



LA RIFORMA DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI

VI MEETING FORMATIVO - ANCI TOSCANA

L'IMPATTO DELLA FINANZIARIA 2009 SUI BILANCI DEGLI ENTI LOCALI

***L'articolo 23 - bis del d.l. 112/08 convertito con modificazioni
in legge n. 133 del 6 agosto 2008***

Intervento di Stefania Dota

Viareggio, 11 dicembre 2008

FINALITA' E PRINCIPI: mercato, accessibilità, tutela degli utenti



- 1. Le disposizioni del presente articolo disciplinano l'affidamento e la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, in applicazione della disciplina comunitaria e al fine di favorire la più ampia diffusione dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi di tutti gli operatori economici interessati alla gestione di servizi di interesse generale in ambito locale, nonché di garantire il diritto di tutti gli utenti alla universalità ed accessibilità dei servizi pubblici locali ed al livello essenziale delle prestazioni, ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettere e) e m), della Costituzione, assicurando un adeguato livello di tutela degli utenti, secondo i principi di sussidiarietà, proporzionalità e leale cooperazione. Le disposizioni contenute nel presente articolo si applicano a tutti i servizi pubblici locali e prevalgono sulle relative discipline di settore con esse incompatibili.***

LA GESTIONE “ORDINARIA”: AFFIDAMENTO CON GARA



2. *Il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali avviene, in via ordinaria, a favore di imprenditori o di società in qualunque forma costituite individuati mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi del Trattato che istituisce la Comunità europea e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità.*

**VIENE ELIMINATA LA PARIORDINAZIONE TRA I POSSIBILI
MODELLI DI AFFIDAMENTO E SI SANCISCE CHE LA GARA È LA
REGOLA ORDINARIA**

LA GESTIONE: DEROGHE ALLA GARA



- 3. *In deroga alle modalità di affidamento ordinario di cui al comma 2, per situazioni che, a causa di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, non permettono un efficace e utile ricorso al mercato, l'affidamento può avvenire nel rispetto dei principi della disciplina comunitaria.***
- 4. *Nei casi di cui al comma 3, l'ente affidante deve dare adeguata pubblicità alla scelta, motivandola in base ad un'analisi del mercato e contestualmente trasmettere una relazione contenente gli esiti della predetta verifica all'Autorità garante della concorrenza e del mercato e alle autorità di regolazione del settore, ove costituite, per l'espressione di un parere sui profili di competenza da rendere entro sessanta giorni dalla ricezione della predetta relazione***

Limiti:

- 1. *rispetto della disciplina comunitaria***
- 2. *ricorrere di alcune precise condizioni***
- 3. *procedura (comunicazione del 20 ottobre 2008 dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato)***

DEROGHE ALLA GARA: LA PROCEDURA DISCIPLINATA DALL'ANTITRUST



L'Autorità garante della concorrenza e del mercato il 20 ottobre 2008 ha pubblicato una comunicazione relativa alle modalità operative per la richiesta del parere nonché l'apposito formulario che gli enti locali dovranno utilizzare proprio per l'esercizio della deroga "in house".

Tale richiesta di parere, va comunque corredata dalla relazione contenete gli esiti dell'analisi di mercato e da altre dettagliate informazioni relative al servizio ed all'affidatario. L'Autorità si impegna a rispondere entro 60 gg. dalla ricezione e può chiedere integrazioni documentali.

La comunicazione non scioglie però il nodo di fondo della normativa in oggetto e cioè cosa accada in caso di mancato rispetto – da parte dell'ente locale – del prescritto parere. Si ritiene pertanto che si tratti di un parere "obbligatorio non vincolante" che va "tenuto nella dovuta considerazione" (punto 8 della comunicazione).

LE RETI: LA PROPRIETA' PUBBLICA E LA POSSIBILE GESTIONE PRIVATA



- 5. Ferma restando la proprietà pubblica delle reti, la loro gestione può essere affidata a soggetti privati.***



AFFIDAMENTI MULTISERVIZI E DEFINIZIONE DEI BACINI DI GARA

- 6. E' consentito l'affidamento simultaneo con gara di una pluralità di servizi pubblici locali nei casi in cui possa essere dimostrato che tale scelta sia economicamente vantaggiosa. In questo caso la durata dell'affidamento, unica per tutti i servizi, non può essere superiore alla media calcolata sulla base della durata degli affidamenti indicata dalle discipline di settore.***

- 7. Le regioni e gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze e d'intesa con la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, possono definire, nel rispetto delle normative settoriali, i bacini di gara per i diversi servizi, in maniera da consentire lo sfruttamento delle economie di scala e di scopo e favorire una maggiore efficienza ed efficacia nell'espletamento dei servizi, nonché l'integrazione di servizi a domanda debole nel quadro di servizi più redditizi, garantendo il raggiungimento della dimensione minima efficiente a livello di impianto per più soggetti gestori e la copertura degli obblighi di servizio universale.***



ESCLUSIONE DALLE GARE DEGLI AFFIDATARI DIRETTI

9. I soggetti titolari della gestione di servizi pubblici locali non affidati mediante le procedure competitive di cui al comma 2, nonché i soggetti cui è affidata la gestione delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali degli enti locali, qualora separata dall'attività di erogazione dei servizi, non possono acquisire la gestione di servizi ulteriori ovvero in ambiti territoriali diversi, né svolgere servizi o attività per altri enti pubblici o privati, né direttamente, né tramite loro controllanti o altre società che siano da essi controllate o partecipate, né partecipando a gare. Il divieto di cui al periodo precedente non si applica alle società quotate in mercati regolamentati. I soggetti affidatari diretti di servizi pubblici locali possono comunque concorrere alla prima gara svolta per l'affidamento, mediante procedura competitiva ad evidenza pubblica, dello specifico servizio già a loro affidato.....

PERIODO TRANSITORIO: ULTIMO PERIODO DEL COMMA 9



9.In ogni caso, entro la data del 31 dicembre 2010, per l'affidamento dei servizi si procede mediante procedura competitiva ad evidenza pubblica.

La norma risulta di difficile interpretazione.

E' possibile "azzardare" alcune ipotesi, quali:

- 1. che la regola di cui al combinato disposto di cui ai commi 2 e 3 non sia "immediatamente prescrittiva" ma abbia un'efficacia differita, collegata – ad esempio – all'adozione dei regolamenti di cui al comma 10;*
- 2. che la fase transitoria di cui alla lettera e) del successivo comma 10 non possa superare il 31.12.2010;*
- 3. che l'eccezione di cui al comma 3 abbia efficacia limitata al 31.12.2010;*

PERIODO TRANSITORIO: ULTIMO PERIODO DEL COMMA 9 (2)



4. che il legislatore abbia escluso la sopravvivenza, nell'ordinamento giuridico, degli affidamenti diretti in favore delle società miste e che pertanto, tale termine riguardi esclusivamente tale genere di affidamenti;

5. che la regola di cui al comma 2 possa conoscere un'applicazione "graduata" o "temperata" fino al 31.12.2010.

La soluzione ermeneutica che presenta meno criticità appare la seconda cioè quella di considerare, anche in relazione a quanto previsto dalla lettera e) del successivo comma 10, il 31.12.2010 come il termine ultimo per la vigenza degli affidamenti diretti per i quali le discipline di settore non prevedono un altro (maggiore o minore) termine e diversi da quelli nelle more effettuati ai sensi del comma 3*.

**** Ciò potrebbe causare qualche problema per le società quotate a partecipazione pubblica.***



RINVIO AD UN REGOLAMENTO DI DELEGIFICAZIONE: PRINCIPI

l) contenimento della spesa

- a) prevedere l'assoggettamento dei soggetti affidatari diretti di servizi pubblici locali al patto di stabilità interno e l'osservanza da parte delle società in house e delle società a partecipazione mista pubblica e privata di procedure ad evidenza pubblica per l'acquisto di beni e servizi e l'assunzione di personale;***

- b) prevedere, in attuazione dei principi di proporzionalità ed adeguatezza di cui all'articolo 118 della Costituzione, che i comuni con un limitato numero di residenti possano svolgere le funzioni relative alla gestione dei servizi pubblici locali in forma associata;***



RINVIO AD UN REGOLAMENTO DI DELEGIFICAZIONE: PRINCIPI (2)

II) Distinzione tra regolazione e gestione

- c) *prevedere una netta distinzione tra le funzioni di regolazione e le funzioni di gestione dei servizi pubblici locali, anche attraverso la revisione della disciplina sulle incompatibilità;*

III) Armonizzazione discipline speciali

- d) *armonizzare la nuova disciplina e quella di settore applicabile ai diversi servizi pubblici locali, individuando le norme applicabili in via generale per l'affidamento di tutti i servizi pubblici locali di rilevanza economica in materia di rifiuti, trasporti, energia elettrica e gas nonché in materia di acqua;*



RINVIO AD UN REGOLAMENTO DI DELEGIFICAZIONE: PRINCIPI (3)

IV) Principio di reciprocità

f) prevedere l'applicazione del principio di reciprocità ai fini dell'ammissione alle gare di imprese estere;

V) Liberalizzazione

g) limitare, secondo criteri di proporzionalità, sussidiarietà orizzontale e razionalità economica, i casi di gestione in regime d'esclusiva dei servizi pubblici locali, liberalizzando le altre attività economiche di prestazione di servizi di interesse generale in ambito locale compatibili con le garanzie di universalità ed accessibilità del servizio pubblico locale;



RINVIO AD UN REGOLAMENTO DI DELEGIFICAZIONE: PRINCIPI (4)

VI) Gara per il mercato e beni strumentali

- h) prevedere nella disciplina degli affidamenti idonee forme di ammortamento degli investimenti e una durata degli affidamenti strettamente proporzionale e mai superiore ai tempi di recupero degli investimenti;*
- i) disciplinare, in ogni caso di subentro, la cessione dei beni, di proprietà del precedente gestore, necessari per la prosecuzione del servizio;*

VII) Tutela utenti

- l) prevedere adeguati strumenti di tutela non giurisdizionale anche con riguardo agli utenti dei servizi;*

VIII) Abrogazione dell'art.113 TUEL ove incompatibile

- 11. L'articolo 113 del TUEL è abrogato nelle parti incompatibili con le disposizioni di cui al presente articolo.*