Tab. 14 - Comunità montane. Unità organizzativa che svolge il controllo strategico per area geografica e classe demografica

Area geografica	Comunità montane che hanno istituito il controllo strategico	Struttura autonoma esterna o mista	Struttura che esercita il controllo di gestione e/o la valutazione	Settore/servizio amministrazione	Collegio dei revisori	Altro
Nord	11	2	5	1	2	1
Centro	11	3	6	1	0	1
Sud	13	1	12	0	0	0
Totale	35	6	23	2	2	2

La maggioranza delle comunità montane che hanno istituito il controllo strategico hanno scelto di affidarlo alla stessa struttura a cui sono affidati il controllo di gestione e/o la valutazione della dirigenza. Solo 6 comunità hanno scelto di intestarlo ad una struttura mista.

Tab. 15 - Comunità montane. Unità organizzativa che svolge il controllo di regolarità amministrativa e contabile per area geografica e classe demografica

Area geografica	Comunità montane che hanno istituito il controllo di regolarità amministrativa e contabile	Ragioneria	Collegio dei revisori	Segreteria generale	Altro
Nord	71	50	40	34	15
Centro	38	29	20	17	8
Sud	51	23	35	25	6
Totale	160	102	95	76	29

Per quanto riguarda il controllo di regolarità amministrativa e contabile 160 Comunità montane dichiarano di averlo istituito, 102 di esse dichiarano di averlo affidato alla ragioneria, 95 al collegio dei revisori e 76 dichiarano che questo controllo è affidato anche alla segreteria generale.

Pertanto può osservarsi che anche le Comunità montane come i comuni hanno interpretato il controllo di regolarità amministrativa e contabile come una categoria nell'ambito della quale rientrano più tipologie di controllo.

5 I SERVIZI PUBBLICI LOCALI

Premessa

La riforma dei servizi pubblici locali è "una incompiuta" della trascorsa legislatura.

Le problematiche insite nella materia, ieri come oggi, attendono sbocchi risolutivi.

La Sezione vuole farsi carico di compendiare quelle, fra queste, che maggiormente hanno interessato e potranno interessare gli "addetti ai lavori", non ultime quelle che derivano dai vincoli che pone l'ordinamento comunitario.

Segue, poi, una indagine sui modi di affidamento dei c.d. servizi a rilevanza industriale nei comuni capoluogo di provincia, con evidenziazione dei processi di privatizzazione delle aziende comunali nonché delle ipotesi di liberalizzazione laddove riscontrate.

Chiude, infine, una rilevazione più puntuale sul procedimento di privatizzazione in concreto seguito dal Comune di Milano nella trasformazione della sua Azienda Energetica Municipale (A.E.M.).

In quel contesto verrà fatta una rappresentazione sommaria, peraltro più puntuale per il segmento di interesse locale, del quadro legislativo dei settori elettrico e del gas che sono i più importanti ambiti ove opera la nuova Aem S.p.a.

La scelta di quel Comune e di quella Azienda è stata determinata dalla primaria e significativa rilevanza di quell'Ente locale e di quella sua impresa.

5.1 Primi tentativi di risoluzione e prospettive evolutive

E' unanime il convincimento in tutte le sedi istituzionali ed organismi interessati che occorra procedere al traghettamento del sistema dei servizi pubblici locali dall'attuale ambito della riserva monopolistica al libero mercato. Ciò, quantomeno, per i c.d. servizi a rilevanza industriale. Si tratta di una rivoluzione che necessita della previa soluzione di alcune problematiche molto dibattute.

a) Oggi non poche imprese concessionarie di servizi pubblici sono anche proprietarie delle reti e degli impianti, cosa che determina una posizione di sostanziale monopolio.

Dovendo procedere verso la liberalizzazione occorrerà, in qualche modo, introdurre la separazione fra proprietà e gestione. Potrà scegliersi la via della proprietà diretta dell'ente locale o di altro soggetto, ad es. una società di capitali, controllata dall'ente stesso.

b) Occorrerà decidere la durata degli affidamenti. Per il gas, che oggi ha una sua organica disciplina di settore (d.lgs. 23 maggio 2000, n. 164), è stata fissata una durata di 12 anni a partire dal momento della liberalizzazione.

Il problema della durata degli affidamenti è intimamente legato alla specificità industriale del servizio e al peso degli investimenti. Affidamenti troppo lunghi deprimono il libero mercato. Tempi di durata non adeguati sconsigliano l'espansione degli investimenti.

c) Occorrerà individuare il soggetto titolare del potere di regolazione del servizio e attribuirgli i relativi compiti.

Come è noto, per l'elettricità ed il gas esiste una Autorità nazionale.

Per il resto, se verrà individuato l'ente locale, occorrerà decidere l'ampiezza delle sue funzioni a fronte dell'opportunità di poteri di indirizzo che assicurino uniformità al sistema.

d) Sarà molto importante individuare i soggetti che potranno partecipare alle gare per l'affidamento dei servizi. Si pone il problema di assicurare una reale "par condicio" fra le imprese aspiranti.

Infatti, c'è il rischio che imprese, nazionali o straniere, che gestiscono servizi in regime di affidamento diretto, profittino di situazioni di privilegio discendenti da rendite monopolitistiche per allargarsi su nuovi mercati a discapito di altre imprese che invece devono rispondere a dure regole di efficienza.

La già citata disciplina del settore del gas (d.lgs. 164 del 2000), sul punto è sufficientemente severa (vedasi paragrafo 5.3.3).

- e) Di notevole rilievo è la problematica relativa al pagamento, da parte del gestore subentrante, del valore degli investimenti realizzati dal gestore uscente. Essa riguarda due aspetti: la determinazione del "quantum" e il condizionare, o meno, il subentro all'avvenuto pagamento. In ordine al primo, per le devoluzioni, in passato, si è per lo più adottata la formula del valore di ricostruzione diminuito del degrado, in analogia agli artt. 24 del R.D. 2578 del 1925 e 13 e 14 del d.P.R. 902 del 1986.

In ordine al secondo aspetto si potranno scegliere varie soluzioni, ma il risultato fondamentale da perseguire è l'assicurare, in ogni caso, la continuità del servizio che potrebbe essere posta in crisi da possibili contenziosi.

- f) Ha sicuramente primaria rilevanza la problematica che investe la disciplina da dare alla fase transitoria.

Il traghettamento dall'attuale sistema monopolistico ad un sistema di libero mercato necessita di tempi opportuni che potranno essere più o meno lunghi. Fatte poche eccezioni, le attuali imprese comunali, avvezze da sempre ad operare senza confronti di mercato, hanno necessità di ristrutturarsi industrialmente e finanziariamente prima di poter affrontare un regime di mercato concorrenziale. La strada della privatizzazione per giungere efficientemente alla liberalizzazione è sicuramente la più idonea. Essa però deve essere spianata. Difficilmente, infatti, il capitale privato sarebbe disposto ad entrare in una impresa pubblica che domani dovrà affrontare il mercato senza avere la necessaria sicurezza di disporre del tempo necessario per attrezzare quell'impresa in vista di quell'impegno. Ecco, dunque, la necessità di una ponderata valutazione dei tempi necessari da fissare in una disciplina transitoria. Tempi che, nel mentre determineranno l'avvicinamento o allontanamento dell'entrata a regime della liberalizzazione, saranno l'elemento di maggior rilievo nella valutazione economica dell'impresa da cedere.

Collegata a quanto fin qui detto è la questione della c.d. "golden share comunale".

- g) Anch'essa ha costituito un nodo da sciogliere.

Preliminarmente, al fine di illuminare lo sfondo sul quale il problema si è posto, occorre ricordare che il momento maggiormente caratterizzante l'attuale dibattito è stata l'idea di introdurre una disciplina differenziata per i servizi a rilevanza industriale e per quelli che non hanno tale carattere.

I primi dovrebbero essere necessariamente affidati a soggetti pubblici o privati, sulla base di un procedimento di pubblica gara.

Verrebbe ad aprirsi, quindi, un ampio e ricchissimo mercato.

Da ciò discende, come è nella natura delle cose, il grande interesse alla effettiva e celere realizzazione della riforma da parte di tutte le imprese che ritengono di possedere i requisiti per essere i potenziali aggiudicatari delle gare.

Come è altrettanto naturale ne discende la resistenza, quanto meno nei termini più assoluti, da parte degli enti locali e dei soggetti che sono, allo stato, i gestori dei servizi.

In questo contesto si è inserito il tentativo di introduzione nell'ordinamento della "golden share" comunale.

La prima proposta di legge, originariamente trasfusa in una disposizione del d.d.l. finanziaria per il 2000 (poi, peraltro, stralciata) era del seguente tenore:

"In deroga alle disposizioni di cui all'art. 22, comma 3, lettera c), della legge 8 giugno 1990, n. 142, come sostituita dall'art. 17, comma 58, della legge 15 maggio 1997, n. 127, nonché dell'art.12 della legge 23 dicembre 1992, n. 498, l'applicazione delle norme del decreto legge 31 maggio 1994, n. 332, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 1994, n. 474, alle alienazioni delle partecipazioni degli enti locali in società operanti nel settore dei trasporti, delle telecomunicazioni, delle fonti di energia, idrico o degli altri pubblici servizi, non comporta per tali società la perdita dell'affidamento diretto del servizio, ove l'ente titolare del servizio disponga di uno o più dei poteri speciali previsti dall'art. 2 del citato

decreto legge n. 332 del 1994 (la c.d. golden share) e le azioni vengano dismesse mediante le procedure di cui al decreto legge medesimo”.

Poi, versioni simili vennero riproposte nel corso dell'esame del d.d.l. n. 4014, atti Senato, decaduto a fine legislatura.

Tutto discendeva dalla convinzione che, per realizzare una effettiva e sostanziale privatizzazione e permettere agli enti locali di trasferire in tutto o in parte le partecipazioni senza mettere in discussione le concessioni e gli affidamenti assegnati senza gara, occorresse l'introduzione della "golden share" negli statuti delle società cedende.

In buona sostanza, la norma voleva garantire che l'applicazione del decreto legge n. 332 del 1994 (cessione delle partecipazioni azionarie dello Stato) all'alienazione delle partecipazioni detenute da enti pubblici locali in società operanti nei servizi pubblici non comportasse la perdita dell'affidamento diretto del servizio e ciò perché si volevano prevenire possibili dubbi interpretativi in ordine ai riflessi derivanti dalla disciplina delle privatizzazioni sul regime di affidamento diretto dei servizi pubblici da parte degli enti locali.

Occorre ricordare che, allo stato, l'ente locale può procedere alla alienazione delle partecipazioni azionarie maggioritarie (legge n. 142 del 1990) e minoritarie con una quota minima mantenuta del 20% (legge n. 498 del 1992 attuata dal d.P.R. n. 533 del 1996) anche avvalendosi delle disposizioni del decreto legge n. 322 del 1994, che non prevede alcun limite minimo di partecipazione pubblica.

L'introduzione della "golden share" mirava ad intervenire sulle conseguenze che la dismissione potesse avere sul rapporto di servizio fra l'ente locale e la società privatizzata e si proponeva di superare la preoccupazione che la dismissione oltre i limiti fissati dalla legge n. 142 del 1990 (49%) e dal d.P.R. n. 533 del 1996 (80%) potesse determinare la decadenza dell'affidamento del servizio.

Peraltro, il convincimento che la continuità dell'affidamento potesse configurarsi solo in presenza delle due condizioni - poteri speciali e procedura di alienazione³³ - previste dal decreto legge n. 332 del 1994, andò sempre più attenuandosi fino a risolversi del tutto, come ad esempio nella formulazione adottata nel testo del d.lgs. 164 del 2000 di disciplina della materia del gas (vedi paragrafo 5.3.3).

Sicuramente l'introduzione della "golden share" comunale avrebbe problemi in sede comunitaria.³⁴

Basti ricordare l'esito presso la Corte di Giustizia delle Comunità Europee della causa (C - 58 del 1999) promossa dalla Commissione contro la Repubblica Italiana, mirante a far constatare che l'Italia, adottando l'art. 1 comma 5 e l'art. 2 del decreto-legge n. 332 del 1994 (poteri speciali), risultava inadempiente rispetto agli obblighi posti dagli artt. 43, 49 e 56 del trattato CE. Esito che ha visto l'Italia soccombente nella sentenza della Corte del 23 maggio 2000.

³³ Quanto ai poteri speciali si ricorda che sono quelli previsti come eventuali dall'art. 2 del Decreto legge n. 332 del 1994, e cioè: gradimento all'assunzione di partecipazioni o alla conclusione di patti o accordi che coinvolgano un numero di azioni superiori alla ventesima parte del capitale sociale; diritto di veto alle delibere di scioglimento, trasferimento, fusione, scissione, cambiamento dell'oggetto sociale, modifica dello statuto per la parte relativa ai poteri speciali; potere di nomina di almeno un amministratore o di un numero di amministratori non superiore ad un quarto dei membri del consiglio e di un sindaco.

Quanto invece a "le procedure previste dal medesimo Decreto legge" il riferimento deve essere inteso in particolare all'art. 1, commi 1 e 2, del Decreto legge n. 332 del 1994, che prevede che le alienazioni della partecipazione di controllo possono essere effettuate in deroga alle norme di contabilità generale, e, di norma, tramite offerta pubblica di vendita (disciplinata un tempo dalla legge 18 febbraio 1992, n. 149, e oggi dal Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, recante Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, e relativi regolamenti di attuazione). In alternativa è possibile procedere tramite trattativa diretta con i potenziali acquirenti o mediante entrambe le procedure. Il comma 2 precisa che la scelta delle modalità di alienazione è effettuata con decreto del Presidente del Consiglio, su proposta del Ministro del Tesoro, di concerto con quelli dell'Industria e del Bilancio. Tale ultima previsione non sembra peraltro applicabile alla materia qui in esame. Peraltro, il comma 60 dell'art. 17 della legge n. 127/1997 ha abrogato il comma 6 dell'art. 1 del Decreto legge n. 332 del 1994, che estendeva agli enti pubblici la disciplina dettata per le partecipazioni statali.

³⁴ In materia non vi è alcuna direttiva ma solo una comunicazione (220/15 del 18/7/1997).

La Corte ha statuito che nel caso esaminato i poteri speciali conferivano alle autorità italiane un potenziale potere di discriminazione che poteva essere utilizzato in modo arbitrario. Ribadiva, ancora, facendo proprie le denunce della Commissione contenute nell' "atto di costituzione in mora" del 3 febbraio 1998, che i poteri speciali sono esercitabili solo in presenza dei principi di non discriminazione e di proporzionalità. Oggi, comunque, la disciplina dei "poteri speciali" ha avuto una diversa riformulazione perché il Governo italiano, conscio dell'esito che avrebbe avuto quella causa, con l'art. 66 della legge 23 dicembre 1999, n. 488 (legge finanziaria 2000) si è uniformato alle richieste comunitarie. La norma che ha, peraltro, l'intestazione "modalità di dismissione delle partecipazioni detenute dallo Stato", quantomeno per le disposizioni di cui al comma 3, che limitano ai casi di imprescindibili motivi di interesse generale l'introduzione dei "poteri speciali", e al comma 5, che abrogano le disposizioni incompatibili, è sicuramente applicabile a tutti gli enti pubblici.

- h) La materia dell'energia, e in particolare dell'energia elettrica, interessa l'ambito locale solo in misura limitata con riferimento al segmento della distribuzione. Tuttavia la Sezione ritiene di essere legittimata a poter dire che diversa, rispetto a quella prospettata sopra, appare la questione aperta dalla recente acquisizione da parte di EdF del 20% del pacchetto azionario di Montedison S.p.a.

EdF è un ente pubblico economico francese che in patria opera in regime di riserva monopolistica nel campo dell'energia. Montedison è una società privata italiana titolare, attraverso sue controllate, di concessioni nel campo energetico. L'Italia, al contrario della Francia, sulla base di impegni assunti in sede comunitaria, in quel mercato è in fase di avanzata liberalizzazione. L'Italia ha ritenuto che quella acquisizione, dichiarata mero investimento finanziario, fosse preordinata, invece, alla scalata e conseguente controllo di Montedison. L'Italia non ha potuto accettare che un soggetto, che in altro stato europeo opera ancora in regime di riserva monopolistica e che, comunque, non è neanche aperto alla libera circolazione dei capitali e, quindi, a sua volta scalabile, possa occupare nuovi spazi del mercato italiano dell'energia resi disponibili dalla liberalizzazione in atto. Il Governo italiano ha così adottato il decreto legge 25 maggio 2001, n. 192 che, fino alla realizzazione all'interno della Unione europea di un mercato pienamente concorrenziale nei settori dell'elettricità e del gas, attraverso la previsione del meccanismo di sospensione del diritto di voto oltre il limite del possesso ordinario del 2%, rende inefficaci allo scopo operazioni di quel genere.

Il decreto legge sarà controllato in sede di conversione in Parlamento.

Questa Sezione, per quel che rileva, ritiene condivisibile l'adozione di quel provvedimento quantomeno per due motivi:

I° i trattati europei sono norme di diritto internazionale pattizio e nel diritto internazionale pattizio vige il principio delle reciprocità;

II° i principi posti dai trattati europei sono nel senso del libero mercato effettivo; è elusiva di tali principi un'operazione formalmente improntata alla libera circolazione dei capitali ma sostanzialmente diretta a fare ricadere nelle mani di un monopolista fette di mercato liberalizzate.

L'Ordinamento Comunitario e i servizi pubblici locali.

I tre commi dell'art. 41 della Costituzione repubblicana del 1948 rispecchiano, in stile compromissorio, le tradizioni liberale, solidaristica e socialista: dalla tutela dell'iniziativa privata al disegno unitario e programmatico di tutte le attività economiche.

Il materiale costituzionale del 1948 non permette di determinare, con sufficiente rigore ed utile precisione, la nozione di interesse pubblico in campo economico.

L'economia di mercato, presente solo in maniera blanda nella Carta del 1948, penetra in modo decisivo nel nostro diritto attraverso le norme dei Trattati europei, che costituiscono la vera Costituzione economica del Paese.

Oggi è ben certo che il criterio di definizione dell'interesse pubblico nell'economia va ricavato soprattutto dai principi comunitari e dunque include in sé, prima fra tutte, la garanzia di piena e libera concorrenza nel mercato europeo.

La relazione al codice civile del 1942, a commento della disciplina delle società con partecipazione dello Stato o di enti pubblici (artt. 2458 e segg.), chiariva: "In questi casi è lo Stato medesimo che si assoggetta alla legge della società per azioni per assicurare alla propria gestione maggiore snellezza di forme e nuove possibilità realizzatrici.

La disciplina comune della società per azioni deve pertanto applicarsi anche alle società con partecipazione dello Stato o di enti pubblici senza eccezioni, in quanto norme speciali non dispongono diversamente".

Oggi, norme speciali, che alterino il gioco della concorrenza, sarebbero non già garanti, ma lesive dell'interesse pubblico, il quale è, per vincolo giuridico, interesse alla libera competizione delle imprese. Il principio della libera concorrenza ha poi trovato piena esplicitazione nella legislazione ordinaria interna con la legge 10 ottobre 1990, n. 287, istitutiva dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato.

Una precisazione, anche se probabilmente superflua, va fatta subito.

I Trattati europei, assumendo il metodo della concorrenza al centro della Costituzione economica, permettono di definire l'interesse pubblico come interesse all'introduzione del libero competere delle imprese.

Quindi, interesse alla liberalizzazione, e non interesse alla privatizzazione.

E' chiaro che si può privatizzare senza liberalizzare (si trasferisce a privati un'impresa monopolistica), così come si può liberalizzare senza privatizzare (si garantisce la competitività piena tra imprese pubbliche e private).

L'interesse alla privatizzazione può essere certo perseguito in piena legittimità, ma è un interesse contingente e non un interesse costitutivo e permanente della nostra economia.

Si vuole esaminare, ora, più da vicino, come il diritto comunitario incide sulla materia dei servizi pubblici. Si possono intravedere due modi.

- a) Il primo ha valenza generale e riguarda la determinazione della linea di confine tra le attività che l'Ente Pubblico, per motivi di interesse generale, decide di esercitare direttamente, e quelle che, invece, sono lasciate al mercato.
- b) Il secondo riguarda la normativa comunitaria nella materia degli appalti pubblici e, per quanto qui interessa, le direttive del Consiglio 92/50 CEE e 97/52 CE in materia di appalti pubblici di servizi, che hanno trovato attuazione nel nostro ordinamento col decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157, così come modificato dal decreto legislativo 25 febbraio 2000, n. 65.

a¹⁾ In astratto, tutte le attività svolte dalla pubblica amministrazione che si estrinsecano nella prestazione di servizi potrebbero essere affidate a privati e, quindi, al mercato.

Ciò è anche vero per quelle più intimamente associate alla sovranità pubblica e che oggi si trovano necessariamente assegnate all'ambito statale (battere moneta, assicurare la difesa, in passato, sono state anche concesse al settore privato).

A ciò si aggiunge anche una variabile geografica, nel senso che alcuni servizi pubblici che in uno Stato membro sono svolte dalla pubblica amministrazione, in altri vengono svolti da privati. In buona sostanza si vuole dire che nella materia dei servizi pubblici locali è difficoltoso individuare quanto possa giustificare una riserva statale in funzione dell'interesse generale che si vuole perseguire. Nell'ordinamento comunitario, il pendolarismo tra riserva statale e mercato si risolve sicuramente a favore di quest'ultimo.

In puntuali settori: telecomunicazioni, energia elettrica, gas, trasporti, servizi postali, la normativa comunitaria ha introdotto chiari principi di liberalizzazione, per cui non ha più ragion d'essere il regime della riserva, naturalmente con i limiti e nei tempi possibili³⁵.

³⁵ Non vanno dimenticate le difficoltà di piena realizzazione del mercato unico, insorte nel recente vertice di Stoccolma del marzo scorso, nel quale la Francia ha fatto slittare "sine-die" la liberalizzazione totale del mercato di

In più, aldilà di questi specifici interventi, le stesse previsioni generali del Trattato CE hanno determinato una incisiva espansione del mercato e, peraltro, è sempre bene precisarlo, non precludono, in via di principio, gli interventi statali nell'economia, ma anzi riconoscono la necessaria mediazione tra interesse pubblico e concorrenza.

In proposito l'art. 86, n. 2 del Trattato CE prevede che: "le imprese incaricate della gestione di servizi d'interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme del presente Trattato e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata...".

Ciò, però, non vuol dire che il mero svolgimento di un servizio di interesse generale possa giustificare l'attribuzione di un diritto esclusivo e, conseguentemente, la limitazione della concorrenza.

Dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia si ricava il principio che l'intervento diretto dello Stato per soddisfare bisogni connessi all'interesse generale è giustificato solo nella misura in cui il mercato non sia in grado di provvedere in modo più efficiente al soddisfacimento dei bisogni in questione.

La concorrenza, quindi, nella Costituzione europea è vista non solo e non tanto come strumento di crescita economica, ma anche e soprattutto come veicolo di efficienza e qualità dei servizi a vantaggio della collettività. "La specifica missione loro affidata..." cioè l'interesse generale concreto che sta dietro la prestazione di taluni servizi pubblici, non passa in secondo piano, ma viene perseguito in maniera diversa e migliore.

b') Con riferimento alla direttiva 92/50/CEE, il problema che maggiormente rilevava era la identificazione dei soggetti a cui essa andava applicata, cioè dei soggetti definibili "amministrazioni aggiudicatrici" perché, da un lato ad essi era imposto il rispetto delle procedure comunitarie, dall'altro le procedure stesse non si applicavano "agli appalti pubblici di servizi aggiudicati ad un ente che sia esso stesso un'amministrazione aggiudicatrice...".

Ne discendeva che, quando un soggetto veniva definito "amministrazione aggiudicatrice", gli si poteva affidare un servizio senza gara.

L'art. 2, comma 1, del decreto legislativo 17 marzo 1995, n.157, nella sua formulazione originaria disponeva che, ai fini dell'applicazione della normativa di settore, per amministrazioni aggiudicatrici si dovevano intendere, oltre alle amministrazioni pubbliche, anche gli "organismi di diritto pubblico comunque denominati". Il comma 2 rinviava all'allegato 7 per una elencazione non tassativa degli organismi di diritto pubblico di cui al comma precedente.

L'ordinamento comunitario intendeva così "snidare la pubblicità reale" che si nasconde sotto diverse forme, prescindendo dal criterio della pubblicità formale ed optando per la pubblicità sostanziale del soggetto aggiudicatore.

Si era così passati, attraverso l'inclusione dei c.d. "organismi di diritto pubblico" nell'ampliata sfera delle "amministrazioni aggiudicatrici", dal primigenio carattere tassativo dell'elencazione dei soggetti tenuti al rispetto della disciplina comunitaria (direttiva 71/305/CEE), ad un criterio enumerativo-definitorio.

Ora, sulla possibilità di qualificare come "amministrazioni aggiudicatrici" le società miste, con la conseguenza, come accennato, che esse potessero essere affidatarie dirette di servizi, senza necessità di gara, nella dottrina e nella giurisprudenza interna vi erano posizioni contrastanti.

Comunque, alcuni punti fermi per la definizione di "organismo di diritto pubblico", istituito per soddisfare i bisogni di carattere non industriale e commerciale, li si poteva ricavare dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia. Essa era così riassumibile.

Innanzitutto la forma giuridica dell'ente è irrilevante: può dunque trattarsi anche di una società.

Poi, che l'ente in questione può svolgere, accanto alla attività che lo fanno "istituzionalmente" definire amministrazione aggiudicatrice, anche attività di natura commerciale.

Segue che il “carattere non industriale e commerciale” deve essere riferito ai bisogni che l’ente persegue e non all’attività che esso svolge.

La giurisprudenza comunitaria precisava ancora che, in ogni caso, occorreva che l’ente non agisse come un operatore economico sul mercato.

Oggi il problema interpretativo non si pone più.

Infatti, per effetto delle modifiche apportate dal decreto legislativo n. 65 del 2000, è lo stesso art. 2 del decreto legislativo n. 157 del 1995 che, ora, al comma 1, lett. b, dà un’ampia definizione degli “organismi di diritto pubblico”, così come d’altra parte aveva già fatto l’art. 1, comma 3, del d.lgs. n. 402 del 1998, sugli appalti di pubbliche forniture, in cui non potrebbero non rientrare le c.d. società miste. Al comma 2, poi, la stessa norma fa rimando all’allegato elenco n. 7, che include espressamente “le società di cui all’art.22 della legge 8 giugno 1990, n. 142, nonché società per azioni a prevalente capitale privato di cui all’art. 12 della legge 23 dicembre 1992, n. 498”.

Considerazioni e suggerimenti

- 1) La lettura delle disposizioni sulla natura di “organismi di diritto pubblico” delle società miste, che ormai consente la loro equiparazione alle amministrazioni pubbliche e, quindi, la non applicabilità ad esse dei principi comunitari sulla libera concorrenza quando sono destinatarie di affidamenti di servizi da parte di una pubblica amministrazione, va sempre fatta alla luce dell’art. 86, n. 2, del Trattato CE, che consente la deroga alla concorrenza solo quando indispensabile “all’adempimento in linea di diritto e di fatto, della specifica missione... affidata”. Di ciò occorrerebbe dare più chiara contezza nella legislazione avvenire.
- 2) L’“excursus” sulla golden share comunale e la vicenda Edf suggeriscono di poter affermare che, se si vuole veramente la liberalizzazione dei servizi pubblici locali percorrendo la strada di una sostanziale privatizzazione, è inutile e controproducente porre vincoli e barriere alla libera circolazione dei capitali se non in ipotesi di assoluta eccezionalità. Basta il controllo esterno attraverso i poteri di regolazione. Ciò che invece occorrerebbe disporre è una barriera contro i monopolisti, siano essi europei o nazionali.
- 3) Come si vedrà in prosieguo trattando del vigente quadro normativo del settore del gas e dell’elettricità, si osserva che, nel mentre la nuova disciplina del gas (d.lgs. 164 del 2000) detta chiare disposizioni nel senso della proroga degli affidamenti diretti anche in ipotesi di privatizzazioni sostanziali e perdita del controllo dell’impresa da parte dell’ente locale, nella disciplina sull’energia elettrica (d.lgs. 79 del 1999) manca qualsiasi disposizione al riguardo. Ciò crea incertezze e difficoltà interpretative che andrebbero risolte.

Per concludere, volendo fare le ultime considerazioni, la Sezione ritiene di affermare che nella teorica indifferenza, in linea con le indicazioni del Trattato CE, di una gestione pubblica, privata o mista, occorrerà ricercare le più efficienti forme del rapporto tra regolatori ed operatori. L’essenza del servizio pubblico sta nell’assicurare, in ogni caso, i caratteri di universalità e continuità e, dunque, le amministrazioni devono mantenere un saldo controllo sui profili regolamentari. I principi di sussidiarietà e prossimità, nella prospettiva di essere assunti a dignità costituzionale, non potranno che suggerire forme di regolamentazione di livello locale, capaci di avvicinare regolatori e regolati.

Lo strumento della gara dovrà avere la maggiore diffusione possibile. La competizione stimola il miglioramento tecnologico e i più validi assetti organizzativi.

Il periodo transitorio non potrà essere troppo lungo, così come hanno richiesto la Commissione Europea e l’Autorità nazionale antitrust. I tempi lunghi ritardano il processo di liberalizzazione e modernizzazione e radicano posizioni di privilegio non giustificate da effettive capacità imprenditoriali o necessità di pubblico interesse.

5.2 Indagine sui modi di affidamento dei servizi e sullo stato delle privatizzazioni nei comuni capoluogo di provincia

L'indagine ha l'obiettivo di rilevare alcuni aspetti della gestione dei servizi pubblici locali a rilevanza industriale:

- a) distribuzione del gas;
- b) ciclo dell'acqua;
- c) raccolta e smaltimento rifiuti solidi urbani;
- d) trasporto pubblico locale;

nei comuni capoluogo di provincia, facendo risaltare:

- 1) i casi di gestione diretta (in economia, a mezzo consorzio, azienda speciale o società di capitali);
- 2) i casi di gestione indiretta (con lo strumento della concessione o del contratto);
 - 1a) gli affidamenti diretti (di massima includono sempre i casi di gestione diretta);
 - 2a) gli affidamenti previa gara,

con intreccio fra i diversi modi della gestione e dell'affidamento.

L'indagine, poi, prosegue individuando i casi dell'utilizzo delle società di capitali (privatizzazioni), distinguendo le ipotesi di partecipazione azionaria totalitaria, maggioritaria (privatizzazioni formali) e minoritaria (privatizzazioni sostanziali).

I dati dell'indagine si riferiscono, prima, all'universo dei quattro servizi, poi, ad ogni singolo servizio.

Riguardano, prima, l'intero territorio nazionale, poi, distintamente, tre diverse aree geografiche (nord, centro, sud ed isole).

La richiesta di dati è stata inoltrata a 103 comuni capoluogo di Provincia.

Hanno aderito all'indagine, fornendo risposte, 93 enti.

Questi non sempre hanno la gestione di tutti e quattro i servizi oggetto dell'indagine, per cui il campione è composto di complessivi n. 328 servizi così suddivisi:

a	distribuzione del gas	n .	73
b	ciclo dell'acqua	n.	82
c	raccolta e smaltimento rifiuti s.u.	n.	90
d	trasporto pubblico locale	n.	83

La tabella n. 1 ci dice che gli enti preferiscono gestire questi servizi in modo diretto, attraverso l'utilizzo di "strumenti" propri (82%) e che solamente per il 18% si rivolgono a terzi, attraverso lo strumento della concessione e del contratto.

Ciò è particolarmente accentuato per i servizi relativi al ciclo dell'acqua (93%) e del trasporto pubblico (91,50%).

La tabella n. 2, con maggiore significatività nel nord (90%) e minore nel sud (66%), ci indica che il fenomeno è generalizzato.

Unica eccezione contro tendenza è la distribuzione del gas al sud, dove la gestione indiretta è preponderante col 67%.

La tabella n. 3 mostra la distribuzione dei servizi a seconda che siano affidati direttamente o a seguito di procedura concorsuale.

I casi con la gara sono marginali (23) a fronte dei 305 casi di affidamento diretto.

La tabella n. 4 comprova la generalità del fenomeno su tutto il territorio nazionale.

E' di interesse, poi, la verifica dell'intreccio tra modalità di gestione e di affidamento. Una precisazione su termini e concetti forse è necessaria.

La gestione diretta si ha quando l'ente predispone degli "strumenti" propri perché possano essere utilizzati per fornire il servizio. E' chiaro che in questa ipotesi, di massima, l'ente si autoaffida il servizio stesso e non si confronta con altri soggetti che operano nel

mercato. Ma questo non è dogma. La liberalizzazione vorrà, infatti, che anche gli "strumenti" di proprietà pubblica produttori di servizi competano con gli altri operatori del mercato.

Già sin da adesso, comunque, anche se costituiscono casi assolutamente eccezionali, si riscontrano ipotesi in cui l'ente manda a gara la propria impresa per l'assegnazione di un proprio servizio (o meglio di un servizio a favore di cittadini di cui è l'ente esponentiale). E' chiaro che nell'ipotesi opposta della gestione indiretta, in cui ci si rivolge a terzi, la gara dovrebbe essere la regola. Ciò detto, analizzando la tabella n. 5, si riscontra che i casi di gara nella gestione diretta sono 3 contro i 267 affidamenti diretti. Nella gestione indiretta, invece, i casi di gara sono 20 a fronte di 38 affidamenti diretti. Un ulteriore approfondimento l'offre la tabella n. 6 che mette in luce che, dei 20 casi di gara, 12 hanno riguardato appalti di servizio, 8 concessioni. Il numero totale delle concessioni è stato 35, quello degli appalti di servizi 23.

L'immagine che se ne trae è chiara. Gli enti privilegiano la gestione diretta con affidamento diretto del servizio. Quando si rivolgono all'esterno utilizzano di più lo strumento pubblicistico della concessione piuttosto che il contratto di appalto, privilegiando l'affidamento diretto a scapito dei confronti concorsuali.

Si passa ora ad indagare il fenomeno della privatizzazione.

Essa si verifica quando l'ente sostituisce le forme pubblicistiche dei suoi strumenti diretti (economia, azienda, consorzio, azienda consortile) con forme di diritto privato (società di capitali). Si parla di privatizzazione formale quando l'ente conserva il dominio della gestione (partecipazione totalitaria o maggioritaria), di privatizzazione sostanziale quando la gestione passa nelle mani di soggetti privati.

La tabella n. 7 dà un dato molto importante.

I casi di ricorso alle società di capitali (184) costituiscono il 68% delle ipotesi di gestione diretta. Nel 92% dei casi l'ente mantiene il controllo della società attraverso una partecipazione totalitaria (15%) o maggioritaria (77%) e solo nell'8% procede a privatizzazioni sostanziali.

Disaggregando il dato - tabella n. 8 - si riscontra una pressoché costante distribuzione dei modi della partecipazione azionaria nei diversi servizi.

Se poi si approfondisce ulteriormente disaggregando per aree geografiche - tabella n. 9, si registra il dato più significativo dell'indagine: su 184 servizi gestiti mediante società di capitali, 137 (74%) si trovano al nord, 33 (18%) al centro e solo 14 (8%) al sud. Se infine si confronta in ogni area geografica il dato della privatizzazione con quello globale della gestione diretta, si può affermare che il nord ha privatizzato all'84%, il centro al 64% ed il sud al 24% (incrocio tabelle 2 a 9).

E allora, l'immagine che si trae è ulteriormente più nitida.

Il campione esaminato evidenzia che la privatizzazione è in stato avanzato (68%) ma che si è fermata, per quasi la totalità (92%), ad una mera privatizzazione formale.

Il quadro diventa ancor più significativo al nord, dove la privatizzazione raggiunge l'84%.

Al centro si riscontra la stessa tendenza ma con un tasso di privatizzazione inferiore (64%).

Al sud, invece, la tendenza si inverte. Qui gli enti preferiscono conservare i tradizionali strumenti di gestione e i casi di privatizzazione non raggiungono il quarto del numero delle imprese locali privatizzabili (24%).

Seguono tabelle da 1 a 9.

Tabella 1

	Gestione Diretta	%	Gestione Indiretta	%	Totale
a	47	63,00%	26	37,00%	73
b	76	93,00%	6	7,00%	82
c	71	85,00%	19	15,00%	90
d	76	91,50%	7	8,50%	83
Totale	270	82,00%	58	18,00%	328

Tabella 2

CENTRO				
	Gestione Diretta	%	Gestione Indiretta	%
a	8	53,0%	7	47,0%
b	14	87,5%	2	12,5%
c	15	94,0%	1	6,0%
d	14	87,5%	2	12,5%
Totale	51	81,0%	12	19,0%
NORD				
	Gestione Diretta	%	Gestione Indiretta	%
a	34	79,0%	9	21,0%
b	43	96,0%	2	4,0%
c	40	89,0%	5	11,0%
d	44	98,0%	1	2,0%
Totale	161	90,0%	17	10,0%
SUD ed isole				
	Gestione Diretta	%	Gestione Indiretta	%
a	5	33,0%	10	67,0%
b	19	90,5%	2	9,5%
c	16	60,0%	13	40,0%
d	18	75,0%	4	25,0%
Totale	58	66,0%	29	34,0%

Tabella 3

Tipo Servizio	Gara	Affidamento	Totale
a	2	71	73
b	2	80	82
c	16	74	90
d	3	80	83
Totale	23	305	328

Tabella n 4

Tipo servizio	Gara	Affidamento diretto	
Centro			Totale
a	0	15	15
b	1	15	16
c	3	14	17
d	1	15	16
Totale	5	59	64
Sud ed isole			Totale
a	2	13	15
b	0	20	20
c	10	16	26
d	1	22	23
Totale	13	71	84
Nord			Totale
a	0	43	43
b	1	45	46
c	3	44	47
d	1	43	44
Totale	5	175	180

Tabella n. 5

		Affidamento Diretto	Gara	Totale
Gestione Diretta	a	47	0	47
	b	76	0	76
	c	69	2	71
	d	75	1	76
	Totale	267	3	270
Gestione Indiretta	a	24	2	26
	b	4	2	6
	c	5	14	19
	d	5	2	7
	Totale	38	20	58
Totale generale		305	23	328

Tabella n. 6

Gestione Indiretta				
Concessione		Appalto		
Gara	Affidamento Diretto	Gara	Affidamento Diretto	Totale
8	27	12	11	
Totale concessione		35	Totale appalto	23
				58

Tabella n. 7

Gestione Diretta								
Totalitaria	Maggioritaria	Minoritaria	Totale	Economia	Azienda Speciale	Consorzio	Totale	Totale
29	143	12	184	28	31	27	86	270
15%	77%	8%		33%	36%	31%		
68%				32%				

Tabella n. 8

Gestione diretta società di capitali				
Servizi	Nazionale			Totale
	Totalitaria	Maggioritaria	Minoritaria	
a	6	29	2	37
b	7	37	3	47
c	7	38	1	46
d	9	39	6	54
Totale	29	143	12	184

Tabella n. 9

Gestione diretta società di capitali				
Servizi	Centro			Totale
	Totalitaria	Maggioritaria	Minoritaria	
a	0	3	1	4
b	0	7	1	8
c	1	9	1	11
d	1	8	1	10
Totale	2	27	4	33
Gestione diretta società di capitali				
Servizi	Sud ed Isole			Totale
	Totalitaria	Maggioritaria	Minoritaria	
a	1	0	0	1
b	1	3	1	5
c	1	3	0	4
d	0	3	1	4
Totale	3	9	2	14
Gestione diretta società di capitali				
Servizi	Nord			Totale
	Totalitaria	Maggioritaria	Minoritaria	
a	5	26	1	32
b	6	28	1	35
c	5	26	0	31
d	8	27	4	39
Totale	24	107	6	137

5.3 Trasformazione di A.E.M. – Azienda Energetica Municipale di Milano in Aem S.p.a. e processo di privatizzazione

Cenno storico

Il Comune di Milano ha costituito la propria Azienda elettrica A.E.M. nel 1910 per la gestione degli impianti di produzione e distribuzione di energia elettrica che già conduceva direttamente sulla base della legge 20 marzo 1903, n. 103 e del relativo regolamento approvato con R.D. 10 marzo 1904, n. 108.

Tale schema di esercizio fu poi confermato dal T.U. n. 2578 del 1925, che all'art. 1, comma I n. 16 autorizzava i comuni ad assumere l'esercizio diretto dei pubblici servizi di "produzione e distribuzione di forza motrice, idraulica ed elettrica e costruzione dei relativi impianti".

Una convenzione del 1929 regolava le modalità di ripartizione delle utenze elettriche fra l'A.E.M. e la Società Generale Italiana Edison di Elettricità, a cui succedette, ai sensi della legge 6 dicembre 1962, n. 1643, l'Ente Nazionale energia elettrica – oggi Enel S.p.a.

Nel 1981 l'Azienda Elettrica Municipale si trasformò in Azienda Energetica Municipale e divenne affidataria anche del servizio di distribuzione del gas, che il Comune di Milano aveva riscattato dalla Montedison S.p.a.

Oggi l'Aem è una S.p.a. strutturata in un Gruppo Aziendale con varie società operative (n. 22), che spaziano dalla produzione, trasmissione, distribuzione dell'energia elettrica e del gas alle telecomunicazioni.

Premessa

A seguito dell'entrata in vigore della legge 8 giugno 1990, n. 142, in particolare della nuova disciplina delle forme di gestione dei servizi pubblici, disciplina recepita dallo statuto del Comune di Milano, ed in specifico del dettato normativo che offriva l'opportunità di utilizzare

la forma di gestione della S.p.a. in tutti i casi in cui, per la natura dei servizi erogati, per le prospettive di sviluppo e per le esigenze di carattere finanziario, ciò fosse risultato opportuno, il Comune di Milano si pose il problema di verificare se, in concreto, fosse possibile e utile trasformare le proprie aziende in società di capitali.

Al solo fine di consentire una verifica delle implicazioni economiche finanziarie che l'operazione avrebbe avuto per il Comune, gli esperti avevano considerato un valore di riferimento della totalità di A.E.M. non inferiore a 1.400 miliardi di lire.

Fasi operative della trasformazione

Deliberazione n. 61 del 3/12/1993 del Consiglio comunale

Con detta deliberazione il Consiglio comunale approvava:

- 1) "la revoca dell'Azienda energetica municipale a far tempo dalla stessa data in cui verrà costituita la S.p.a.";
- 2) "la costituzione di una società per azioni - denominata Aem S.p.a.- avente per oggetto l'esercizio delle attività attualmente affidate all'A.E.M., di attività relative ad altri settori o aree di servizi a rete comunque connesse o complementari, nonché di ogni altra attività rispondente ad obiettivi di sviluppo, di integrazione, di funzionalità o di mercato; autorizzando nel contempo il Sindaco a sottoscrivere l'atto costitutivo nei modi di legge ed ogni altro atto occorrente per la costituzione della società.
Stabilendo altresì che la Società sarà inizialmente costituita fra il Comune di Milano quale socio di maggioranza ai sensi dell'art. 22 della l. 8 giugno 1990, n. 142, ed altro soggetto individuato nella Metropolitana Milanese S.p.a. con una quota di partecipazione minima";
- 3) "le indicazioni contenute nel piano di fattibilità che accompagna la stessa deliberazione 61 del 1993".

Con la medesima deliberazione la Giunta veniva incaricata di predisporre la proposta di deliberazione consiliare per l'approvazione:

- a) del rendiconto e del bilancio di chiusura dell'Azienda municipale;
- b) delle convenzioni fra il Comune e la nuova Società per l'affidamento dei servizi di pertinenza comunale;
- c) dello Statuto, prevedente obbligatoriamente:
 - Consiglio di Amministrazione composto da sette membri, compreso il Presidente;
 - la nomina di uno o più amministratori e sindaci da parte del Comune in proporzione al capitale detenuto;
 - forme di controllo sugli indirizzi della Società a tutela degli interessi collettivi;
 - la chiara esplicitazione dei sistemi antiscaletta a tutela degli azionisti e della collettività.

La Giunta veniva inoltre incaricata, fra l'altro:

- a) di richiedere al Presidente del Tribunale la nomina di un esperto incaricato di redigere la relazione giurata sul valore del patrimonio aziendale, ai sensi dell'art. 2343 C.C.;
- b) di conferire ad una primaria banca o banca di affari specializzata l'incarico di assistere l'Amministrazione comunale durante le operazioni valutative nonché la costituzione di un apposito consorzio di collocamento a cui debba partecipare anche la stessa Amministrazione Comunale;
- c) di effettuare simulazioni economico-patrimoniali della costituenda Società in modo tale da proporre al mercato prospettive reddituali di investimento aventi il massimo grado di attendibilità.

Nomina dei periti

In data 12/10/1994, il Presidente del Tribunale di Milano nominava un Collegio composto da tre esperti.

In considerazione della rilevanza e della complessità del patrimonio di A.E.M. il Comune aveva chiesto che i periti fossero esperti con competenza e conoscenza specifica in materia di

valutazione di aziende industriali e di servizi nei settori di impianti industriali analoghi a quelli gestiti dall'Azienda.

I periti nominati dal Tribunale perfezionavano l'incarico loro affidato, provvedendo a depositare la relazione finale giurata in data 8/05/1995.

Il patrimonio di A.E.M. stimato al 31.12.1994, da conferire alla costituenda Aem s.p.a., in base alla suddetta perizia risultava pari a lire 1.800 miliardi. La metodologia adottata per la stima del valore del capitale economico dell'A.E.M. si è basata sull'utilizzo congiunto di un procedimento analitico, per la determinazione del valore della componente patrimoniale, ed un procedimento sintetico, per la stima della capacità reddituale dell'azienda.

Deliberazione n. 38 del 6/05/1996 del Consiglio comunale

Il Consiglio, in quella sede, deliberava fra l'altro:

- 1 "di approvare la costituzione ai sensi dell'art. 22, legge 8 giugno 1990 n. 142, della società per azioni - denominata Aem s.p.a. - con apporto del complesso aziendale della revocanda Azienda energetica municipale nella consistenza e sulla base dei valori emergenti dalla relazione di stima redatta dal Collegio di periti nominati a tale fine dal Presidente del Tribunale di Milano e pertanto con capitale e sovrapprezzo complessivi di spettanza del Comune di Milano non inferiore al valore stimato al 31/12/1994 del patrimonio dell'A.E.M. municipale pari a lire 1.800.000.000.000, fatti salvi i maggiori valori che dovessero emergere da aggiornamenti della perizia da redigere in prossimità del conferimento all'Aem s.p.a. di tale patrimonio.
- 2 Il capitale della costituenda Società sarà assunto dal Comune di Milano e, quale secondo socio, per quota di capitale nominale non superiore a lire 50 milioni, dalla Metropolitana Milanese s.p.a.;"
- 3 "di approvare lo statuto della costituenda Aem s.p.a. e con esso, anche ai sensi dell'art. 2, comma III, della legge 30 luglio 1994, n. 474, i poteri speciali sugli indirizzi della Società a tutela degli interessi collettivi ed i sistemi antiscaletta a tutela degli azionisti e della collettività di cui, in particolare, agli artt. 9, 12, 15, 16, 17 e 23 dello statuto medesimo, che allegato alla presente deliberazione ne costituisce parte integrante e sostanziale;"
- 4 "di autorizzare il Sindaco a sottoscrivere l'atto costitutivo nei modi di legge ed ogni altro atto occorrente a ciò necessario per la costituzione dell'Aem s.p.a. in conformità a quanto stabilito ai precedenti numeri 1) e 2) ed a provvedere ad apportare le eventuali modifiche statutarie che dovessero essere richieste dalla competente autorità giudiziaria in sede di omologazione;"
- 5 "di approvare le indicazioni di aggiornamento del piano di fattibilità che allegato alla presente deliberazione ne costituisce parte integrante e sostanziale;"
- 6 "di approvare le seguenti Convenzioni fra il Comune e la costituenda Aem s.p.a. per l'affidamento a quest'ultima dei servizi pubblici di competenza comunale che allegate alla presente deliberazione ne costituiscono parte integrante e sostanziale:
 - a) Convenzione per l'affidamento alla costituenda Aem s.p.a. della gestione del Servizio elettrico;
 - b) Convenzione per l'affidamento alla costituenda Aem s.p.a. della gestione dei Servizi pubblici a rete gas e teleriscaldamento;
 - c) Convenzione per l'affidamento alla costituenda Aem s.p.a. della gestione del Servizio di illuminazione pubblica;
 - d) Convenzione per l'affidamento alla costituenda Aem s.p.a. della gestione degli impianti di regolazione e controllo del traffico."

Faceva seguito, poi, l'atto di costituzione della Aem s.p.a. mediante *atto del notaio Piergaetano Marchetti nn. 155114- 4134 del 22 ottobre 1996* ed il pedissequo *decreto del Tribunale di Milano del 2 dicembre 1996* che ordinava l'iscrizione della società nel registro delle imprese.

E' chiaro che all'epoca il Comune di Milano non ha potuto che seguire il procedimento ordinario di matrice civilistica, non essendo ancora intervenuta la disciplina della c.d. Bassanini

bis - legge 15 maggio 1997, n. 127 art. 17 commi 51 e seguenti (oggi art. 115 del T.U. 267/2000) che consente alla deliberazione del Consiglio che dispone la trasformazione in società per azioni di far luogo a tutti gli adempimenti civilistici necessari. Di conseguenza: messa in liquidazione dell'Azienda, retrocessione all'Ente proprietario, costituzione della Società con conferimento del complesso aziendale rinveniente dalla vecchia Azienda, necessità della pluralità dei soci, nuove convenzioni per l'affidamento dei servizi.

Linee guida dello Statuto:

- 1 immodificabilità, per alcuni anni, di particolare disposizioni;
- 2 limite al possesso azionario, assistito da una serie di regole volte a prevenire l'aggiramento;
- 3 poteri speciali al Comune di Milano per il caso in cui, in futuro, il Comune decidesse di cedere ulteriori quote;
- 4 voto di lista per la nomina di amministratori e sindaci, con la riserva di un numero minimo di membri del Consiglio di Amministrazione e del Collegio sindacale in favore di liste di minoranza.

Di seguito vengono illustrate alcune disposizioni dello Statuto ritenute di maggior rilievo:

Art. 8

Possono essere al portatore solo le azioni prive di voto. Si è voluto prevenire l'aggiramento del limite al possesso azionario (0,5%) disposto dall'art. 9.

Art. 9

Riproduce, con qualche integrazione, le disposizioni dell'art. 3 della legge n. 474 del 1994.

Stabilisce la partecipazione massima al capitale della Società da parte di soci diversi dal Comune di Milano in misura non superiore allo 0,5% ed ha l'evidente funzione di impedire concentrazioni azionarie a favore di soggetti diversi dall'Ente locale. Comunque, in base al comma 3° dell'art.3 della predetta legge, tale limite decade se viene superato per effetto di una O.P.A. (Offerta pubblica di acquisto) che dia luogo all'acquisto della maggioranza dei diritti di voto esercitabili nell'assemblea ordinaria.

Il settimo comma, dispone, poi, che il Comune di Milano manifesti il proprio gradimento in merito alla stipulazione di patti di sindacato nei quali sia rappresentata la ventesima parte dell'ammontare complessivo delle azioni con diritto di voto nell'assemblea ordinaria.

L'ultimo comma prevede l'immodificabilità dell'articolo e di altre disposizioni a tutela delle minoranze azionarie per un periodo di tre anni in linea con quanto dispone il comma 3° dell'art. 3 della legge 474 del 1994.

Art 15

E' stata prevista una maggioranza qualificata per le deliberazioni di modifica di alcune disposizioni dello Statuto che attribuiscono al Comune di Milano alcuni poteri speciali o stabiliscono le modalità di nomina di amministratori e sindaci.

In applicazione dell'art. 2, comma 1, lett. C, della legge n. 474 del 1994, è stato introdotto un diritto di veto del Comune nei confronti di alcune deliberazioni di particolare importanza (scioglimento, trasferimento, fusione, scissione, ecc.).

Art 17

Tra l'altro prevede, in sintonia con la disposizione di cui all'art.4 della legge n. 474 del 94, l'elezione degli amministratori attraverso il meccanismo del voto in lista, in modo da consentire che anche le minoranze possano essere rappresentate nel Consiglio composto di 7 membri.

Il Comune di Milano ha diritto di procedere alla nomina diretta di un numero di amministratori comunque non superiore a 6, proporzionale alla entità della propria partecipazione e, precisamente, alla nomina di un amministratore per ogni quota di un settimo del capitale sociale, o frazione superiore al 50%.