipo rivendicativo che mette in evidenza contraddizioni del sistema o peggio ancora procedure di carattere illecito. Però ne ho invece tantissime di ragioni per discutere appunto di quello che a me preme, che sono le modalità di governance dalle quali può dipendere in termini positivi non solo lo sviluppo del bene comune, ma anche la necessità per una Europa che è vecchia anche nelle modalità organizzative delle proprie istituzioni, di venire fuori dal guado.

Io credo che Regione Lombardia abbia rischiato molto in questi anni; ha costruito dei modelli sul tema ad esempio dello sviluppo del concetto del voucher in ordine al contenuto dei servizi ai cittadini, così come sul tema che fonda logicamente la possibilità di assistenza di una struttura come Infrastrutture Lombarde possa essere seriamente preso in considerazione.

Vittorio Angiolini, Professore Ordinario di Diritto Costituzionale Università Statale di Milano

Solo qualche osservazione sugli aspetti più prettamente giuridici.

Perché porre la questione dell'appalto in house in questo caso? Perché qui ci troviamo di fronte a una fattispecie sicuramente nuova. C'è qualcosa forse in altre Regioni che oggi si avvicina, ma questa esperienza di Infrastrutture Lombarde SpA non appartiene alla storia delle Regioni. Se noi scorriamo la giurisprudenza, specie quella italiana ma in realtà anche quella europea sul problema dell'in house, vediamo che questo si riferisce normalmente a servizi che erano organizzati già in enti distinti dall'ente locale, che poi sono stati trasformati in realtà in società o imprese di diritto comune o assimilabili al diritto comune, e quindi – a quel punto - si è posto il problema della loro collocazione in house.

Qui siamo invece di fronte ad un fenomeno sicuramente diverso perché qui la Regione istituisce una società che effettivamente a noi risulta attualmente partecipata a totale capitale pubblico dalla Regione. Per la verità – qui era un po' la domanda di chiarimento perché naturalmente questo è un aspetto che potrebbe essere modificato – non risulta, né dagli atti amministrativi né legislativi, che ci sia un impegno imperativo a mantenere questo assetto; e lo Statuto prevede, nella versione originaria, di potere (volere) scendere fino al 78% di azioni detenute da parte della Regione e quindi di potere (volere) trasformare la società in una società mista.

Ma, al di là di questo, la novità dal punto di vista storico sta proprio in questo, perché sia chiaro qual è la materia del contendere o della discussione: che qui non si riorganizzano dei servizi che già erano fuori dall'ente Regione, né si organizza semplicemente - come era accaduto e accade con le finanziarie regionali - partecipazione azionaria delle Regioni in una società di carattere privato. In questo caso alcuni servizi che erano collocati dentro l'ente Regione vengono "passati" fuori: dall'ente Regione a questa società.

I servizi di cui noi abbiamo già notizia che sono passati e di cui abbiamo visto le procedure sono essenzialmente delle concessioni di pura committenza, cioè conferimento a Infrastrutture Lombarde SpA del compito di effettuare gare pubbliche, ovvero anche di servizi di progettazione e di ausilio, della funzione di stazione appaltante da parte della Regione e poi servizi di gestione immobiliare.

Quali problemi pone questa società sull'in house?

I requisiti dell'in house - almeno molto sinteticamente, poi c'è qualche specificazione da fare - riportati nella risposta della commissione europea, dicono che ci deve essere un controllo identico, assimilabile a quello che la Regione esercita sui suoi stessi uffici.

Ricordo a me stesso che la Corte di Giustizia ha detto con molta chiarezza, non soltanto che c'è un problema di composizione azionaria della società, ma che c'è anche un problema relativo anche allo scopo statutario della società, che nel caso di Infrastrutture Lombarde è insolitamente vasto, perché comprende una serie di operazioni molto ampie che non hanno neppure come destinatario esclusivo la committenza pubblica, anche se fino ad ora risulta che la committenza è stata essenzialmente pubblica; però non c'è questa limitazione nell'ambito dello Statuto.

Non affiderei - questo lo dico come giurista proprio dal punto di vista tecnico - l'idea del controllo alle convenzioni di affidamento dei servizi in forma diretta, perché altrimenti tutti i servizi hanno un controllo identico, affine a quello che l'amministrazione esercita sui propri servizi. Se bastasse questo, e finché è bastato questo, il problema di servizi in house non si era mai posto. Quindi c'è un problema di identità del controllo, c'è un problema soprattutto di utilizzo della società nei confronti di altri enti pubblici.

Io voglio essere molto chiaro: qui noi stiamo parlando di disciplina della concorrenza; Cosa vuol dire essere persone giuridiche distinte dalla Regione? quali sono? in Italia le amministrazioni ospedaliere e sanitarie e questo per ragioni che attengono proprio essenzialmente alla gestione del servizio.

Questo significa obbligo autonomo, di questi soggetti, a comportarsi come stazioni appaltanti e come organismi di diritto pubblico; che quindi esercitano la loro attività conferendo i servizi attraverso gare. Qui invece risulta che gli ospedali lombardi stanno conferendo in affidamento diretto e senza gara a Infrastrutture Lombarde SpA, su impulso anche di circolari regionali - il che è veramente singolare - una serie di servizi che vanno dalla gestione immobiliare alla realizzazione di infrastrutture e così via.

Questo è un problema serio. Serio perché vedete, quando nella sua risposta la Commissione dice "realizza la parte più importante della propria attività con l'amministrazione che la detiene" non la dice proprio tutta: perché se l'attività è un'attività che deve andare a gara, come giustamente ha previsto a mio avviso l'art. 13 del Decreto Bersani, nel testo convertito, chi gestisce attività in house non deve partecipare alle gare né tantomeno avere affidamenti diretti da altri soggetti distinti da quello che lo controlla.

Qual è il problema sostanziale? si dice: beh, discutiamo al di là delle formule giuridiche, perché non è che qui poi dobbiamo fare un dibattito giuridico.

E' chiaro che la questione è nuova ma qual è la sostanza del problema? La sostanza del problema è duplice e poi porta un pochino al problema che sollevava in generale Donata Gottardi sull'assetto dei servizi. Questo esempio è interessante perché a mio avviso si vede che le regole sulla concorrenza in realtà, se correttamente applicate, possono servire anche al governo democratico dei servizi e non soltanto essere un elemento di freno, come per lungo tempo si è creduto, perché qui il problema è duplice. Qui ci sono alcune scelte e alcuni servizi che vengono sottratti dalla sede in cui erano, e portati fuori in una sede che è meno controllabile dalle istanze democratiche regionali. Su questo non c'è credo il più ben che minimo dubbio. Tanto più che Infrastrutture Lombarde SpA rivendica - ed in effetti ha, secondo il suo Statuto - tutte le caratteristiche, quindi anche le garanzie, di riservatezza che sono tipiche di una società privata.

L'altro problema è quello della concorrenza. Io credo che qui bisogna essere molto chiari: l'attività di impulso che può svolgere un ente pubblico può essere svolta anche attraverso una

gestione diretta del servizio in house. Ma nel momento in cui si fa questo non si può pretendere che poi chi gestisce il servizio in house vada sul mercato, perché questo significa creare un mercato artificiale in cui in realtà la gestione degli immobili degli enti pubblici in quanto affidata all'esterno è un mercato già a questo punto condizionato in tutta la Lombardia dalla presenza di Infrastrutture Lombarde SpA.

Cioè l'ente pubblico che, peraltro attraverso la gestione di un'attività di una società privata, diventa protagonista di un mercato.

Io credo che sia esattamente questo ciò che si è voluto evitare con tutta la giurisprudenza europea sull'in house; con quella nazionale; col Decreto Bersani; con la giurisprudenza della Corte dei Conti. C'è un ultimo pronunciamento molto interessante anche del TAR Lombardia su questo punto. E credo che la cosa sia interessante perché si capisce qui che la trasparenza delle regole di affidamento dei servizi, allorché si sono definite le regole pubbliche per i loro esercizi - e quindi si tratta effettivamente di mettere in competizione, di liberare delle forze imprenditoriali - serve appunto a delimitare quello che è il campo dell'interesse pubblico; ad evitare cioè che l'ente pubblico si faccia imprenditore e che in nome di un interesse generale, che peraltro non si sa quale potrebbe essere, condizioni il mercato.

E, dall'altra parte, prenda delle decisioni di interesse pubblico che sono invece trasparenti proprio perché affidate alle sedi istituzionali e alle istanze democratiche.

Da questo punto di vista a mio avviso c'è un legame molto stretto con il ragionamento in generale sull'assetto dei servizi, io credo che questa esperienza degli appalti in house ci possa insegnare qualcosa anche su questo punto: che forse sui servizi di interesse generale - economici, o non - è un problema che, come giustamente diceva a mio avviso Donata Gottardi, ci dobbiamo mettere alle spalle. Il legislatore italiano su questo ha fatto dei pasticcetti che sono abbastanza noti che però si sono rivelati dei pasticcetti nel testo unico degli enti locali. Forse ci dobbiamo dire questo: il dibattito sui servizi di interesse generale è stato condizionato dall'idea, che è latente, nessuno lo dice in questi termini, che questi siano servizi che vanno fuori dalle regole della concorrenza. Io credo che invece possono stare dentro le regole della concorrenza con due elementi precisi, che possono essere gestiti in house. Se ci pensiamo bene i requisiti dell'in house, come vengono fuori anche dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, ci rendono chiara qual è la finalità dell'in house.

In house si devono fare quelle cose che il mercato non farebbe: questo è il problema. Quindi in un certo senso quei servizi sono da farsi in house quando sono inadatti per il modo in cui devono essere e si decide di conformarli come servizi pubblici; non essere cioè gestiti dai privati. Per il resto, e qui ci sarebbe tutto un capitolo, naturalmente la gestione dei servizi di interesse generale in regime di concorrenza è perfettamente compatibile, purché si renda chiaro il problema degli obblighi di servizio: cioè di quegli obblighi che possono essere imposti senza discriminazione tra le imprese che devono effettuare - e che potenzialmente aspirano ad effettuare il servizio - nell'interesse pubblico.

Su questo, come sappiamo, non proprio tutto è chiarissimo anche nella giurisprudenza della Corte di Giustizia; l'Unione finora ha fatto un intervento di settore in settore - per esempio sui trasporti o sul gas più che su altro - però dovremmo forse su questo soffermarci perché è un elemento fondamentale per arrivare a definire i servizi di interesse generale.

La mia impressione, leggendo anche tutti i documenti europei, è che i servizi di interesse generale debbano essere quelli la cui erogazione serve alla garanzia dei diritti fondamentali, perché ho l'impressione che alla fine l'esito sia questo. Penso che questo esito non sia stato raggiunto ancora in modo chiaro perché si ha l'impressione che questa definizione possa portare i servizi fuori dalle regole della concorrenza, ma in realtà possa anche aprire una breccia troppo larga nelle regole della concorrenza medesima.

Io credo però che questo non sia vero. Si possono tranquillamente - anzi forse si debbono – regolare i servizi di interesse generale in modo trasparente, nell'individuazione degli interessi pubblici da salvaguardare innanzi agli interessi privati, per poi gestire i servizi medesimi in regime di concorrenza; con le opportune garanzie che derivano dal fatto che questi servizi sono essenzialmente quelli che tendono alla tutela dei diritti fondamentali dei cittadini.

Mi fermo qui, disponibile ad eventuali chiarimenti