

Le modifiche inserite in sede di conversione del dl 135. Cambiano gli affidamenti diretti e l'in house

# Utility, privatizzazioni con giudizio

## Alla p.a. il ruolo di controllore, ai privati quello di gestione

DI ALESSANDRO MANETTI

**C**on la pubblicazione sulla G.U. n. 274 del 24/11/2009 della legge 20/11/2009, n. 166 di conversione del dl 135/2009 può dirsi quasi completato il percorso di riforma dei servizi pubblici locali. Come noto l'art. 15 del dl 135/2009 ha modificato l'art. 23-bis del dl 112/2008 che disciplina le modalità di affidamento dei servizi pubblici locali a rilevanza economica, cioè quei servizi di interesse generale che mirano a soddisfare direttamente ed in via immediata esigenze generali della collettività e che presentano un carattere economico, cioè sono offerti agli utenti dietro il pagamento di un prezzo (o canone) che serve a coprire i costi sostenuti dal soggetto erogatore, oltre che a remunerare il capitale investito da quest'ultimo. Le disposizioni contenute nel nuovo art. 23-bis si applicano agli affidamenti di tutti i spl e prevalgono sulle relative discipline di settore con esse incompatibili; restano esclusi per espressa disposizione legislativa solo quelli relativi alla distribuzione del gas naturale e dell'energia elettrica, al trasporto ferroviario regionale ed alla gestione delle farmacie comunali. Secondo il nuovo art. 23-bis le modalità ordinarie di affidamen-

to dei spl a rilevanza economica sono: a) la procedura competitiva ad evidenza pubblica (gara); b) l'affidamento diretto a società a partecipazione «mista» pubblica e privata.

L'affidamento diretto a società mista richiede però la sussistenza di determinate condizioni: la selezione del socio privato deve avvenire mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, deve essere prevista l'attribuzione a tale socio di specifici compiti operativi e deve essere riservata a quest'ultimo una partecipazione non inferiore al 40%. In pratica, il legislatore non ha inteso privatizzare completamente la gestione dei spl, bensì riservare alla pubblica amministrazione proprietaria delle reti e degli impianti prevalentemente il ruolo di «controllore» e ai soggetti privati, potenzialmente dotati di maggiori capacità manageriali, quello di «gestore» dei servizi. Tale distinzione appariva assai più netta nel testo originario del dl 135/2009, piuttosto che nel testo di legge vigente; infatti, mentre originariamente sembravano riservati ai soggetti tutti i compiti operativi, il testo attuale lascia intendere che l'amministrazione affidante possa prevedere delle limitazioni. Oltre alle suddette modalità ordinarie, l'affidamento dei spl può essere

effettuato anche direttamente a società «in house» a condizione che sussistano situazioni eccezionali che non permettano un efficace ed utile ricorso al mercato (è quindi necessario effettuare un'indagine di mercato anche attraverso bandi esplorativi) e che la società affidataria possieda i requisiti previsti dalla giurisprudenza comunitaria per l'in house providing (capitale interamente pubblico, sussistenza del «controllo analogo», attività svolta prevalentemente con l'ente o gli enti pubblici che la controllano). L'affidamento a una società in house, tuttavia, dovrà essere motivato e preceduto da una richiesta di parere all'Autorità garante della concorrenza e del mercato (parere preventivo, obbligatorio, ma non vincolante); tale parere deve essere reso entro 60 giorni e lo stesso si intende reso positivamente in caso di silenzio dell'Autorità. Nel previsto regolamento attuativo sarà individuata una soglia (attualmente individuata in € 200.000 di valore economico complessivo) sotto la quale il parere non è obbligatorio; ciò, tuttavia, non significa che le amministrazioni saranno libere di affidare i spl alle proprie società in house, in quanto per l'affidamento diretto devono comunque sussistere quelle «situazioni eccezionali che non permettono un efficace ed uti-

le ricorso al mercato» previste al comma 3 dell'art. 23-bis.

Molto interessante è tutto il tema della regolamentazione degli affidamenti in essere che possono essere sostanzialmente ricondotti alle seguenti categorie:

a) affidamenti diretti in essere a società in house;

b) affidamenti diretti in essere a società mista pubblico-privato, con socio privato scelto con procedura ad evidenza pubblica, ma senza attribuzione di compiti operativi;

c) affidamenti diretti in essere a società mista pubblico-privato, con socio privato scelto con procedura ad evidenza pubblica, con attribuzione di compiti operativi;

d) affidamenti diretti a società quotate e loro controllate;

e) altre forme di affidamenti diretti.

Nel caso a) è stata inserita la possibilità per le società in house di poter di fatto scegliere fra decadere dal servizio al 31/12/2011 senza necessità di deliberazione da parte dell'ente affidante o trasformarsi in società mista entro tale data cedendo almeno il 40% del capitale a soggetti privati scelti con gara ai quali devono essere attribuiti dei compiti operativi (in tal caso l'affidamento in essere continuerà fino alla data prevista nel contratto di servizio

in essere). Nel caso b), le gestioni affidate direttamente con tali modalità cessano improrogabilmente e senza necessità di apposita deliberazione dell'Ente affidante alla data del 31/12/2011. Nel caso c), l'unico aderente al nuovo dettato normativo, le gestioni cessano alla scadenza prevista nel contratto di servizio in essere. Nel caso d), gli affidamenti diretti a società a partecipazione pubblica già quotate in borsa al 01/10/2003 e a quelle da esse controllate cessano alla scadenza prevista nel contratto di servizio qualora venga rispettato il percorso di privatizzazione previsto dalla norma: la partecipazione pubblica deve ridursi, anche progressivamente (attraverso procedure ad evidenza pubblica o forme di collocamento privato presso investitori qualificati e operatori industriali) al 40% entro il 30/06/2013 e al 30% entro il 31/12/2015 (in caso contrario, gli affidamenti cessano improrogabilmente e senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante rispettivamente al 30/06/2013 o al 31/12/2015). Infine, tutti i spl affidati con modalità diverse dalle precedenti cessano entro e non oltre il 31/12/2010.

\*dottore commercialista e revisore contabile in Prato

© Riproduzione riservata