



Città di Pescara

Medaglia d'oro al merito civile

DIREZIONE GENERALE

CONVEGNO 9 novembre 2010

**Le società partecipate tra diritto pubblico e privato
Campane a morto per le società "in house" ?**





Città di Pescara

Medaglia d'oro al merito civile

DIREZIONE GENERALE

L'IN HOUSE PROVIDING

Sentenza Corte di Giustizia 107/98 del 18/11/1999 (c.d. Teckal)

- 1) Capitale sociale in mano interamente pubblica;
- 2) Controllo Analogico;
- 3) Prevalenza dell'attività in favore dell'ente partecipante al capitale.





Città di Pescara

Medaglia d'oro al merito civile

DIREZIONE GENERALE

IL CONTROLLO ANALOGO

Affinchè sussista tale requisito **non è sufficiente il semplice esercizio dei normali strumenti di cui dispone il socio di maggioranza secondo le regole del diritto societario**, bensì occorre che vi sia da parte della P.A. controllante un assoluto potere di direzione, coordinamento e supervisione sull'attività del soggetto partecipato.

In buona sostanza occorre che alla P.A. siano garantiti poteri tali da indirizzare i più importanti atti di gestione.

Solo così si potrà dire che tra la P.A. e l'affidataria non sussista, ai fini pratici, **alcun rapporto di terzietà** rilevante ai fini dell'applicazione delle regole comunitarie in materia di appalti pubblici

(cfr. Cons. Stato, Sez. V, 03.04.2007, n.1514; TAR Sardegna, Sez. I, 21.12.2007, n.2407).





Città di Pescara

Medaglia d'oro al merito civile

DIREZIONE GENERALE

LA RIFORMA DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI

La novella del 2008-2009 (art.23 bis D.L. 112/2008, conv. in L. 133/2008 e D.L. 135/2009, conv. in L. 166/2009) che ha riscritto le regole in materia di servizi pubblici locali di **rilevanza economica**, a sua volta, ha introdotto un regime transitorio a tenore del quale le gestioni *in house*, esistenti alla data del 22 agosto 2009, cessano al 31.12.2011 (qualora conformi ai principi comunitari) ed al 31.12.2010 (se difformi rispetto a detti principi).





Città di Pescara

Medaglia d'oro al merito civile

DIREZIONE GENERALE

I CONTRATTI CON LE SOCIETA' *IN-HOUSE*

A mente della ricordata normativa, i contratti di servizio stipulati con le società in house potranno continuare anche dopo lo spirare delle ridette scadenze ex lege soltanto nel caso entro il 31.12.2011 le amministrazioni cedano almeno il 40% del capitale attraverso modalità competitive e di evidenza pubblica (c.d. gara a doppio oggetto, che preveda anche specifici compiti operativi per il socio privato).





Città di Pescara

Medaglia d'oro al merito civile

DIREZIONE GENERALE

L'ECCEZIONE: AFFIDAMENTO IN HOUSE

- L'obbligo di procedere all'espletamento della gara di evidenza pubblica per l'esternalizzazione del servizio, secondo le previsioni dell'art.23 bis, co.2, citato, potrà escludersi soltanto per quegli affidamenti per i quali **situazioni eccezionali, a causa di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, non permettono un efficace e utile ricorso al mercato** (co.3).
- Significativa, al riguardo, la conclusione cui è giunta l'Autorità di Vigilanza dei Contratti Pubblici (Avcp) con la deliberazione **n°2 del 13 gennaio 2010**, a mente della quale un'applicazione non corretta di tale disposizione, da riferirsi esclusivamente a contesti ambientali particolari, rischia di produrre l'inefficacia della norma con conseguente tacita disapplicazione.





Città di Pescara

Medaglia d'oro al merito civile

DIREZIONE GENERALE

REGOLAMENTO IN MATERIA DI SERVIZI PUBBLICI

D.P.R. 07/09/2010 n°168 (Regolamento in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica, a norma dell'art.23 bis, comma 10, D.L. 112/2008, conv. in L. 133/2008 e s.m.i.)

Al fine di adeguare l'Ente alle prescrizioni di legge, appare necessario che le amministrazioni intraprendano sin da subito un percorso, dapprima ricognitivo e successivamente operativo, **entro il termine previsto dal comma 4 dell'art.2 del citato DPR (ossia entro 12 mesi dalla data di entrata in vigore del regolamento)**, che permetta di definire in un apposito atto amministrativo il quadro dei servizi pubblici locali di rilevanza economica utilmente gestibili dall'Ente mediante il modulo c.d. "in house" e di quelli invece da liberalizzare.





Città di Pescara

Medaglia d'oro al merito civile

DIREZIONE GENERALE

REVISIONE DELLE PARTECIPAZIONI - 1

Definizione del quadro delle partecipazioni che evidenzia i fallimenti del sistema concorrenziale per il singolo servizio gestito mediante il modulo "in house", ovvero segnali la vantaggiosità della scelta concorrenziale .

- Analisi dei rapporti contrattuali gestiti dalle società "in house";
- Analisi di mercato che evidenzia la non idoneità del privato, secondo criteri di proporzionalità, sussidiarietà orizzontale ed efficienza, a garantire un servizio rispondente ai bisogni della comunità;
- Liberalizzazione di tutte le attività economiche compatibili con le caratteristiche di universalità ed accessibilità del servizio;
- Redazione di un atto deliberativo "quadro" che illustri l'istruttoria compiuta ed evidenzia, per i servizi sottratti alla liberalizzazione, **i fallimenti del sistema concorrenziale** (co. 2, art.4).





Città di Pescara

Medaglia d'oro al merito civile

DIREZIONE GENERALE

REVISIONE DELLE PARTECIPAZIONI – 2

Nel caso all'esito della verifica condotta ai sensi del co.2 dell'art.4 del regolamento di attuazione venga confermata da parte della P.A. la scelta di continuare a gestire il servizio con il modulo "in house", rimane fermo l'obbligo di dare adeguata pubblicità a tale scelta =>

obbligo di trasmissione della deliberazione **all'Autorità garante della concorrenza e del mercato** ai fini della relazione al Parlamento ai sensi della Legge 287/1990 e per l'espressione di un parere **comunque non vincolante.**





Città di Pescara

Medaglia d'oro al merito civile

DIREZIONE GENERALE

PROSPETTIVE DI EVOLUZIONE - 1

Gli enti locali soci debbono porsi la questione di quale sia la possibile evoluzione delle attuali società in house

Le possibili alternative:

a) lo svolgimento di una gara per l'affidamento del servizio ex art. 23 bis, c. 2, lett. a) legge n. 133/2008, mod. art.15 L.166/2009, gara bandita da parte dell'ente socio della società in house alla quale può ben partecipare ex co. 9, ultimo periodo, la medesima società in house ("I soggetti affidatari diretti di servizi pubblici locali possono comunque concorrere su tutto il territorio nazionale **alla prima gara successiva alla cessazione del servizio**, svolta mediante procedura competitiva ad evidenza pubblica, avente ad oggetto i servizi da essi forniti")





Città di Pescara

Medaglia d'oro al merito civile

DIREZIONE GENERALE

PROSPETTIVE DI EVOLUZIONE - 2

b) lo svolgimento di una gara, da parte dell'ente pubblico socio, per la cessione [ex art. 23 bis, co. 2, lett. b)] di almeno il 40% della partecipazione detenuta nella società in house ad un socio cui siano assegnati **specifici** compiti operativi relativi allo svolgimento del servizio (c.d. gara a doppio oggetto).





Città di Pescara

Medaglia d'oro al merito civile

DIREZIONE GENERALE

PROSPETTIVE DI EVOLUZIONE - 3

c) la riconfigurazione della società in house quale **centrale di committenza** ex art. 3, co. 34, D.Lgs. n. 163/2006, in base al quale la "*centrale di committenza è un'amministrazione aggiudicatrice che acquista forniture o servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici o altri enti aggiudicatori, o aggiudica appalti pubblici o conclude accordi quadro di lavori, forniture o servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici o altri enti aggiudicatori*".





Città di Pescara

Medaglia d'oro al merito civile

DIREZIONE GENERALE

SOLUZIONE A) – GARA / 1

L'affidamento del servizio con gara ex art. 23 bis, c. 2, lett. a), pare prevalentemente rivolgersi, quale opzione, **alle società in house dotate di una struttura completa di tutte le risorse umane e materiali necessarie per lo svolgimento del servizio.**

L'affidamento del servizio ex art. 23 bis, c. 2, lett. a) comporta che la società in house partecipi insieme agli altri concorrenti alla prima gara utile, con l'opportunità di proseguire in autonomia (salvo il rispetto degli atti di gara beninteso) la gestione/erogazione del servizio, **ma con il rischio di non risultare aggiudicataria.**





Città di Pescara

Medaglia d'oro al merito civile

DIREZIONE GENERALE

SOLUZIONE A) – GARA / 2

La gara per l'affidamento del servizio pone il tema della **continuità delle risorse (umane e materiali) in capo alla stessa società in house.**

Bando di gara => previsione di un rimborso dei beni strumentali e accessori alla gestione del servizio almeno pari al valore originario non ancora ammortizzato (art. 10, co.2, Regolamento attuativo)

passaggio del personale dipendente della società in house in capo all'aggiudicatario.





Città di Pescara

Medaglia d'oro al merito civile

DIREZIONE GENERALE

SOLUZIONE A) – GARA / 3

Totale mantenimento dell'organico in capo all'aggiudicatario =>
la P.A. deve contemperare le esigenze di tutela del personale ma pure la normativa antitrust a tutela della concorrenza (in un servizio ad alta intensità di lavoro, irrigidire la gara prevedendo il totale trasferimento dell'organico in caso di non aggiudicazione in favore della società in house di fatto eliminerebbe una tra le più rilevanti e concrete leve di competizione possibile, ossia la possibilità per i concorrenti di svolgere il servizio con una diversa organizzazione ed una minore qualità di risorse, fermo il rispetto delle norme vigenti).

Ulteriore problema: **il patrimonio**, per il quale sembrerebbe ancora attuale l'obbligo di procedere secondo quanto dispongono i commi 9 e 10 della L. 445/2001: **scorporo delle reti e delle dotazioni patrimoniali prima di procedere alla cessione della partecipazione.**





Città di Pescara

Medaglia d'oro al merito civile

DIREZIONE GENERALE

SOLUZIONE B) – società mista

Mentre l'affidamento con gara si caratterizza come un “*prendere o lasciare*” per la società in house e l'ente socio, l'opzione della **società mista** si caratterizza per la certezza di proseguire con la società, ma con la necessaria riduzione di autonomia connessa all'ingresso del socio-appaltatore nelle compagine societaria.

L'evoluzione della società in house verso un soggetto di carattere imprenditoriale, pone la società al di fuori di un incardinamento nella pubblica amministrazione, poiché si vuole che la società operi sul territorio degli enti locali soci ma, potenzialmente anche sul mercato al di fuori di quei confini.





Città di Pescara

Medaglia d'oro al merito civile

DIREZIONE GENERALE

SOLUZIONE C) - CENTRALE DI COMMITTENZA

Se si opta, da parte degli enti locali soci, per una evoluzione della società in house verso una centrale di committenza ex art. 3, c. 34 D. Lgs. n. 163/2006, si intende fare della società stessa un soggetto del tutto incardinato all'interno della pubblica amministrazione, che bandisca esclusivamente gare di appalto a beneficio dei comuni soci, collocando la questione al di fuori dello stesso art. 23 bis legge n. 133/2008 e s.m.i.





Città di Pescara

Medaglia d'oro al merito civile

DIREZIONE GENERALE

COMUNE DI PESCARA: Società in House / 1

Denominazione e organismo partecipato	Esercizio	Numero di partecipazioni	Capitale sociale	Quota percentuale e di capitale sociale posseduta dall'Ente	di cui capitale versato	Patrimonio netto	Differenza tra valore e costi della produzione	Risultato d'esercizio
---------------------------------------	-----------	--------------------------	------------------	---	-------------------------	------------------	--	-----------------------

PESCARA GAS SPA	2009	67000	8.040.000	100,00	8.040.000	25.499.550	427.980	48.736
ATTIVA SPA	2009	53.150	4.252.000	100,00	4.252.000	4.980.995	611.013	2.140





Città di Pescara

Medaglia d'oro al merito civile

DIREZIONE GENERALE

COMUNE DI PESCARA: Società in House/ 2

Denominazione organismo partecipato	Anno costituzione	Personale	Governance	Controllo contabile
-------------------------------------	-------------------	-----------	------------	---------------------

PESCARA GAS SPA	2007	9	Amministratore Unico	Collegio Sindacale
ATTIVA SPA	2004	134	Amministratore Unico	Collegio Sindacale /KPMG
PESCARA PARCHEGGI SRL	2010	interinali	Amministratore Unico	KPMG





Città di Pescara

Medaglia d'oro al merito civile

DIREZIONE GENERALE

Assoggettamento al Patto di Stabilità Interno (PSI) delle società “in house” (art.5 Regolamento attuazione)

Obbligo di “vigilanza” e non più “responsabilità” diretta dell'ente, come nella prima versione del Regolamento.

Concreta estensione del PSI alle società partecipate rinviata in sede di attuazione della legge sul federalismo (L.42/2009), nell'ambito della tematica sul bilancio consolidato degli EE.LL.





Città di Pescara

Medaglia d'oro al merito civile

DIREZIONE GENERALE

COMUNE PESCARA: Bilancio consolidato 2009 - 1

Totale immobilizzazioni Euro 602.810.051

Totale attivo circolante Euro 162.150.981

Totale patrimonio netto consolidato Euro 501.908.940

Totale fondi per rischi e oneri Euro 341.244

Trattamento fine rapporto di lavoro subordinato Euro 1.012.212

Totale debiti Euro 261.055.171

Totale passivo Euro 765.137.015

Totale conti d'ordine Euro 85.358.691





Città di Pescara

Medaglia d'oro al merito civile

DIREZIONE GENERALE

COMUNE PESCARA: Bilancio consolidato 2009 - 2

Totale valore della produzione Euro 131.031.663

Totale costi della produzione Euro 120.587.588

Differenza tra valore e costi di produzione (A-B) Euro 10.444.075

Totale proventi e oneri finanziari Euro (6.265.804)

Totale delle partite straordinarie Euro (3.545.071)

Utile (Perdita) dell'esercizio Euro 151.106





Città di Pescara

Medaglia d'oro al merito civile

DIREZIONE GENERALE

CONCLUSIONI

Con la pubblicazione del Regolamento attuativo (DPR 168/2010) sembrerebbe essere stata emessa la condanna a morte del c.d. "*socialismo municipale*", come ha recentemente scritto il SOLE 24 ORE.

Mi sia permesso di concludere con una citazione di **Massimo Severo Giannini**, il quale ha paragonato le società municipalizzate "*al grano che la natura provvida consente di crescere in tutti i climi*". Così le municipalizzate sono nate e cresciute in regimi liberistici ed in quelli dirigistici e quindi non credo che spariranno rapidamente.

