



Audizione Informale

Schema di decreto del Presidente della Repubblica recante Regolamento di attuazione dell'articolo 23-bis, comma 10, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica

Commissione I Affari Costituzionali

Senato della Repubblica

Roma, 13 luglio 2010

Premessa

Il settore dei servizi pubblici locali negli ultimi anni è stato interessato da intensi e ripetuti processi di riforma. Gli interventi più significativi e recenti in materia sono stati effettuati attraverso l'articolo 23 bis inerente "Servizi pubblici locali di rilevanza economica", dell'ex dl 112/2008 convertito in legge 133/2008 e l'articolo 15 "Adeguamento alla disciplina comunitaria in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica", ex dl 135/09 convertito, con modifiche, in legge 166/2009. Quest'ultimo provvedimento ha innovato profondamente la materia, soprattutto in tema di partecipazione dei Comuni in società, anche quotate in borsa, introducendo un nuovo regime transitorio mentre ha mantenuto la procedura inerente la richiesta di parere all'Antitrust per il ricorso *all'in house* e la parte normativa demandata al Regolamento governativo. Su quest'ultimo un primo schema, in forma di Decreto del Presidente della Repubblica, è stato emanato dal Consiglio dei Ministri il 17 dicembre 2009 e successivamente approvato, con modifiche, nella Conferenza Unificata del 29 aprile 2010 ed è oggetto dell'odierna audizione.

Prima di entrare nel merito del provvedimento è però opportuna una sintetica disamina delle novità in materia introdotte dalla norma generale, dalla quale discende il regolamento stesso.

1. Contesto di riferimento

Le nuove norme per i servizi pubblici locali a rilevanza economica sancite dall'articolo 15 del dl 135/09 convertito con modifiche in legge 166/09, considerano modalità "ordinarie" di affidamento, quindi a regime, oltre la "procedura ad evidenza pubblica per il conferimento della gestione" anche l'affidamento a società mista pubblico-privata a condizione che il socio sia scelto con procedure competitive ad evidenza pubblica a doppio oggetto: scelta contestuale del socio, con partecipazione ad almeno il 40% del capitale, ed attribuzione a quest'ultimo di specifici compiti operativi.

Confermata, quale deroga eccezionale, la procedura per gli affidamenti diretti a società *in house*, in possesso dei requisiti comunitari, discriminati e condizionati però dalla "prova diabolica" della sussistenza di ragioni economiche, sociali, geomorfologiche e territoriali che impediscono il ricorso al mercato e dalla richiesta obbligatoria di parere all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato che - unita al fatto che il parere è obbligatorio ma non vincolante ma che, in caso di scelta difforme dell'ente, "peserebbe" alquanto in un eventuale giudizio - rendono, di fatto, difficilmente praticabile l'affidamento *in house*, nonostante invece tale modello sia previsto in ambito comunitario. Lo schema di DPR individua almeno le soglie al di sotto delle quali si è esentati da tale richiesta (l'Antitrust fino ad oggi si è espressa negativamente nella quasi totalità dei casi).

La norma generale dispone inoltre alcuni divieti inerenti l'acquisizione di ulteriori servizi o di servizi in ambiti territoriali diversi per le società affidatarie dirette (comma 9 dell'art. 23-bis), considerando tali anche le miste "ordinarie". **Su tale punto è intervenuta la recentissima pronuncia del TAR Calabria, sentenza n. 561 del 16 giugno 2010, confermando la posizione da sempre sostenuta dall'ANCI, che aveva sollevato perplessità circa l'applicazione dei divieti anche alle società miste considerate "ordinarie".**

Il Tribunale calabrese ha sostenuto l'interpretazione del comma nel senso che **l'affidamento a società mista costituita con le modalità indicate dal comma 2, lett. b) dell'art. 23-bis del dl n. 112/2008, ai fini della**

tutela della concorrenza e del mercato, equivale alla gara ad evidenza pubblica (rientra in tale concetto) come previsto dalla stessa normativa, considerando irragionevole ed immotivata, anche alla luce dei principi comunitari in materia di partenariato pubblico-privato, l'applicazione dei divieti alle miste ordinarie.

In conseguenza di ciò, nel Regolamento bisognerà rivedere anche la norma sull'assunzione di personale estesa anche alle società miste, che andrebbe quindi eliminata in virtù della stessa pronuncia del TAR.

Notevole anche l'impatto della **disciplina puntuale del periodo transitorio** che, pur con l'obiettivo di rendere contendibili le aziende pubbliche e le quote di controllo pubbliche nelle società quotate erogatrici di servizi pubblici locali, **impone l'obbligo di dimissioni societarie e cessione di quote ed azioni comunali, entro termini precisi, pena la scadenza ope legis dei contratti in essere, aprendo la via alle privatizzazioni.**

Il transitorio investe anche le società quotate con l'elevatissimo rischio che la cessione, imposta dalla normativa, generi una perdita di valore per le aziende (obbligando di fatto i Comuni a vendere tali partecipazioni di controllo, con probabili prezzi di cessione molto bassi e conseguenti perdite patrimoniali elevate). Per le altre società poi tale decadenza "imposta" determina, per i servizi meno appetibili, il problema delle gare deserte ed in generale quello della tutela dei livelli di occupazione, nella fase di subentro del nuovo gestore; aspetti che la normativa non affronta.

Per tutte queste società pubbliche si enfatizza quindi il problema dell'accesso al credito, legato proprio all'incertezza sulla continuità nella gestione del servizio, con conseguente "blocco" degli investimenti.

A rendere ancora più complesso il contesto intervengono poi alcune disposizioni settoriali non abrogate ed altri interventi in materia compiuti attraverso differenti normative. Il riferimento è all'articolo 1 comma 1 *quinquies* della legge 42/2010 che abroga, dal 1 gennaio 2011, le Autorità d'ambito per rifiuti ed idrico, lasciando alle leggi Regionali poteri discrezionali in materia.

Stante le doverose considerazioni sin qui svolte, necessarie per comprendere il contesto di riferimento, si effettua una riflessione sugli specifici aspetti del Regolamento governativo, oggi in discussione.

2. Il Regolamento governativo

Lo schema di Regolamento governativo interviene per disciplinare, in attuazione del comma 10 dell'art. 23 bis, l'estensione del Patto di stabilità alle *in house*, la riduzione dei casi di gestione in regime d'esclusiva, l'individuazione delle norme abrogate, l'individuazione delle soglie economico-dimensionali al di sotto delle quali si evita il parere dell'Antitrust, la distinzione tra le funzioni di regolazione e le funzioni di gestione dei servizi pubblici locali, l'applicazione del principio di reciprocità ai fini dell'ammissione alle gare di imprese estere, l'ammortamento degli investimenti e una durata degli affidamenti strettamente proporzionale, nonché l'introduzione di strumenti di tutela non giurisdizionale anche con riguardo agli utenti dei servizi.

Un primo schema di D.P.R, unico rispetto alle materie previste dalla normativa generale, è stato approvato dal Consiglio dei Ministri del 17 dicembre 2009 e poi inviato in Conferenza Unificata per l'acquisizione del relativo parere. Il provvedimento prevede:

- che i Comuni circoscrivano l'attribuzione di diritti di esclusiva ai soli casi in cui il privato non potrebbe soddisfare i bisogni della collettività, previa verifica dell'impossibilità di una gestione concorrenziale;

- i contenuti del bando di gara o della lettera d'invito per l'affidamento della gestione tramite gara, con criteri specifici inerenti la scelta del socio privato per l'affidamento "ordinario" a società miste;
- le soglie rilevanti per l'attivazione della procedura di cui alla L. 133/08 articolo 23 bis, comma 4, ai fini dell'espressione del parere dell'Antitrust (se il servizio supera i 200.000,00 euro; quale valore economico);
- il rispetto del patto di stabilità interno da parte delle società *in house*, rimandandone l'applicazione agli adempimenti di cui alla legge n. 42/09;
- che sia le società *in house* che quelle miste applichino, per l'acquisto di beni e servizi, le disposizioni previste nel c.d. Codice dei contratti e degli appalti, nonché vincoli e restrizioni sul personale previsti dall'articolo 18 del dl 112/08 convertito in legge 133/08, ad esclusione delle società quotate.

E' da rilevare infine la possibilità, stante i principi comunitari, per le società *in house* di partecipare alle procedure competitive ad evidenza pubblica per l'assegnazione dei servizi pubblici locali, salvo espressi divieti di legge.

3. Esame in Conferenza Unificata e proposte dell'ANCI

Rispetto al succitato testo, approvato dal Consiglio dei Ministri, **la discussione in Conferenza Unificata del 29 aprile 2010 ha portato ad alcune modifiche indicate dall'ANCI ed accolte dal Governo**, volte a favorire e supportare le amministrazioni locali nell'applicazione della normativa. **L'Associazione ha quindi portato all'attenzione del Governo alcune questioni fondamentali:**

- a. **la necessità di innalzare il previsto valore economico delle soglie al di sotto del quale non è necessario - per gli enti locali con meno di 50.000 abitanti - acquisire il parere dell'Antitrust, proponendo 200.000,00 euro "annui" e non complessivi;**
- b. **l'opportunità di rivedere l'elencazione dei casi di incompatibilità fra cariche amministrative e societarie, in alcuni frangenti troppo con poca garanzia per gli enti;**
- c. **la necessità di prevedere meccanismi per assistere e tutelare le amministrazioni locali nell'applicazione della nuova normativa.**

Il Governo ha accolto le succitate proposte dell'ANCI, consentendo così, come palesato dall'Associazione stessa, un significativo snellimento di procedure e incombenze poste in capo agli enti locali.

Infatti, pur restando fermi gli altri elementi di presupposto per l'affidamento *in house*, con l'incremento del previsto valore economico al di sotto del quale non è necessario il parere dell'Antitrust, nei termini indicati nella lettera a), si semplificano le procedure per affidamenti poco significativi per il mercato.

Anche le revisione delle incompatibilità fra cariche amministrative e incarichi societari post mandato per gli amministratori locali e per i tecnici comunali, quali membri delle commissioni di esame delle offerte di gara, determina una riduzione di costi per i Comuni.

Molto importante l'accoglimento della proposta ANCI inerente la creazione di un organismo, regolato in Conferenza Unificata, con il compito di raccogliere dati significativi, fornire indicazioni alle amministrazioni e verificare lo stato di avanzamento dei processi di liberalizzazione del settore anche e soprattutto attraverso il monitoraggio degli stessi. **Non va dimenticato infatti che sono gli enti locali i soggetti chiamati ad attuare la riforma pertanto necessitano di idonei strumenti ausiliari e di supporto.**

4. Osservazioni del Consiglio di Stato

Sullo schema di Regolamento si è espresso il Consiglio di Stato con il parere n. 2415 del 24 maggio 2010, nel quale ha compiuto la propria disamina formulando rilievi e proposte di modifica al testo.

Il primo punto sollevato dai giudici attiene le misure in materia di liberalizzazione e la regolazione dei regimi di esclusiva. Questi ultimi propongono una riformulazione dell'articolo 2 del provvedimento che però amplia le incombenze degli enti locali, prevedendo la trasmissione della delibera-quadro giustificativa all'Antitrust. Tale argomentazione non appare quindi condivisibile, aggrava la procedura e lede l'autonomia organizzativa di servizi che si apprestano a diventare funzione fondamentale degli enti.

Anche sul rilievo circa le soglie inerenti l'obbligatorietà del parere all'Antitrust, quanto segnalato dal Consiglio di Stato non appare congruo poiché vengono proposti valori così esigui da limitare alquanto i casi di esclusione, risultando altresì non incisivi rispetto alla mole di lavoro della stessa Autorità.

Si potrebbe invece eliminare il riferimento alle 50.000 unità e lasciare solo il valore economico quale discriminante per la richiesta del parere, ciò semplificherebbe la procedura consentendo anche ai Comuni più grandi di evitare la richiesta per valori già riconosciuti poco significativi.

Il Consiglio di Stato affronta anche la questione inerente l'*assunzione di personale da parte delle società "in house" e delle società miste*. E' opportuno evidenziare che su tale ambito c'è un eccesso di norme (in ultimo art. 9 comma 29 dl 78/10 in maniera "pesante ed impraticabile") che non favoriscono la chiarezza e l'omogeneità interpretativa.

E' doveroso poi ribadire che, in merito al considerare le società miste "ordinarie" (quindi assimilate ai altri competitori selezionati con gara) soggette alle restrizioni sul personale, valgono le motivazioni già addotte dalla succitata sentenza del TAR Calabria n. 561/2010, che avvalorano la lettura dell'Associazione nel ritenere che queste ultime società debbano essere escluse dall'applicazione della previsione di cui all'articolo 7 dello schema di D.P.R..

Sembra opportuno inoltre ricondurre tale disciplina al provvedimento in commento, abrogando le norme di pari oggetto contenute nelle diverse disposizioni.

Per quanto attiene infine la presunta incompatibilità per i tecnici comunali quali membri delle commissioni di gara qualora vi partecipi una società dell'ente locale, non si condivide affatto la posizione radicale del Consiglio di Stato in quanto, da un lato si basa sulla presunta "parzialità" dell'ente nelle procedure di aggiudicazione (non inaccettabile in quanto formulata in astratto e per principio), dall'altro non tiene conto dei costi di una commissione di soli soggetti "esterni" ed è in palese contrasto col principio secondo il quale si ricorre all'esterno solo quando internamente all'amministrazione non si hanno le necessarie competenze.

Proprio sulla separazione tra funzioni di regolazione e funzioni di gestione preoccupa molto il fatto che il Regolamento sia alquanto sbilanciato e si limiti, solo ed esclusivamente, a definire le incompatibilità fra incarichi societari ed amministrativi, laddove la norma generale prevedeva tale distinzione "anche" e non "solo" mediante la revisione delle incompatibilità.

5. Conclusione

Tutto ciò considerato, l'ANCI auspica che ci sia il necessario coordinamento tra la riforma dei servizi pubblici locali e le importanti norme in discussione inerenti l'assetto istituzionale del Paese (federalismo e Carta delle Autonomie, che individua le funzioni fondamentali di Province e Comuni), quindi sullo schema di Decreto del Presidente della Repubblica in materia di servizi pubblici locali a rilevanza economica, propone gli emendamenti presentati ed accolti nella Conferenza Unificata del 29 aprile 2010.



PROPOSTE DI EMENDAMENTI

Schema di decreto del Presidente della Repubblica recante Regolamento di attuazione dell'articolo 23-bis del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, e successive modificazioni, in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica

Articolo 4

Al **comma 1**, a fine primo periodo, dopo la parola “euro” inserire la parola “**annui**”.

In alternativa

sostituire il valore “200.000,00” con “**1.000.000,00**”

Motivazione

Il valore complessivo indicato nel testo appare troppo basso; bisognerebbe elevarlo, altrimenti la prevista deroga al parere sarebbe impossibile da esercitare, aggravando il lavoro dell'Antitrust, anche per affidamenti esigui.

Articolo 8

Abrogare i commi 3 e 8

Motivazione

L'emendamento è necessario in quanto tale incompatibilità si basa su incarichi pubblici precedenti e cessati, disponendo una specie di retroattività nei confronti di situazioni ritenute compatibili. Pertanto appare sproporzionata per entrambi i commi.

Articolo 12

Dopo il comma 5. inserire il seguente comma: “**6. Al fine di porre in essere specifiche iniziative di sensibilizzazione, informazione ed assistenza ai Comuni, per consentire una corretta applicazione delle disposizioni normative e regolamentari in materia di servizi pubblici locali a rilevanza economica, la Conferenza Unificata stipula apposito protocollo d'intesa con l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato per la creazione di uno specifico Osservatorio. Il protocollo prevede, altresì, le regole di funzionamento di tale organismo, che, tra l'altro, raccoglie i dati ritenuti significativi, fornisce indicazioni e linee guida alle amministrazioni e verifica lo stato di avanzamento dei processi di liberalizzazione del settore.**”

Motivazione

Il seguente emendamento si propone di istituire un osservatorio istituzionale fra i soggetti coinvolti nella liberalizzazione dei servizi, che possa essere d'ausilio ai Comuni per la comprensione del nuovo ruolo di soggetti regolatori. Lo stesso organismo consentirà di porre in essere iniziative concertate di sensibilizzazione, informazione ed assistenza ai Comuni e di verificare lo stato dell'arte della liberalizzazione nonché raccogliere dati significativi in materia di partecipazioni.

Sicuramente può essere un utile strumento di comprensione delle nuove disposizioni, quale punto di riferimento per le amministrazioni in merito alla semplificazione procedurale di dismissioni ed affidamenti.