

LE SOCIETA' PARTECIPATE DAGLI ENTI LOCALI

Strategie, criticità, scadenze.

Marco Mordenti

*Segretario generale dell'Unione dei Comuni
della Bassa Romagna (RA)*

giugno 2012



unione dei comuni
della bassa Romagna

- Adeguamento al mutato quadro legislativo di riferimento, che dispone **vincoli sempre più stringenti per gli enti locali**
- **Liberalizzazione** come logica prevalente (*servizio idrico a parte*)
- Maggiore enfasi sugli strumenti di **controllo sui costi e sulla qualità del servizio**, in un contesto generale di grave crisi



Giugno 2011

Progetto di riordino delle partecipazioni
nell'Unione dei Comuni della Bassa Romagna

- Risoluzione delle eventuali **situazioni di squilibrio economico**
- **Maggior dimensionamento** delle società partecipate dagli enti locali più piccoli
- Dare vita ad una ***governance forte*** su scala di Unione dei Comuni, Provincia, Regione



Giugno 2011

Progetto di riordino delle partecipazioni
nell'Unione dei Comuni della Bassa Romagna

CLASSIFICAZIONE DEI SERVIZI

a) **servizi pubblici locali (art. 112 TUEL)**. Sono i servizi erogati direttamente al pubblico:

- **a rilevanza economica (es. la raccolta dei rifiuti)**
- **privi di rilevanza economica (es. la gestione del canile)**

b) **servizi strumentali (art. 13 DL 223/2006)**.

Sono i servizi all'ente (es. i servizi informatici)



CLASSIFICAZIONE DEI SERVIZI

Da tale classificazione occorre scorporare, come vedremo, le attività riservate al **libero mercato**.



Giugno 2011

Progetto di riordino delle partecipazioni
nell'Unione dei Comuni della Bassa Romagna

CLASSIFICAZIONE DEI SERVIZI

Non ci sono ulteriori tipologie da considerare sotto il profilo delle forme di affidamento.

In particolare, i servizi «**di interesse generale**» (nozione mutuata dal diritto comunitario: cfr. **articoli 14 e 106 del Trattato**) sono riconducibili alla categoria dei servizi pubblici locali - con o senza rilevanza economica (**Corte di Giustizia UE, 18 giugno 1998, C-35/96; Consiglio di Stato, sez. V, n. 3767/2009**).



Giugno 2011

Progetto di riordino delle partecipazioni
nell'Unione dei Comuni della Bassa Romagna

CLASSIFICAZIONE DEI SERVIZI

- La distinzione tra attività economiche e non economiche ha **carattere dinamico ed evolutivo** (Commissione europea nel "*Libro verde sui servizi di interesse generale*" del 21 maggio 2003)
- Secondo la giurisprudenza costante non è possibile fissare a priori un elenco dei servizi rientranti nelle due categorie; **occorre valutare caso per caso** (cfr. *Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 5072/2006, ma poi Consiglio di Stato, sez. V, n. 6529/2010 in relazione al servizio di refezione scolastica*)



SERVIZI A RILEVANZA ECONOMICA

- Hanno «*rilevanza economica*» i servizi al **pubblico caratterizzati da una elevata redditività, anche solo potenziale**, da valutare in base ad un'ampia serie di *indici* tra i quali ricordiamo:
 - il contesto territoriale;
 - l'entità del fatturato;
 - le modalità di gestione.



Giugno 2011

Progetto di riordino delle partecipazioni
nell'Unione dei Comuni della Bassa Romagna

SERVIZI A RILEVANZA ECONOMICA

- SPL A RILEVANZA ECONOMICA: se erogato al pubblico e con elevati indici di redditività (fatturato e/o gestione in concessione)
- SPL SENZA RILEVANZA ECONOMICA: se erogato al pubblico ma con modesti indici di redditività (es. limitato fatturato e gestione in appalto)
- Peraltro, l'appalto caratterizza normalmente i SERVIZI STRUMENTALI, erogati all'ente oltre che pagati dall'ente



IL QUADRO DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI

A rilevanza economica

Non a rilevanza economica

Non strett.
necessario
/libero
mercato

Strett.
necessario/
privativa

Energia (produzione industriale)? Logistica?	Fiere? Terme?
Servizio idrico integrato Raccolta dei rifiuti Trasporto pubblico locale Strutture socio-educative-culturali-sportive (in alcuni casi, di particolare rilevanza) Servizio mensa , se organizzato in modo da produrre utili Riscossione (in concessione)	Gestione strutture socio-educative-culturali-sportive (nella normalità dei casi) Servizio mensa , qualora l'ente locale si accoli una parte rilevante dei costi Gestione parchi comunali Canile municipale



SERVIZI STRUMENTALI

servizi informatici

gestione del patrimonio immobiliare del Comune

servizi manutentivi sul territorio

servizi energetici per la messa in efficienza del

patrimonio comunale

gestione cimiteri (fatti salvi alcuni aspetti)

servizio mensa (se affidato in appalto)

riscossione (se in appalto)



Giugno 2011

Progetto di riordino delle partecipazioni
nell'Unione dei Comuni della Bassa Romagna

SCADENZARIO/1

SERVIZI A RILEVANZA ECONOMICA

articolo 3 bis, comma 1, d.l. 138/2011

- entro il 31 maggio 2012 (termine non perentorio) i **Comuni** possono presentare alla Regione una **proposta di aggregazione per «sub-ambiti»**, con riferimento ad ogni specifico servizio pubblico locale **a rete** con rilevanza economica, previa approvazione di apposita **convenzione** ex art. 30 TUEL o, si ritiene, avvalendosi dell'Unione di Comuni eventualmente costituita
- entro il 30 giugno 2012, le **Regioni**, in relazione ai servizi pubblici locali **a rete** di rilevanza economica, definiscono gli **ambiti territoriali ottimali ed omogenei**, di norma non inferiori al **territorio provinciale**, tali da garantire **economie di scala** ed assicurare l'efficienza del servizio (sono fatti salvi gli ambiti già costituiti o avviati)



SCADENZARIO/2

SERVIZI A RILEVANZA ECONOMICA

*art. 4, commi 1-4, d.l. 138/2011 modificato dal
d.l. 1/2012 («decreto liberalizzazioni»)*

- entro il 13 agosto 2012 (salvo eventuale proroga, legata alla mancata emanazione del decreto ministeriale attuativo dell'art. 4, comma 33ter) i **Comuni con popolazione superiore a 10.000 abitanti** devono trasmettere all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato lo **schema di delibera quadro** in cui viene delimitata la sfera dei servizi pubblici locali a rilevanza economica **da sottrarre al libero mercato**, in quanto caratterizzati da **obblighi di universalità e accessibilità che non è possibile demandare alla libera iniziativa privata**



SCADENZARIO/2

SERVIZI A RILEVANZA ECONOMICA

*art. 4, commi 1-4, d.l. 138/2011 modificato dal
d.l. 1/2012 («decreto liberalizzazioni»)*

- *il Consiglio comunale approva la delibera quadro nei 30 gg. successivi alla ricezione del parere (obbligatorio ma non vincolante)*
- *i Comuni con popolazione inferiore alla soglia di 10.000 abitanti non sono obbligati ad acquisire il parere dell'Autorità; devono comunque approvare la delibera quadro, si ritiene entro il 2012, ossia in tempo utile per il rispetto delle scadenze di cui all'art. 4, comma 32*
- *in ogni caso, la verifica in esame va compiuta prima di procedere al conferimento e al rinnovo delle gestioni*



SCADENZARIO/2 SERVIZI A RILEVANZA ECONOMICA

Lo schema di delibera va accompagnato da un'adeguata **analisi di mercato**, svolta dagli enti affidanti (i Comuni oppure gli attuali Ato) con riferimento ad ogni singolo servizio a rilevanza economica, in modo da decidere caso per caso quali attività liberalizzare/non liberalizzare:

- ***L'ente locale deve abbandonare la gestione di tutte quelle attività che è possibile lasciare alla libera iniziativa privata*** (ad es. la produzione industriale di energia fotovoltaica, secondo la **Corte conti sez. Lombardia, deliberazione n.861/2010/PAR**);
- ***solo qualora non sia configurabile una idonea gestione concorrentiale, l'ente può procedere all'affidamento in esclusiva del servizio*** nelle modalità previste dall'art. 4.



SCADENZARIO/2 SERVIZI A RILEVANZA ECONOMICA

Non sembrano configurabili *terze vie*.

L'ente locale:

- **può intervenire nell'ambito dei c.d. «fallimenti del mercato»**, attribuendo i diritti di esclusiva secondo le modalità previste dall'art. 4, commi 8 e ss.;
- **deve liberalizzare tutte le altre attività**, in attuazione dei principi stabiliti dall'art. 41 Cost., limitandosi a porre in essere atti di regolazione (*autorizzazioni generali/individuali*).



Giugno 2011

Progetto di riordino delle partecipazioni
nell'Unione dei Comuni della Bassa Romagna

SCADENZARIO/3 SERVIZI A RILEVANZA ECONOMICA

- 31 dicembre 2012: **cessazione delle gestioni affidate direttamente a società in house** (per servizi di valore superiore a 200.000 euro) **o miste** (**art. 4, comma 32, lettera a) d.l. 138/2011**);
- 31 marzo 2013: **cessazione delle gestioni affidate a società miste**, qualora la selezione del socio sia avvenuta mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, le quali però non abbiano avuto ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione dei compiti operativi connessi alla gestione del servizio (**art. 4, comma 32, lettera b) d.l. 138/2011**);



SCADENZARIO/3 SERVIZI A RILEVANZA ECONOMICA

- *riduzione progressiva della quota di partecipazione pubblica nelle **società quotate in borsa**, ad una quota non superiore al 40 per cento entro il 30 giugno 2013 e non superiore al 30 per cento entro il 31 dicembre 2015 (**art. 4, comma 32, lettera d) d.l. 138/2011**).*



SCADENZARIO/3 SERVIZI A RILEVANZA ECONOMICA

- **In base all'art. 4 comma 32 ter**, al fine di non pregiudicare la necessaria **continuità** nell'erogazione dei servizi, i soggetti gestori assicurano l'integrale e regolare **prosecuzione** delle attività anche oltre le scadenze previste.



SCADENZARIO/3 SERVIZI A RILEVANZA ECONOMICA

- A norma dell'art. 4, commi 8 e ss., d.l. 138/2011 come modificato dal d.l. 1/2012 la gestione dei **servizi pubblici locali a rilevanza economica** (ad es. *la raccolta dei rifiuti*) può avvenire:
 - tramite imprenditore o società privata, individuata come «concessionaria» mediante ***procedura competitiva ad evidenza pubblica*** (art. 30 Codice dei contratti);
 - tramite società mista pubblica e privata (maggioritaria o minoritaria), con attribuzione al socio privato "operativo", selezionato tramite ***gara a doppio oggetto***, di una **quota non inferiore al 40%**.



Giugno 2011

Progetto di riordino delle partecipazioni
nell'Unione dei Comuni della Bassa Romagna

SCADENZARIO/3 SERVIZI A RILEVANZA ECONOMICA

Le **società in house** possono gestire i servizi pubblici locali fino al valore annuo complessivo di 200.000 euro – **nuova soglia di riferimento per attribuire «rilevanza economica» a un servizio (art. 4, comma 13).**

Gli enti non devono porre in essere **comportamenti elusivi** (ad es. il frazionamento di una gestione: **cfr. Atto di segnalazione dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, 26 agosto 2011, n. 864).**



SCADENZARIO/3

SERVIZI A RILEVANZA ECONOMICA

Società in house = società a capitale interamente pubblico a condizione che l'ente o gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti che la controllano.



SCADENZARIO/3

SERVIZI A RILEVANZA ECONOMICA

L'art 4, comma 34, individua i **servizi esclusi** dall'ambito di applicazione delle norme in esame:

- il servizio idrico integrato
- il servizio di distribuzione di gas naturale
- il servizio di distribuzione di energia elettrica
- le farmacie



Giugno 2011

Progetto di riordino delle partecipazioni
nell'Unione dei Comuni della Bassa Romagna

SERVIZI PUBBLICI SENZA RILEVANZA ECONOMICA

Più «libere» le forme di gestione dei **servizi privi di rilevanza economica**, i servizi esterni caratterizzati da una limitata redditività (es. il *canile municipale*).

Possono essere gestiti **tramite ogni forma di società partecipata interamente pubblica o mista, anche a partecipazione minoritaria.**

La gestione può avvenire inoltre nelle altre modalità consentite dall'ordinamento, a seguito dell'abolizione dell'art. 113bis TUEL (**Corte costituzionale n. 272/2004**).



Giugno 2011

Progetto di riordino delle partecipazioni
nell'Unione dei Comuni della Bassa Romagna

SERVIZI STRUMENTALI

- La gestione dei servizi strumentali (ad es. i servizi *informatici*) può essere esternalizzata secondo le molteplici modalità consentite dall'ordinamento; si richiamano anzitutto le procedure di **appalto** previste dal Codice dei contratti.
- Il **Decreto Bersani** (DL 223/2006, art. 13) consente la gestione di tali servizi tramite società "strumentale", interamente pubblica o mista, anche a partecipazione minoritaria.



SERVIZI STRUMENTALI

- La **società strumentale** può essere “costituited” o anche solo “partecipata” dall’ente locale, purché operi solo per conto degli Enti partecipanti, non partecipi a gare per la gestione di servizi pubblici locali e non abbia partecipazioni.
- La dicitura “ *costituited o partecipata*” conferma che l’ente locale può anche subentrare **successivamente** alla costituzione della società; in caso di società mista, anche dopo lo svolgimento della gara per l’individuazione del socio privato, svincolata in questo ambito dalle prescrizioni dell’art. 4 d.l. 138/2011.



Giugno 2011

Progetto di riordino delle partecipazioni
nell’Unione dei Comuni della Bassa Romagna

SERVIZI STRUMENTALI

- Le società strumentali “*sono ad oggetto sociale esclusivo*”; pur non esistendo uno specifico divieto di costituire delle multiutility, si registra un generale **sfavore per le società caratterizzate da un oggetto sociale eccessivamente ampio.**
- Pertanto, si possono ammettere ***società multi utility ad oggetto sociale predeterminato e non eccessivamente ampio.***



Giugno 2011

Progetto di riordino delle partecipazioni
nell'Unione dei Comuni della Bassa Romagna

SCADENZARIO/4 PER TUTTI I SERVIZI

- 30 settembre 2013 (Comuni < 30.000 abitanti)
- 31 dicembre 2013 (Comuni tra i 30.000 e i
50.000 abitanti): obbligo di cedere le
partecipazioni non consentite dal **d.l.**
78/2010



Giugno 2011

Progetto di riordino delle partecipazioni
nell'Unione dei Comuni della Bassa Romagna

SCADENZARIO/4 PER TUTTI I SERVIZI

Art. 14, comma 32, d.l. 78/2010

- Vincolo quantitativo indirizzato alle partecipazioni societarie dei **Comuni di medie e piccole dimensioni**.
- **RATIO**: evitare il fenomeno della **polverizzazione** degli assetti gestionali, che produce tendenzialmente disconomie



Giugno 2011

Progetto di riordino delle partecipazioni
nell'Unione dei Comuni della Bassa Romagna

SCADENZARIO/4 PER TUTTI I SERVIZI

- Corte conti, sez. E. Romagna, delibera 9/2012;
- Corte conti, sez. Lombardia, n. 7/2012
- Sembrerebbero ormai superate le perplessità iniziali in merito alle **società che gestiscono servizi a rilevanza economica, comprese** quelle quotate in borsa, **che rientrano nel limite numerico in esame**



Giugno 2011

Progetto di riordino delle partecipazioni
nell'Unione dei Comuni della Bassa Romagna

SCADENZARIO/4 PER TUTTI I SERVIZI

- Deliberazione n. 83 dell’Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici, Adunanza 6 Ottobre 2011
- Alla luce dei vincoli numerici stabiliti dall’art. 14, comma 32 si **vieta** al Comune di Tortona la possibilità di costituire società partecipate per la gestione dei servizi di manutenzione ordinaria e straordinaria degli immobili **(servizi strumentali)**



Giugno 2011

Progetto di riordino delle partecipazioni
nell’Unione dei Comuni della Bassa Romagna

SCADENZARIO/4 PER TUTTI I SERVIZI

- Corte dei conti, sezione Emilia Romagna, parere n. 9/2012
- anche le **società patrimoniali** devono essere dismesse ma per un motivo diverso: perché le reti idriche sono **beni demaniali**, che devono tornare in proprietà ai Comuni
- ***da verificare le altre società patrimoniali***
- ancora più complessa è la situazione delle società già costituite in ambito



SCADENZARIO/4 PER TUTTI I SERVIZI

- 2 sono le fasce demografiche interessate dal vincolo



Giugno 2011

Progetto di riordino delle partecipazioni
nell'Unione dei Comuni della Bassa Romagna

SCADENZARIO/4 PER TUTTI I SERVIZI

- ***i Comuni con popolazione inferiore a 30.000 abitanti non possono più costituire società.*** Tale divieto è subito operante, dal 2010, dal momento che il periodo successivo fa riferimento alle "società già costituite alla data di entrata in vigore del presente decreto"



Giugno 2011

Progetto di riordino delle partecipazioni
nell'Unione dei Comuni della Bassa Romagna

SCADENZARIO/4 PER TUTTI I SERVIZI

- **Entro il 30 settembre 2013** (termine differito dal decreto Milleproroghe) **tali enti devono mettere in liquidazione le società già costituite – in caso di partecipazione totalitaria - ovvero ne cedono le partecipazioni, qualora abbiano registrato perdite nel corso dell'ultimo triennio** (si ritiene: negli esercizi 2010-2012), oppure abbiano subito riduzioni di capitale sociale o perdite da ripianare



Giugno 2011

Progetto di riordino delle partecipazioni
nell'Unione dei Comuni della Bassa Romagna

SCADENZARIO/4 PER TUTTI I SERVIZI

- ***i Comuni con popolazione compresa tra 30.000 e 50.000 abitanti possono "detenere" (= costituire o mantenere) la partecipazione in una sola società in deroga ai divieti in esame.***



Giugno 2011

Progetto di riordino delle partecipazioni
nell'Unione dei Comuni della Bassa Romagna

SCADENZARIO/4

PER TUTTI I SERVIZI

- Entro il 31 dicembre 2013 (cfr. Corte conti sez. Lombardia, parere n. 602/2011) i predetti enti di fascia intermedia mettono in liquidazione le altre società già costituite o, se la partecipazione non è totalitaria, ne cedono le partecipazioni, sempre qualora – si ritiene – vi siano state perdite

- Cfr. in senso contrario parere n. 9/2012 Corte dei Conti, sez. E. Romagna, ma si tratta in realtà di una svista evidente del Legislatore:

con il superamento della soglia di 50.000



SCADENZARIO/4 PER TUTTI I SERVIZI

- **La disposizione di cui al comma 32 non si applica alle società “pluripartecipate”, con *partecipazione paritaria* ovvero *proporzionale al numero degli abitanti*, costituite da più Comuni la cui popolazione complessiva superi **30.000 abitanti**. Ciò vale, si ritiene, sia per le società già costituite che per quelle da costituire.**



Giugno 2011

Progetto di riordino delle partecipazioni
nell'Unione dei Comuni della Bassa Romagna

SCADENZARIO/4 PER TUTTI I SERVIZI

- Tale duplice esclusione dovrebbe valere, a maggior ragione, per i **Comuni con popolazione tra 30.000 e 50.000 abitanti**, che non avrebbe senso escludere dagli ambiti di gestione associata (*anche se la sez. E. Romagna della Corte dei Conti non sembra favorevole neppure a questa interpretazione: cfr. parere n. 9/2012*).



Giugno 2011

Progetto di riordino delle partecipazioni
nell'Unione dei Comuni della Bassa Romagna

SCADENZARIO/4 PER TUTTI I SERVIZI

Si ritiene dunque possibile mantenere le partecipazioni in perdita tramite:

- ***conferimento all'Unione di Comuni (con riferimento ai servizi ad essa conferiti)***
- ***convenzione tra più enti che intendano partecipare ad una società pluripartecipata in ambito sovracomunale, con quote paritarie o proporzionali, o che intendano modificare le quote di una società pluripartecipata già***

 ***esistente in senso conforme alla norma.***

Progetto di riordino delle partecipazioni
nell'Unione dei Comuni della Bassa Romagna

Giugno 2011

SCADENZARIO/4 PER TUTTI I SERVIZI

*E' auspicabile inoltre che il **Legislatore**
intervenga per fare **chiarezza** sugli aspetti più
controversi...*



Giugno 2011

Progetto di riordino delle partecipazioni
nell'Unione dei Comuni della Bassa Romagna

SCADENZARIO/5 PER TUTTI I SERVIZI

Infine, in caso di assunzione di nuove partecipazioni deve essere aggiornato l'atto ricognitivo approvato ai sensi dell' art. 3, commi 27 e ss. legge n. 244/2007: i Comuni possono mantenere solo le partecipazioni "necessarie" per il perseguimento delle loro finalità istituzionali; occorre dismettere ogni partecipazione che non sia strettamente legata a tali finalità.



Giugno 2011

Progetto di riordino delle partecipazioni
nell'Unione dei Comuni della Bassa Romagna

Peraltro, i Comuni sono "enti a fini generali": in epoca di sussidiarietà, tutte le attività svolte possono essere affidate alle società partecipate purché di interesse pubblico con riferimento alla rispettiva comunità locale.

Non a caso le riforme più recenti hanno alzato l'asticella, spingendo gli enti a dismettere le partecipazioni che, pur riconducibili alle proprie funzioni, sono correlate a servizi di cui può occuparsi proficuamente il privato: anche la

delibera-quadro deve essere

periodicamente aggiornata.

Giugno 2011



SCADENZARIO: I CONTROLLI

Alla Prefettura è stato assegnato il compito di controllare il rispetto delle scadenze:

- in materia di servizi pubblici locali (**art. 4, comma 32bis, d.l. 138/2011**);
- sugli obblighi di dismissione (**art. 16, comma 28, d.l. 138/2011**).



Come si vede si restringe progressivamente lo spazio di manovra delle autonomie locali, chiamate a fare **meno cose di prima** ma in modo **più efficiente**, in un quadro complessivo di drastica riduzione delle risorse disponibili.



Giugno 2011

Progetto di riordino delle partecipazioni
nell'Unione dei Comuni della Bassa Romagna

«*L'aria è cambiata*»: le amministrazioni
locali devono assumere parametri **nuovi**
di comportamento, abbandonando
vecchie logiche e soluzioni
precostituite.



Giugno 2011

Progetto di riordino delle partecipazioni
nell'Unione dei Comuni della Bassa Romagna