



Prima nota sulle modifiche dell'articolo 9 della legge 183/2011, c.d. legge di stabilità 2012, apportate all'articolo 4 del dl 138/2011, in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica.

La legge 12 novembre 2011 n. 183, c.d. legge di stabilità 2012, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 265 del 14 novembre 2011, all'articolo 9 comma 2, modifica l'articolo 4 del dl 138/2011, convertito in legge 148/2011s.m.i., relativo all'affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica.

Rispetto al testo del succitato decreto, la nuova disposizione dispone che:

1. l'eventuale **affidamento pluriservizi**, in regime di privativa, è possibile solo con gara e la preventiva delibera quadro deve attestarne la convenienza economica;
2. l'*Antitrust* può utilizzare la **delibera quadro** trasmessa dall'ente locale "anche" ai fini della relazione al parlamento, quindi non solo per quest'ultimo adempimento;
3. **non è possibile affidare un servizio in esclusiva**, senza aver effettuato l'analisi di mercato preventiva ed in assenza della delibera quadro;
4. in caso di affidamento del servizio attraverso l'utilizzo della prevista deroga per l'*in house*, la nuova norma esplicita il **divieto generale di frazionamento** del medesimo servizio;
5. cessano al 31/3/2012 gli **affidamenti diretti non conformi** ai principi comunitari dell'*in house providing*; quindi, anche gli affidamenti di valore inferiore ai 900.000,00 euro, non aventi le condizioni legittimanti (controllo analogo e attività prevalente);
6. rispetto al periodo transitorio, per le **società quotate** nei mercati regolamentati, gli affidamenti cessano nei termini indicati dal contratto di servizio se la "*partecipazione in capo a soci pubblici detentori di azioni alla data del 13 agosto 2011, ovvero quella sindacata*", si riduce anche progressivamente ad una quota non superiore al 40% al 30.6.2013 e non superiore al 30% al 31.12.2015; in caso contrario gli affidamenti decadono alle date indicate;
7. per gli affidamenti in essere, il Prefetto accerta il **rispetto degli adempimenti e delle scadenze** previste dal periodo transitorio, ivi incluso le cessioni azionarie detenute dai Comuni in società quotate. Il Prefetto potrà quindi definire un termine perentorio entro il quale il Comune dovrà provvedere alle dimissioni; trascorso inutilmente tale periodo sarà possibile per

- il Governo esercitare il potere sostitutivo con possibile commissariamento (viene richiamato l'art. 8 della legge 131/2003, di attuazione dell'art. 120 della Costituzione);
8. le **società miste** costituite ai sensi della nuova disciplina (c.d. gara a doppio oggetto e vincolo quota di capitale) sono escluse dai divieti di ottenere servizi ulteriori o in ambiti territoriali diversi dal proprio;
 9. gli **affidatari diretti**, attuali gestori, potranno comunque partecipare a tutte le gare indette sul territorio nazionale, nell'ultimo anno del loro affidamento, a condizione che la gara per il servizio di cui sono gestori sia già stata indetta, ovvero che sia stata adottata dall'ente locale la decisione di andare a gara o di affidare il servizio sempre *in house* ad un soggetto diverso dal gestore attuale;
 10. i gestori sono obbligati a rendere pubblici i **livelli dei servizi resi**, il prezzo medio per utente e gli investimenti medi, in maniera tale da renderne possibile, agli utenti, il confronto;
 11. un **decreto interministeriale** (Rapporti con le Regioni e la C.T., Economia e Interno) da emanarsi entro il 31 gennaio 2012, dovrà definire i criteri per la verifica della preventiva analisi di mercato e per l'adozione della delibera quadro da parte delle amministrazioni, disporre le modalità attuative rispetto alla prevista pubblicazione dei dati sui servizi resi e prevedere le ulteriori misure utili per l'attuazione della norma;
 12. le disposizioni dell'articolo 4 del dl 138/11 smi, come modificato dalla legge di stabilità, sono applicabili a tutti i servizi pubblici locali **prevalendo sulle relative discipline di settore** con esse incompatibili;
 13. la nuova disciplina sui servizi pubblici locali si applica anche al **trasporto pubblico regionale e locale**, con la specifica che per il trasporto regionale sono fatti salvi gli affidanti già deliberati in conformità all'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento (CE) 23 ottobre 2007 n. 1370/2007.

Alcune considerazioni

Le modifiche inserite dalla recentissima legge di stabilità, costituiscono l'ennesima innovazione della disciplina sui servizi pubblici locali di rilevanza economica, disciplina che fino ad oggi non è riuscita a garantire le certezze di cui operatori ed amministrazioni hanno invece bisogno. Tutto ciò continua ad alimentare diffuse problematiche sui territori e rende difficilmente valutabile l'impatto normativo sull'organizzazione dei servizi pubblici.

Rispetto al testo del decreto di agosto 2011, le novità introdotte apportano da un lato alcuni necessari chiarimenti ma dall'altro inseriscono condizioni più stringenti sugli adempimenti previsti per gli enti locali.

Le nuove norme accentuano infatti la portata della preventiva analisi di mercato e della conseguente delibera quadro con la prevista impossibilità di affidare il servizio in esclusiva, in assenza dei citati

provvedimenti, il che appare eccessivamente penalizzante e poco coerente con le norme in materia di concorrenza (comunque rispettata nelle prime due condizioni previste per la c.d. privata). Inoltre la previsione che la trasmissione della delibera quadro all'AGCM valga "anche" ai fini della predisposizione della relazione annuale al Parlamento, non chiarisce a quali altri scopi si faccia effettivamente riferimento.

Identiche considerazioni valgono anche per la prevista limitazione dell'affidamento pluriservizi - da giustificare nella delibera quadro - alla sola gara, senza tener conto della disciplina già dettata per l'attribuzione dei diritti di esclusiva (gara, mista a doppio oggetto e *in house*).

Altro elemento critico - oltre alla vigilanza del Prefetto circa la corretta applicazione da parte degli enti locali delle dimissioni previste dal periodo transitorio - è la previsione che il Governo si riservi l'esercizio del potere sostitutivo con possibile commissariamento dell'ente. Ciò appare, in prima analisi, estremamente lesivo dell'autonomia comunale nonché assolutamente oneroso, in termini di rapporto costi/benefici. Basti pensare alle conseguenze estreme nel caso delle società quotate e delle ripercussioni negative sui valori di vendita delle azioni degli enti locali.

Positive invece le nuove disposizioni inserite atte a chiarire la portata di alcune norme dell'articolo 4 del dl 138/11 in relazione ai divieti di partecipazione alle gare per gli affidatari diretti e per le società miste - adesso limitati e coerenti con l'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato - nonché alcune specifiche sulla dimissione delle azioni comunali detenute in società quotate.

Nel primo caso viene espressamente stabilito, finalmente, che i divieti inerenti l'extraterritorialità e gli ulteriori affidamenti non si applicano alle società miste costituite in conformità alla nuova disciplina e che - eliminato il riferimento al discusso termine "prime gare" - è adesso possibile per gli affidatari diretti partecipare alle procedure competitive effettuate sul territorio nazionale, nell'ultimo anno della loro gestione, indette o deliberate dagli enti locali, secondo le succitate specifiche. Nel secondo caso, per le società quotate, la valutazione sul possesso delle azioni pubbliche, detenute alla data di entrata in vigore del decreto 138/2011 (quindi al 13 agosto 2011), viene allineata alla possibilità di computare per l'adempimento anche le cessioni di azioni effettuate a modifica dei patti di sindacato societari.

Positiva anche la previsione di un decreto ministeriale, da emanarsi entro gennaio prossimo, che dovrà fornire agli enti locali gli strumenti utili per porre in essere in maniera adeguata ed omogenea l'analisi di mercato e la delibera quadro, nonché per attuare i previsti meccanismi relativi alle valutazioni comparative su livello di qualità del servizio reso, prezzo medio per utente e livello degli investimenti effettuati, che i gestori dovranno rendere pubbliche e comparabili.

A tal proposito va quindi rilevato che per applicare le richiamate disposizioni bisognerà attendere i criteri specificati nel succitato decreto.