



CONSIGLIO NAZIONALE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E
DEGLI ESPERTI CONTABILI

Osservatorio Enti Locali

Agosto 2012

a cura
DELL' ISTITUTO DI RICERCA DEI DOTTORI
COMMERCIALISTI
E DEGLI ESPERTI CONTABILI



Stefano Ranucci

Roma, 27 settembre 2012

Indice

NORMATIVA **3**

LE MODIFICHE AL DECRETO SULLA SPENDING REVIEW INTRODOTTE DALLA LEGGE DI CONVERSIONE **3**

- Modifiche nelle disposizioni relative alla riduzione della spesa** **3**
- Il riordino delle Province e le disposizioni sulle Città metropolitane** **4**

GIURISPRUDENZA **6**

ILLEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DELL'ART. 4 D.L. 138 2011 IN MATERIA DI SERVIZI PUBBLICI LOCALI A RILEVANZA ECONOMICA. **6**

- Evoluzione (recente) della disciplina delle modalità di affidamento dei servizi pubblici
locali a rilevanza economica** **6**
- La pronuncia della Corte Costituzionale** **7**
- Le conseguenze della pronuncia della Corte Costituzionale** **8**

NORMATIVA

Le modifiche al decreto sulla Spending Review introdotte dalla Legge di conversione

Con l'approvazione della Legge di conversione 7 agosto 2012 n. 135 la Spending review di cui al Decreto legge 6 luglio 2012 n. 95 è divenuta Legge dello Stato. La Legge di conversione ha apportato modifiche al Decreto legge prevedendo l'inserimento di ben 14 nuovi articoli e del titolo V bis recante disposizioni relative all'efficientamento, valorizzazione e dismissione del patrimonio pubblico, e misure di razionalizzazione dell'amministrazione economico-finanziaria nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario.

A seguito delle modifiche apportate dalla Legge di conversione il Decreto sulla Spending review passa dai precedenti 25 articoli agli attuali 39 articoli organizzati in sei titoli.

Alcune delle modifiche apportate al Decreto dalla Legge di conversione sono indirizzate agli enti territoriali e rispettivamente, le disposizioni relative alla razionalizzazione della spesa, le disposizioni relative al riordino delle Province e le disposizioni relative alla costituzione delle Città metropolitane.

Modifiche nelle disposizioni relative alla riduzione della spesa

Tra le modifiche apportate al Decreto Legge, la disposizione contenuta al comma 20-quater dell'art. 2 è finalizzata alla riduzione dei costi del personale delle società controllate direttamente o indirettamente da pubbliche amministrazioni. Tale disposizione prevede che le retribuzioni dei componenti il consiglio di amministrazione e dei dipendenti delle società controllate da pubbliche amministrazioni non possa essere superiore al trattamento economico del primo presidente della Corte di Cassazione.

Un'ulteriore modifica introdotta dalla Legge di conversione riguarda l'art. 4 del D.L. che prevede la dismissione delle società partecipate dagli enti locali per le quali il 90% del fatturato è realizzato con l'ente pubblico proprietario. Il modificato comma 3 dell'art. 4 dispone l'esclusione dell'obbligo di alienazione per le società che svolgono:

- servizi di interesse generale, anche aventi rilevanza economica;
- compiti di centrali di committenza;
- le società finanziarie partecipate dalle Regioni;
- le società che gestiscono banche dati strategiche per il conseguimento di obiettivi economico-finanziari, individuate, in relazione alle esigenze di tutela della riservatezza e della sicurezza dei dati, nonché all'esigenza di assicurare l'efficacia dei controlli sulla erogazione degli aiuti comunitari del settore agricolo.

Il comma 3 prevede, inoltre, l'esclusione dell'obbligo di alienazione qualora, per le peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto, anche territoriale, di riferimento non sia possibile per l'amministrazione pubblica controllante un efficace e utile ricorso al mercato. In tal caso, l'amministrazione, in tempo utile per rispettare i termini previsti al comma 1 dell'art. 4¹, predispone un'analisi del mercato e trasmette una relazione contenente gli esiti della predetta verifica all'Autorità garante della concorrenza e del mercato per l'acquisizione del parere vincolante, da rendere entro sessanta giorni dalla ricezione della relazione.

Ulteriori modifiche apportate al D.L. riguardano la razionalizzazione della spesa degli enti territoriali disposta all'articolo 16. Tale articolo riduce il fondo sperimentale di riequilibrio e il fondo perequativo dei Comuni e delle Province e i trasferimenti erariali spettanti ai Comuni e alle Province delle Regioni Sicilia e Sardegna.

Per i Comuni, la riduzione è di 500 milioni per il 2012, di 2.000 milioni per ciascuno degli anni 2013 e 2014 e di 2.100 milioni dal 2015.

Per le Province, la riduzione è di 500 milioni per il 2012, di 1.000 milioni per ciascuno degli anni 2013 e 2014 e di 1.050 milioni dal 2015.

Il medesimo articolo 16 prevede, inoltre, misure finalizzate alla riduzione delle spesa per il personale affidando a un Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, da emanare entro il 31 dicembre 2012 il compito di stabilire i parametri di virtuosità per la determinazione delle dotazioni organiche degli Enti locali, tenendo conto prioritariamente del rapporto tra dipendenti e popolazione residente. A tal fine è determinata la media nazionale del personale in servizio presso gli Enti, prevedendo il blocco delle assunzioni per le amministrazioni collocate oltre il 20% e l'applicazione delle misure sul soprannumero (di cui all'articolo 2, comma 11) per le amministrazioni collocate oltre il 40%. È, infine, disposto il divieto per le Province di assumere personale a tempo indeterminato nell'attesa dell'attuazione delle disposizioni concernenti la loro riduzione e razionalizzazione.

Il riordino delle Province e le disposizioni sulle Città metropolitane

La Legge di conversione interviene modificando la disciplina relativa al riduzione delle Province contenuta agli articoli 17 e 18 del D.L.. Il riscritto articolo 17 riordina le Province delle Regioni a Statuto ordinario mediante una procedura che prevede il coinvolgimento del Governo, dei Consigli delle Autonomie e delle Regioni. Le modifiche apportate all'art.17 prevedono inoltre, tra le funzioni fondamentali attribuite alle Province risultanti dal riordino, la

¹ Scioglimento della società entro il 31 dicembre 2013 o alienazione della società entro il 30 giugno 2013.

programmazione provinciale della rete scolastica e la gestione dell'edilizia scolastica relativa alle scuole secondarie di secondo grado.

Il successivo articolo 18 contenente la disciplina delle Città metropolitane è modificato prevedendo la possibilità per i Comuni che confluiscono nella Città Metropolitana di optare per aderire al territorio della Provincia limitrofa. Il comma 2-bis stabilisce, che lo statuto della Città Metropolitana può prevedere un'articolazione del Comune capoluogo in più Comuni e definisce l'iter per l'approvazione delle modifiche allo statuto.

La legge di conversione apporta, infine, modifiche alla disciplina del consiglio metropolitano e alle funzioni fondamentali delle Città Metropolitane.

GIURISPRUDENZA

Illegittimità costituzionale dell'art. 4 D.L. 138 2011 in materia di servizi pubblici locali a rilevanza economica.

Con la pronuncia n. 199 depositata il 20 luglio 2012 la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 del Decreto Legge n. 138 del 13 agosto 2011 n. 138, perché in contrasto con l'art. 75 della Costituzione.

L'art. 4 del DL 138/2011 aveva la finalità di stabilire le modalità di adeguamento della disciplina dei servizi pubblici locali a rilevanza economica alla normativa in tema di concorrenza prevista dall'Unione europea in coerenza con gli esiti del referendum popolare dello scorso giugno 2011.

La pronuncia della Corte Costituzionale modifica ulteriormente la disciplina di un settore di estrema rilevanza per gli enti territoriali che nel corso degli ultimi anni è stata oggetto di molteplici interventi normativi, oltre che del citato referendum abrogativo.

Evoluzione (recente) della disciplina delle modalità di affidamento dei servizi pubblici locali a rilevanza economica

Nello scorso luglio 2011 il D.P.R. n. 113/2011 aveva decretato l'abrogazione dell'art. 23-bis del D.L. n. 112/2008 a seguito dell'esito della consultazione referendaria del giugno 2011. Come noto l'art. 23-bis D.L. n. 112/2008 dettava una normativa generale di settore, applicabile a tutti i servizi pubblici (ad eccezione di quelli espressamente esclusi), avente la finalità di restringere le ipotesi di affidamento diretto ed in particolare, di gestione mediante società "*in house*" dei servizi pubblici a rilevanza economica.

La normativa nazionale contenuta nel citato art. 23-bis presentava vincoli più stringenti rispetto a quelli indicati dalla disciplina comunitaria, individuando nelle modalità di affidamento mediante gara e nello sviluppo di logiche competitive tra i diversi operatori privati la "strada" per ottenere risparmi di spesa e/o il miglioramento dei livelli quantitativi e qualitativi dei servizi erogati. In tal senso l'art. 23-bis contemplava il ricorso agli affidamenti diretti e la gestione mediante società cosiddette "*in house*", solo in casi eccezionali ed al verificarsi di specifiche condizioni, puntualmente disciplinate con il regolamento attuativo contenuto nel D.P.R. 7 settembre 2010 n. 168.

La consultazione referendaria dello scorso giugno 2011 aveva abrogato la normativa contenuta all'art. 23-bis, determinando l'applicazione diretta, nel nostro ordinamento, della normativa comunitaria che, come ricordato, presentava criteri meno restrittivi per gli affidamenti diretti e le gestioni "*in house*" rispetto all'abrogata normativa nazionale.

A distanza di poco più di un mese dalla consultazione referendaria il Legislatore con l'art. 4 del D.L. n. 138/2011 del 13 agosto 2011 aveva introdotto una nuova disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica con la finalità di adeguare tale disciplina all'esito del referendum popolare ed in coerenza con quella prevista dall'Unione europea

La disciplina introdotta dall'art. 4 del D.L. 138/2011 era stata successivamente modificata in sede di conversione in Legge del Decreto e con successivi interventi normativi. Tale disciplina era stata impugnata da alcune Regioni che contestavano al Legislatore di avere introdotto attraverso l'art. 4 del D.L. 138/2011 meccanismi per l'affidamento diretto dei servizi a rilevanza nazionale analoghi a quelli previsti con l'abrogato art. 23-bis del D.L. n. 112/2008. In tal senso chiedevano il riconoscimento dell'illegittimità costituzionale dell'art. 4 del D.L.138/2011 in quanto in contrasto con l'art. 75 della Costituzione che vieta il ripristino della norma abrogata mediante consultazione referendaria, consentendo al Legislatore la facoltà di intervento sulle materie oggetto di referendum solo attraverso una disciplina avente carattere di novità rispetto a quella abrogata.

La pronuncia della Corte Costituzionale

La Corte Costituzionale, dopo aver preliminarmente analizzato l'ammissibilità del ricorso proposto dalle Regioni, ha ricostruito l'evoluzione della disciplina relativa alle modalità di affidamento diretto dei servizi pubblici a rilevanza nazionale. In particolare la Suprema Corte si è soffermata sulle recenti modifiche attribuibili agli esiti della consultazione referendaria ed all'entrata in vigore della disciplina dettata dall'art. 4 del D.L. 138/2011.

I Giudici costituzionali hanno rilevato che l'impugnato articolo 4 detta una nuova disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica che presenta la medesima *ratio* di quella abrogata, determinando una drastica riduzione delle ipotesi di affidamenti *in house*, anch'essa più restrittiva rispetto a quella prevista dalla normativa comunitaria. I Giudici costituzionali affermano, inoltre, che la disciplina contenuta all'art. 4 del D.L. 138/2011 è in molti tratti "letteralmente riproduttiva" delle disposizioni dell'art. 23-bis e di molte disposizioni del regolamento attuativo del medesimo art. 23-bis contenuto nel D.P.R. n. 168 del 2010 abrogati dal referendum.

Anche la disciplina dell'impugnato art. 4, contempla solo eccezionalmente l'ipotesi di affidamento diretto dei servizi: in base a tale articolo, l'affidamento diretto è consentito solo fino a concorrenza di un determinato valore economico dei servizi da affidare, superando il quale si determina automaticamente l'impossibilità dell'affidamento diretto.

Come ha puntualmente chiarito la Corte, tale effetto preclusivo si verifica a prescindere da qualsivoglia valutazione dell'ente locale, e pertanto, in difformità a quanto previsto dalla normativa comunitaria, che al contrario prevede la possibilità di gestione diretta del servizio pubblico da parte delle amministrazioni pubbliche, solo al verificarsi di specifiche condizioni².

Alla luce delle considerazioni effettuate, la Corte Costituzionale conclude che: “risulta evidente l'analogia, talora la coincidenza, della disciplina contenuta nell'articolo 4 rispetto a quella dell'abrogato articolo 23-bis e l'identità della *ratio* ispiratrice”. La disposizione impugnata viola, quindi, il divieto di ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare, ai sensi di quanto stabilito dall'articolo 75 della Costituzione.

La Corte Costituzionale, ha dunque rilevato che la disposizione contenuta all'art. 4 del D.L. n. 138/2011 “costituisce ripristino della normativa abrogata, considerato che essa introduce una nuova disciplina della materia, senza modificare né i principi ispiratori della complessiva disciplina normativa preesistente, né i contenuti normativi essenziali dei singoli precetti (...) in palese contrasto, quindi, con l'intento perseguito mediante il referendum abrogativo”.

La Corte Costituzionale ha pertanto dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 4 del D.L. n. 138/2011, per violazione dell'articolo 75 della Costituzione.

Le conseguenze della pronuncia della Corte Costituzionale

Con la pronuncia n. 199/2012 della Corte Costituzionale si modifica nuovamente la disciplina degli affidamenti diretti per i servizi a rilevanza economica. L'abrogazione dell'art. 4 del D.L. n.138/2011 determina effetti:

- per le società attualmente affidatarie di servizi pubblici a rilevanza economica;
- per i futuri affidamenti che saranno effettuati dagli enti territoriali.

Per le società attualmente affidatarie e per le società *in house* scompare, infatti, l'obbligo di verifica della sostenibilità delle rispettive gestioni effettuata mediante l'individuazione di parametri di confronto con il mercato. Tali società potranno, inoltre, continuare a gestire gli attuali affidamenti fino alla scadenza naturale, senza che nella compagine sociale debba necessariamente entrare un socio privato operativo con una quota minima del capitale sociale almeno pari al 40%.

Per le assegnazioni dei nuovi affidamenti diretti gli enti non dovranno più acquisire il parere dell'Antitrust e non saranno più applicabili le norme che disciplinavano le condizioni di in-

² La normativa comunitaria consente l'affidamento diretto nelle ipotesi in cui la società affidataria sia a totale partecipazione pubblica o sia sotto il controllo diretto (controllo analogo) dell'ente pubblico e che svolga per l'ente pubblico che esercita il controllo la parte più rilevante della propria attività.

compatibilità alla nomina di ex amministratori e dipendenti degli enti soci negli organi delle partecipate.

La pronuncia della Corte Costituzionale non ha invece alcun effetto sulle altre disposizioni applicabili alle società partecipate da enti della pubblica amministrazione e dalle società affidatarie di servizi pubblici a rilevanza economica. Restano in vigore, ad esempio, i vincoli in materia di assunzioni, affidamenti di incarichi a soggetti esterni e l'assoggettamento al patto di stabilità sebbene ancora non attuabile in mancanza del decreto attuativo.

Resta, infine, da valutare la compatibilità del regime di affidamento dei servizi a rilevanza economica risultante a seguito della pronuncia della Corte Costituzionale con le disposizioni in tema di società partecipate degli enti locali contenute all'art. 4 del D.L. 95/2012 (Spending review). Tale articolo prevede, infatti, che le società degli enti territoriali che svolgono servizi strumentali, che nel corso del 2011 hanno fatturato ai soci pubblici più del 90% del totale del fatturato dovranno essere sciolte entro il 31 dicembre 2013 ovvero dismesse entro il 30 giugno 2013.