

	BUDGET PREVISIONALE 2008	28 giugno 2008
	Relazione generale	Pagg. da 1 a 13

QUADRO NORMATIVO

Come noto, è costituito dalla normativa generale in materia di servizi pubblici locali e dalle normative di settore.

Si richiamano nel seguito la normativa generale, sottolineandone il complesso sviluppo avutosi recentemente, e quelle di settore, relativamente ai servizi affidati all'ASSM. Inoltre si analizzano in dettaglio, per alcuni servizi gestiti dall'ASSM, gli effetti dell'applicazione delle norme generali e di settore, tenendo anche conto delle operazioni già attuate al riguardo.

NORMATIVA GENERALE SUI SERVIZI PUBBLICI LOCALI

1) I riferimenti

- ◆ D. Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (T.U.E.E.L.L.) – art. 113 e s.m.i.;
- ◆ D.L. 30 settembre 2003, n. 269 – art. 14, come convertito con modificazioni nella L. 24 novembre 2003, n. 326;
- ◆ L. 24 dicembre 2003, n. 350 (Finanziaria 2004) – art. 4 co. 234.
- ◆ L. 23-12-2005 n. 266. Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Finanziaria 2006).
- ◆ L. 27 dicembre 2006, n. 296 (FINANZIARIA 2007)
- ◆ DL 15/02/2007 N. 10 convertito in L. 6/04/2007 n. 46
- ◆ Legge 29/11/2007 n. 222 di conversione del dl 1/10/2007 n. 159 (settore gas metano)
- ◆ Legge 24/12/2007 n. 244 (FINANZIARIA 2008)

2) Il percorso

L'art. 113 del D.Lgs. 267/2000, che fissa esclusivamente le forme di gestione dei s.p.l., era stato in un primo tempo emendato dall'art. 35 della L. 448/2001, che introduceva una completa regolamentazione dei processi di liberalizzazione del mercato dei servizi, prevedendo un periodo di transizione dal vecchio al nuovo ordinamento, al termine del quale gli enti locali avrebbero provveduto all'assegnazione dei servizi tramite gare ad evidenza pubblica; era stato inoltre introdotto un nuovo articolo, il 113-bis, per regolamentare l'affidamento dei servizi cosiddetti "non industriali".

Successivamente, l'art. 14 del D.L. 269/2003, convertito nella legge 326/2003, aveva prodotto nuove importanti modificazioni all'art. 113 e 113-bis, adeguando la normativa nazionale in tema di affidamenti di s.p.l. alle Direttive europee, depotenziando in realtà il principio della procedura ad evidenza pubblica e sottraendo dall'applicazione dell'art. 14 i settori dell'energia elettrica e del gas.

LE MODALITA' DI GESTIONE DEI SERVIZI PUBBLICI SECONDO L'ART. 113 DEL TUEL

Secondo l'art. 113 (comma 15-bis) le concessioni per i servizi pubblici locali *di rilevanza economica* rilasciate con procedure diverse dall'evidenza pubblica scadono il 31 dicembre 2006 (termine del *regime transitorio*): fanno eccezione quelle rilasciate a favore di società miste il cui socio privato sia stato scelto con gara e a favore di società a capitale interamente pubblico (a condizione che gli enti pubblici titolari del capitale esercitino un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi – c.d. *dipendenza gestionale* - e che la società realizzi la parte più importante dell'attività con l'ente pubblico controllante – c.d. *dipendenza finanziaria*), per le quali le concessioni proseguono fino alla loro naturale scadenza e inoltre fa eccezione, il servizio idrico integrato che scade al 31 dicembre 2007, in virtù della previsione introdotta dall'articolo 15, comma 1, decreto-legge n. 223 del 2006 convertito con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248 (c.d. "Decreto Bersani").

Per quanto riguarda le modalità di *gestione a regime*, gli enti locali possono avvalersi:

- per la *gestione delle reti* (qualora separata dall'erogazione dei servizi), di "soggetti allo scopo costituiti nella forma di società di capitali con la partecipazione totalitaria di capitale pubblico" (alle medesime condizioni di *dipendenza gestionale* e di *dipendenza finanziaria* già precisate), ovvero di imprese idonee da individuare con procedure ad evidenza pubblica;
- per l'*erogazione dei servizi*, mediante conferimento della titolarità del servizio:
 - a società di capitali individuate attraverso l'espletamento di gare con procedura ad evidenza pubblica; oppure
 - a società a capitale misto pubblico-privato nelle quali il socio privato venga scelto attraverso l'espletamento di gare con procedura da evidenza pubblica; oppure ancora
 - a società a capitale interamente pubblico, sempre che ricorrano le condizioni di dipendenza gestionale e finanziaria di cui sopra (cd. affidamento *in house*).

Le norme di riforma generale e settoriali succedutesi in questi ultimi anni (che peraltro non hanno ancora garantito un assetto del tutto definitivo) hanno teso pertanto a sviluppare e amplificare l'apertura del mercato del servizio pubblico locale.

Per quanto riguarda i servizi di rilevanza economica, quale che sia la scelta operata dall'ente locale in ordine alla soluzione gestionale (gara o affidamento diretto), i rapporti tra ente locale e gestore sono di tipo negoziale, regolati tramite il Contratto di servizio.

Nell'ipotesi di concorrenza "per" il mercato il modello di regolazione è pertanto fondato sull'operare congiunto della gara e del Contratto di servizio. Dalle disposizioni contenute nei commi 7 e 11 dell'art. 113 del Testo Unico sull'Ordinamento degli Enti locali (come modificato dall'articolo 14 del DL 269/2003) si evince infatti il seguente modello di riferimento: i contenuti generali del rapporto negoziale sono definiti in sede di gara, mentre il Contratto di servizio, il cui schema viene allegato ai capitolati di gara, disciplina e aggiorna periodicamente le specifiche modalità di esercizio di tale rapporto.

Più in particolare in occasione dell'indizione della gara vengono fissati gli obiettivi qualitativi, quantitativi, ambientali, di equa distribuzione sul territorio e di sicurezza in relazione ai quali la gara dovrà poi essere aggiudicata.

Il ruolo e i contenuti del Contratto di servizio sono di importanza centrale anche quando esso disciplina i rapporti tra l'Ente locale e un gestore affidatario diretto del servizio, perché in questo caso il Contratto di servizio rappresenta l'esclusivo strumento di regolazione nel quadro di una disciplina negoziale. Nell'affidamento diretto, a prescindere dalla categoria dei servizi (con o senza rilevanza economica), il problema dell'Ente locale non può comunque limitarsi, come nell'affidamento mediante gara, a definire un insieme di obiettivi e di standard qualitativi e di prestazione rimanendo del tutto estraneo al tema dell'efficienza e dell'economicità della gestione. Nelle circostanze in esame, infatti, quest'ultimo aspetto assume un rilievo primario. Nei servizi di

rilevanza economica il gestore (impresa pubblica) temporaneamente al riparo dalla concorrenza, dovrà attrezzarsi per realizzare condizioni di competitività tali da porlo in condizione di far fronte all'apertura dei mercati. Ciò significa che il regolatore - Ente locale, che in tal caso somma anche la figura di proprietario, dovrà porre in essere indirizzi regolatori tali da promuovere e incentivare recuperi di efficienza. In effetti una tale estensione dei contenuti regolatori presenta un'altra rilevante finalità, quella cioè di assicurare ai cittadini servizi le cui tariffe e i cui standard di qualità non siano condizionati e pregiudicati da una situazione di inefficienza. La definizione di un sistema regolatorio fondato su di un meccanismo di price cap (per le tariffe) potrebbe aiutare ad affrontare il problema. In altri termini occorrerebbe quantificare dall'inizio e in modo trasparente l'area corrispondente agli oneri di servizio pubblico e definirne un profilo di mutamento collegato all'andamento delle seguenti variabili: innanzitutto i costi, per i quali prevedere una dinamica decrescente in quanto scontata di un prefissato coefficiente di incremento di produttività e le tariffe per le quali definire mutamenti volti a mantenere o modificare il loro grado di copertura dei costi. Naturalmente a seconda degli obiettivi assunti per le tariffe andrebbero conseguentemente definiti i coefficienti del price cap. Una volta stabiliti e indicati nel Contratto di servizio i suddetti valori, si potrebbe ipotizzare che le risorse liberate da incrementi di efficienza superiori a quanto negoziato nel contratto possano essere impiegate in funzione di incentivo e quindi messe a disposizione del gestore. Nel caso opposto (minori risorse a causa di standard di efficienza più bassi di quanto concordato) il risultato negativo darebbe luogo a misure sanzionatorie (il deficit di risorse potrebbe essere portato a debito e conteggiato nell'anno o negli anni successivi in detrazione degli eventuali premi incentivanti).

LA POSSIBILITA' DELL'AFFIDAMENTO DIRETTO (IN HOUSE)

L'attuale formulazione dell'articolo 113 del Decreto Legislativo 18-8-2000 n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di seguito TUEL) che disciplina la gestione ed erogazione dei servizi pubblici locali, come noto, risulta da un processo negoziale e di intermediazione del legislatore nazionale con le spinte e le segnalazioni provenienti dal contesto comunitario. E' stato chiarito che alle concessioni di servizi pubblici locali non si applica la direttiva comunitaria in materia di appalti di servizi, nonostante ciò non si deve ritenere che vi sia una totale assenza di regole comunitarie sull'affidamento delle concessioni, in quanto gli enti aggiudicatari sono comunque tenuti nell'affidarle a rispettare le norme fondamentali del Trattato e tra queste, in particolare, le norme in materia di tutela della concorrenza ricavabili dagli articoli 12 CE, 43 CE e 49 CE. Queste norme, che stabiliscono, rispettivamente, il divieto di discriminazione in base alla nazionalità ed il principio della parità di trattamento, comportano che nell'affidare una concessione di servizi l'ente pubblico deve rispettare, in particolare, un obbligo di trasparenza che consiste nel garantire, a favore di ogni operatore del settore interessato, in veste di potenziale offerente, un adeguato livello di pubblicità che consenta l'apertura alla concorrenza ed il controllo sulla imparzialità delle procedure di aggiudicazione della concessione. In altre parole, per garantire il rispetto di questi principi, il diritto comunitario impone che l'ente pubblico, quando decide di affidare il servizio ad un soggetto terzo, selezioni quest'ultimo con criteri oggettivi e verificabili all'esito di una procedura di gara ad evidenza pubblica.

A questo punto diventa fondamentale precisare che già nel 1999 la Corte di Giustizia del Lussemburgo, aveva chiarito nella nota sentenza Teckal ed in altre decisioni, che questi principi di parità di trattamento, di non discriminazione e di trasparenza, imposti dal Trattato, devono essere rispettati ogniqualvolta il contratto di concessione venga stipulato, da una parte da un ente locale e, dall'altra con un soggetto terzo, cioè con un soggetto giuridicamente distinto rispetto a quest'ultimo. Parimenti aveva chiarito che, al contrario, l'obbligo del rispetto di questi stessi principi non è richiesto - e pertanto risulta legittimo un affidamento diretto, senza previo espletamento di una procedura di gara ad evidenza pubblica - nelle ipotesi in cui il soggetto, sia pure giuridicamente distinto dall'ente locale sotto un profilo formale, in realtà risulti essere in un rapporto di quasi "immedesimazione organica" con l'ente locale in quanto quest'ultimo è in grado di esercitare su di esso un CONTROLLO ANALOGO a quello esercitato sui propri servizi e sempre che il concessionario realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o con gli enti locali titolari del capitale sociale.

Successivamente alla sentenza Teckal, a gennaio 2005, la Corte di Giustizia nella Causa Stadt - Halle ha affermato inoltre espressamente la necessità per la legittimità degli affidamenti "in house" del requisito del "capitale interamente pubblico".

Circa il significato dell'espressione "controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi", essa è stata interpretata da autorevole dottrina quale "rapporto equivalente, ai fini degli effetti pratici, ad una relazione di subordinazione gerarchica; tale situazione si verifica in particolare quando sussiste un controllo gestionale e finanziario stringente tout court dell'ente pubblico sull'ente societario".

Tale controllo affinché risulti effettivamente analogo a quello che viene esercitato sui propri servizi dovrebbe riguardare l'esattezza e la regolarità della gestione corrente al fine di poterne accertare l'economicità, la redditività e la razionalità della società sottoposta a verifica. Il controllo, in altri termini, deve creare una situazione di dipendenza della società dall'ente locale o dagli enti locali, che permetta allo/agli stesso/i, di influenzare le decisioni che la società intenderà assumere.

Si potrebbe dire semplificando che tale controllo dovrebbe incidere:

- sulla società, attraverso gli strumenti del controllo proprietario;
- sui servizi, come controllo di tipo manageriale dell'attività della società creata ad hoc per la gestione del servizio e da esercitarsi, sia attraverso gli strumenti del controllo di gestione ex ante, con la definizione dei parametri di riferimento (standard) dell'attività da effettuare, sia (anche) ex post sull'efficienza dell'attività gestionale e la qualità del servizio erogato.

Inoltre specifico requisito richiesto ex lege affinché possa configurarsi una società "in house", è che la stessa svolga la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti locali che la controllano.

Per quanto concerne il predetto criterio della prevalenza dell'attività di una società con l'ente pubblico che la detiene, l'articolo 113, comma 5, lettera c), del T.U.E.L. (d. lgs. n. 267/2000), non indica la misura di detta prevalenza. Il requisito della prevalenza dell'attività sta a significare che la società partecipata non è attiva sul mercato, in concorrenza con altri soggetti economici, rivolgendo in via esclusiva le sue prestazioni all'ente partecipante e che attività diverse da quella principale devono essere di carattere marginale.

Riferendosi – in via analogica – a quanto prevedeva l'art.8, comma 3, lett. a) del D. Lgs. 17 marzo 1995 n.158 si potrebbe al riguardo ritenere che l'80% della cifra di affari realizzata da tale società debba derivare dall'espletamento del servizio ad essa affidato da parte degli enti locali azionisti e che la società stessa debba risultare conformata dagli enti locali che la controllano, quale vero e proprio strumento dedicato, pressoché esclusivamente, allo svolgimento del servizio pubblico in favore delle collettività di riferimento.

Tra le più recenti sentenze sull'argomento emanate quest'anno è opportuno ricordare la decisione del 03.03.2008 n° 1 del Consiglio di Stato, resa in adunanza plenaria. In tale decisione si è affermato che anche nell'ambito dei servizi pubblici deve essere assicurata l'apertura alla concorrenza e che i requisiti dell'in house providing, costituendo un'eccezione alle regole generali del diritto comunitario, vanno interpretati restrittivamente.

La sussistenza del controllo analogo viene esclusa in presenza di una compagine societaria composta anche da capitale privato, essendo necessaria la partecipazione pubblica totalitaria. Infatti, la partecipazione (pure minoritaria) di un'impresa privata al capitale di una società, alla quale partecipi anche l'amministrazione aggiudicatrice, esclude in ogni caso che tale amministrazione possa esercitare su detta società un controllo analogo a quello che essa svolge sui propri servizi. Occorre, quindi, che l'ente posseda l'intero pacchetto azionario della società affidataria.

Tuttavia, la partecipazione pubblica totalitaria è necessaria ma non sufficiente, servendo maggiori strumenti di controllo da parte dell'ente rispetto a quelli previsti dal diritto civile. In particolare:

- a) lo statuto della società non deve consentire che una quota del capitale sociale, anche minoritaria, possa essere alienata a soggetti privati;
- b) il consiglio di amministrazione della società non deve avere rilevanti poteri gestionali e all'ente pubblico controllante deve essere consentito esercitare poteri maggiori rispetto a quelli che il diritto societario riconosce normalmente alla maggioranza sociale, deve essere realizzato cioè un modello di partecipazione pubblica "rafforzata" rispetto a quello ordinariamente previsto dal codice civile, ciò anche mediante apposite clausole statutarie;

c) l'impresa non deve avere acquisito una vocazione commerciale che rende precario il controllo dell'ente pubblico e che risulterebbe, tra l'altro: dall'ampliamento dell'oggetto sociale; dall'apertura obbligatoria della società, a breve termine, ad altri capitali; dall'espansione territoriale dell'attività della società a tutta l'Italia e all'estero;

d) le decisioni più importanti devono essere sottoposte al vaglio preventivo dell'ente affidante.

In sostanza si ritiene che il solo controllo societario totalitario non sia garanzia della ricorrenza dei presupposti dell'*in house*, occorrendo anche un'influenza determinante da parte del socio pubblico, sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni importanti; ne consegue che l'*in house* esclude la terzietà, poiché l'affidamento avviene a favore di un soggetto il quale, pur dotato di autonoma personalità giuridica, si trova in condizioni di soggezione nei confronti dell'ente affidante che è in grado di determinarne le scelte, e l'impresa è anche sotto l'influenza dominante dell'ente.

Da ultimo si è ritenuto essenziale il concorso dei seguenti ulteriori fattori, tutti idonei a concretizzare una forma di controllo che sia effettiva, e non solo formale o apparente:

a) il controllo del bilancio;

b) il controllo sulla qualità della amministrazione;

c) la spettanza di poteri ispettivi diretti e concreti;

d) la totale dipendenza dell'affidatario diretto in tema di strategie e politiche aziendali.

L'*in house*, così come costruito dalla giurisprudenza comunitaria, sembra rappresentare, più che un modello di organizzazione dell'amministrazione, un'eccezione alle regole generali del diritto comunitario, le quali richiedono la previa gara.

Altra sentenza recente di rilievo per i contenuti espressi è la Corte dei Conti, sez. controllo regione Siciliana, deliberazione 02.04.08, n. 10 che con riferimento all'istituto dell'*in house* providing per l'affidamento di un appalto di servizi ad una società partecipata al 100 % da più enti locali, ha ribadito il concetto che il solo controllo societario totalitario sia un requisito essenziale ma certamente non sufficiente, occorrendo anche un'influenza determinante da parte del socio pubblico, sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni importanti della società. Diventa pertanto essenziale, alla luce della decisione richiamata, che l'ente affidante eserciti il controllo del bilancio nei confronti del soggetto affidatario, il controllo sulla qualità della amministrazione, che l'ente sia dotato di poteri ispettivi diretti e concreti e, infine, che vi sia una totale dipendenza dell'affidatario in tema di strategie e politiche aziendali.

Quanto alla circostanza del capitale azionario suddiviso tra diversi enti pubblici, in linea con l'orientamento prevalente della giurisprudenza europea ed amministrativa, si ammette che vi possano essere una pluralità di soggetti pubblici a comporre il capitale azionario della società in house, ma questa circostanza formale deve essere accompagnata da una verifica sostanziale in ordine alla presenza di quei presupposti precedentemente esaminati che realizzano il "controllo analogo".

Occorre che quelle condizioni legittimanti l'affidamento in house providing, quali il controllo sul bilancio, il controllo strategico-aziendale, il potere ispettivo ed altre forme sintomatiche del più ampio "controllo strutturale", siano non solo sussistenti ma condivise da tutti i soggetti pubblici proprietari della società affidataria, in quanto tutti portatori dei medesimi interessi. Se invece gli interessi che i differenti azionisti pubblici perseguono sono diversi, non si potrà mai realizzare un controllo penetrante o un indirizzo strategico condiviso nei confronti della società appositamente costituita, con conseguente venir meno della fattispecie del controllo analogo.

Si evidenzia che, relativamente ai servizi pubblici locali, già dal luglio 2006 era all'esame del Parlamento il disegno di legge (S772) Lanzillotta, di iniziativa governativa, recante delega al Governo per il riordino della normativa nazionale che disciplina l'affidamento e la gestione degli stessi, che rafforzava il principio del generale ricorso a procedure competitive ad evidenza pubblica di scelta del gestore, per l'affidamento delle nuove gestioni e per il rinnovo delle gestioni in essere...e che prevedeva che il ricorso a forme di affidamento in house era consentito con riferimento a situazioni eccezionali, da motivare e sottoporre al controllo dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato o delle Autorità di regolazione di settore, ove costituite.

A livello normativo, gli affidamenti diretti alle società miste sono consentiti dal citato d.l. n. 223/2006 (c.d. decreto Bersani), convertito dalla legge n. 248/2006, purché siano rispettate le condizioni dettate all'articolo 13, tese a porre un limite all'attività delle società costituite dagli enti locali. Il decreto legge Bersani dispone che le società strumentali di Regioni ed enti locali debbono operare esclusivamente con gli enti costituenti ed affidanti; non possono svolgere prestazioni a favore di altri soggetti pubblici o privati, né in affidamento diretto né con gara; non possono partecipare ad altre società o enti. Al fine di superare eventuali obiezioni in sede comunitaria, la disposizione statale ha concepito le società in house come società fuori mercato, in ordine alle quali non possono prodursi interessi privati in conflitto con quelli pubblici: dette società, infatti, non hanno collegamenti con il mercato, né in termini di partecipazioni, né in termini di prestazioni, peraltro imponendo l'osservanza dell'esclusività in luogo del criterio comunitario della prevalenza dell'attività con l'autorità o le autorità pubbliche controllanti.

Il criterio dell'esclusività è ribadito nel citato emendamento 1.2000 al disegno di legge delega n. 772, dove all'articolo 1, comma 4, è stabilito che i soggetti titolari della gestione di servizi pubblici locali non affidati mediante gara non possono svolgere, né in via diretta, né partecipando a gare, servizi o attività per altri enti pubblici o privati.

RAPPORTO TRA NORMATIVA GENERALE E NORME DI SETTORE

La normativa generale (comma 1 dell'art. 113) disciplina le modalità di gestione ed affidamento dei servizi pubblici sotto il profilo della tutela della concorrenza. Le relative disposizioni devono quindi intendersi "inderogabili" per quanto riguarda tale profilo, mentre devono intendersi "integrative" delle disposizioni di settore per quanto riguarda altri aspetti (la gestione e l'affidamento del servizio): queste ultime rimangono perciò ferme, con obbligo tuttavia di integrarne i contenuti alla luce della normativa generale.

DISTINZIONE TRA SERVIZI PUBBLICI LOCALI E ATTIVITA' ECONOMICHE DELL'ENTE LOCALE

La distinzione è legata ad alcuni aspetti caratterizzanti i servizi pubblici locali, principalmente:

- l'utilità pubblica del servizio e la sua essenzialità per la collettività;
- la concessione data al gestore del servizio di applicare tariffe agli utenti.

Ai servizi pubblici locali è stata giudicata non applicabile la direttiva in materia di appalti pubblici di servizi in quanto, nella normalità dei casi, non si tratta di "contratti a titolo oneroso stipulati in forma scritta tra un prestatore di servizi ed un'amministrazione aggiudicatrice", che prevedono il pagamento del corrispettivo direttamente da parte dell'amministrazione alla società chiamata a prestare il servizio, ma di "concessioni di pubblici servizi". Si tratta cioè di contratti che pur presentando le stesse caratteristiche di un appalto pubblico di servizi, se ne differenziano per il fatto che il corrispettivo della fornitura di servizi consiste unicamente nel diritto di gestire gli stessi od in tale diritto accompagnato da un prezzo. In altre parole, il corrispettivo, consiste in una remunerazione che la società che presta il servizio riceve non già dall'amministrazione che glielo ha affidato, bensì dagli importi versati dai terzi (normalmente dai cittadini) per l'utilizzo o la fruizione del servizio pubblico gestito dalla società.

In mancanza della caratteristica di cui sopra e dei requisiti dell'utilità pubblica ed essenzialità del servizio per la collettività si può ritenere (anche se le norme non hanno ancora dato indicazioni precise) che l'ente locale possa considerare tali servizi come proprie attività economiche e possa quindi adottare per il loro affidamento la normativa degli appalti di servizi: a tal riguardo, una recente sentenza del Consiglio di Stato (Sez. V, n. 5316 del 18/9/2003) ha chiarito che l'affidamento può essere diretto, e quindi senza gara, nel caso l'amministrazione aggiudicatrice

eserciti sul fornitore un controllo analogo a quello che essa esercita sui propri servizi e sempre che il fornitore svolga la parte più importante della propria attività con l'amministrazione o le amministrazioni che lo controllano.

Secondo le attuali interpretazioni prevalenti, possono essere senz'altro annoverati tra le attività dell'ente locale da trattare come detto: l'*illuminazione pubblica*, la *gestione calore* degli edifici comunali, la *manutenzione del verde pubblico*, la *manutenzione degli edifici comunali*, la *gestione di impianti sportivi, teatri ecc.*

NORME DI SETTORE

- settore energia elettrica:
 - D.Lgs. 16 marzo 1999, n. 79 (decreto "Bersani");
- settore gas:
 - D.Lgs 23 maggio 2000, n. 164 (decreto "Letta");
 - L. 23 agosto 2004, n. 239;
- settore servizi idrici:
 - L. 3 gennaio 1994, n. 36 (legge "Galli")
 - L.R. 22 giugno 1998, n. 18;
 - Art. 113 Dlgs 267/2000;
 - articoli da 147 a 159 del decreto legislativo del 10/02/2006 di attuazione della delega ambientale
- settore trasporti:
 - D. Lgs. 19 novembre 1997, n. 422 (decreto "Burlando")
 - L.R. 24 dicembre 1998, n. 45,
 - L.R. 21-10-2004 n. 22.
 - L.R. 10-08-2005 n. 20;
 - Delibera della Regione Marche n. 1312 del 3/11/2005
 - Deliberazione legislativa n. 24 del 1/02/2006

APPLICAZIONE DELLE NORMATIVE AI SINGOLI SERVIZI ASSM

Nell'esposizione seguente, si esamina, per alcuni servizi ASSM l'attuale situazione nei confronti del quadro normativo generale e di settore e l'eventuale necessità di iniziative di adeguamento:

- **produzione di energia elettrica da fonte idroelettrica.** Regolata dal medesimo D. Lgs. 79/1999: la scadenza della concessione di grande derivazione d'acqua per uso idroelettrico è fissata al 31/12/2010.

Non è previsto scorporo tra proprietà e gestione/erogazione del servizio.

La legge finanziaria del 2006 ha previsto all'art. 1 comma 485 la possibilità, per tutte le grandi concessioni di derivazione idroelettrica, in corso alla data di entrata in vigore della presente legge, di prorogare la scadenza della concessione di derivazione ai fini della produzione di energia elettrica di dieci anni, purchè siano effettuati congrui interventi di ammodernamento degli impianti. La norma chiarisce che si considerano congrui interventi di ammodernamento degli impianti tutti gli interventi non di manutenzione ordinaria o di mera sostituzione di parti di impianto non attive, effettuati o da effettuare nel periodo compreso fra il 1 gennaio 1990 e il 2010, i quali comportino un miglioramento delle prestazioni energetiche ed ambientali

dell'impianto per una spesa complessiva che, attualizzata alla data di entrata in vigore della presente legge sulla base dell'indice Eurostat e rapportata al periodo esaminato, non risulti inferiore a 1 Euro per ogni MWh di produzione netta media annua degli impianti medesimi e pertanto nel caso dell'ASSM all'importo di euro 19.000 ca. per la Centrale di Ributino e 9.000 ca. per la Centrale di Pianarucci. Gli interventi di ammodernamento previsti per le due centrali sono tali da soddisfare tali prescrizioni.

- **distribuzione e vendita energia elettrica**. Regolata dal D. Lgs. 79/1999 (decreto "Bersani"): il servizio è affidato ai concessionari delle reti di distribuzione fino al termine del 2030. Non è previsto scorporo tra proprietà e gestione/erogazione del servizio.
- **distribuzione del gas metano**. Regolata dal D. Lgs 164/2000 (decreto "Letta") Al termine del regime transitorio, l'ente locale dovrà affidare il servizio mediante gara ad evidenza pubblica. Riguardo alla scadenza del periodo transitorio il cosiddetto decreto milleproroghe n. 273 del 30/12/2005 all'art. 26 aveva ulteriormente stabilito che la scadenza del periodo transitorio era fissata al 31/12/2007 e poteva essere prorogata:
 - di un anno a condizione che sussistano motivazioni di pubblico interesse.
 - di due anni, fino al 31/12/2009, qualora si verifichi una delle condizioni previste dall'art. 15 co. 7 del D.lgs. 164/00 e cioè:
 1. nel caso di fusione societaria che consenta di servire un'utenza complessivamente non inferiore a due volte quella originariamente servita dalla maggiore delle società oggetto di fusione.
 2. nel caso in cui l'utenza servita risulti superiore a centomila clienti finali, o il gas naturale distribuito superi i cento milioni di metri cubi all'anno, o l'impresa operi in un ambito corrispondente almeno all'intero territorio provinciale.
 3. nel caso in cui il capitale privato costituisca almeno il 40% del capitale sociale.

A tal proposito l'ASSM, avendo il Comune di Tolentino adottato nei termini di legge la prescritta deliberazione di proroga della gestione del servizio, ha rinviato la scadenza della gestione del servizio di distribuzione del gas metano al 31/12/2008.

Sul finire del 2007 si sono succeduti due interventi legislativi che hanno ulteriormente modificato il regime degli affidamenti del servizio di distribuzione gas.

Con il primo, il decreto legge 1 ottobre 2007, n. 159 convertito in Legge 29 novembre 2007, n. 222 (pubblicata nella G.U. n. 279 del 30 novembre 2007 – Supp. Ord. n. 249/L), all'art. 46-bis si è previsto:

- la definizione, entro tre mesi dalla legge, dei criteri di gara e di valutazione delle offerte per l'affidamento del servizio;
- la determinazione degli ambiti territoriali minimi per lo svolgimento delle gare secondo l'identificazione di bacini ottimali di utenza;
- la determinazione di misure per l'incentivazione delle operazioni di aggregazione;
- la proroga di due anni dei termini di scadenza del periodo transitorio;
- la possibilità da parte dei comuni interessati di adeguare, nel periodo di proroga del transitorio, il valore del canone di concessione al 10% del VRD, ove inferiore, con destinazione prioritaria delle maggiori entrate verso le fasce deboli degli utenti.

La legge del 24 dicembre 2007, n. 244 (legge Finanziaria, pubblicata nella G.U. n. 300 del 28 dicembre 2007 – Supp. Ord. n. 285) è intervenuta nuovamente sulla materia riformando lo stesso art. 46-bis. In particolare, prevedendo:

- che la definizione degli ambiti territoriali avvenga entro un anno dalla legge stessa;
- che entro i successivi due anni dalla definizione degli ambiti venga bandita, per ciascuno di essi, la gara per l'affidamento del servizio;
- la possibilità, anche per chi è titolare di un affidamento diretto di un servizio diverso da quello della distribuzione gas, di partecipare alle prime gare che si svolgeranno al termine del periodo transitorio.

Riguardo alla scadenza del periodo transitorio, quale attualmente risulta da quanto previsto dall'art. 46 bis legge n. 222/07 come modificato dalla Legge 24/12/2007 n. 244 (finanziaria 2008) va evidenziato che, prima della definizione degli ambiti territoriali di gestione, i comuni

potrebbero avviare le gare singolarmente con la conseguenza di poter rientrare nell'ambito gestionale del bacino solo dopo la sua scadenza (12 anni).

Per evitare tale eventualità la norma prevede un incremento del canone di concessione fino al massimo del 10% del valore del VRD (vincolo sui ricavi di distribuzione) di cui alla delibera dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas n. 237 del 28 dicembre 2000, destinando prioritariamente le risorse aggiuntive all'attivazione di meccanismi di tutela relativi ai costi dei consumi di gas da parte delle fasce deboli di utenti.

- **vendita del gas metano.** Regolata dal medesimo D. Lgs 164/2000: il servizio doveva essere svolto con società separata da quella di distribuzione fin dal 1/1/2003. L'ASSM ha già ottemperato conferendo il servizio a Prometeo SpA, cui partecipa con una quota attuale pari al 3,419 %.

- **servizio idrico integrato (acquedotto, fognatura, depurazione).**

Secondo l'attuale normativa, la gestione del servizio può essere affidata direttamente e in modo permanente a società a capitale interamente pubblico, sempreché ricorrano le condizioni di dipendenza gestionale e finanziaria dagli enti pubblici titolari dei servizi (affidamento in house); oppure a società a capitale misto pubblico-privato. Pertanto, per dar corso all'affidamento definitivo del servizio, UNIDRA, a fine 2007, si è trasformata in società partecipata dai Comuni, assumendo il profilo richiesto dalle norme.

Per consentire l'applicazione ad UNIDRA del vigente testo dell'art. 113, comma 5, lett. c) del D.Lgs. 267/2000 i Comuni del sub ambito, ad eccezione di quelli aventi un numero di abitanti inferiore a 1000, inclusi nei territori delle Comunità montane, che hanno beneficiato dell' art. 148 comma 5 decreto legislativo del 10/02/2006 di attuazione della delega ambientale, hanno acquisito la totalità del capitale di UNIDRA scrl e si stanno dotando di strumenti idonei ad esercitare sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi.

- **servizio trasporti pubblici**

- *Servizio trasporti pubblici - extraurbano:* per quanto riguarda il servizio extraurbano (per ASSM, la sola linea Tolentino-Serrapetrona), svolto dalla STM, società consortile a r.l., cui ASSM partecipa con quota 0,27%, tramite contratto di servizio tra Regione e STM stessa, detto servizio sarà trasferito alla società costituita dal Contram e da soggetti privati, affidataria diretta del servizio da parte della Provincia, denominata Cotram Mobilità, a partire dal 1/09/2008

- *Servizio trasporti pubblici - urbano*

Regolato dalla normativa generale ad integrazione del D.Lgs. 422/1997 (decreto "Burlando") e dalla L.R. 45/1998. Va peraltro annotato che a seguito dell'approvazione della L. 15 dicembre 2004, n. 308 (Delega al Governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della legislazione in materia ambientale e misure di diretta applicazione) il settore del TPL risulta sottratto al regime generale e rinviata la disciplina al D.Lgs. 422/97 e successive modificazioni. Con la legge 26 febbraio 2007 n. 17, in sede di conversione del decreto legge 28 dicembre 2006, n. 300 recante "Proroga di termini previsti da disposizioni legislative e disposizioni diverse" (c.d. "Milleproroghe"), era stata modificata la scadenza del periodo transitorio del SERVIZIO TRASPORTI prevista dall'articolo 18, comma 3-bis, del decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422, dal 31 dicembre 2006 al 31 dicembre 2007. La regione con propri atti aveva consentito la proroga dei contratti di servizio al 30/06/2006. Successivamente, con delibera n. 63 del 20/09/2007 il Comune di Tolentino ha affidato il servizio di trasporto urbano all'ASSM SpA in applicazione della lettera c) art. 20 bis della LR 24/12/1998 n. 45, come modificata dalla LR 21/10/2004 n. 22, stabilendo la durata dell'affidamento dal 01/07/2007 al 30/06/2013, salvo scadenza anticipata in caso di assenza dei requisiti di legge per l'affidamento in house.

INDIRIZZI STRATEGICI

LE STRATEGIE GENERALI DELL'ASSM

L'attuale situazione gestionale dell'ASSM SpA e le sue prospettive di sviluppo a breve – medio termine devono tener conto di alcuni tratti essenziali:

- ◆ l'ASSM è una *multiutility* di medie dimensioni (capitale sociale 27.020.200 euro; circa 17.000.000 euro di fatturato; partecipazione del Comune di Tolentino e, in quote minime, di altri 5 Comuni limitrofi), che esprime il suo *core business* in primo luogo nella produzione di energia elettrica e in secondo luogo nei servizi a rete - energia elettrica/metano/servizi idrici; sviluppa inoltre sinergie ed efficienza tramite l'impiego della propria struttura organizzativa anche in altri servizi (illuminazione pubblica e servizio calore, trasporti urbani e parcheggi, terme, farmacia), di utilità per la comunità locale ed il Comune di Tolentino;
- ◆ l'avanzato processo di liberalizzazione dei servizi pubblici penalizza fortemente le imprese di dimensioni medio-piccole, mentre favorisce le aggregazioni che, negli ultimi anni, hanno costituito il motivo dominante delle operazioni societarie del panorama italiano di settore. In tal senso, le problematiche di ASSM sono comuni ad un numero molto limitato di altre realtà nazionali tanto da costituire ormai casi anomali: per essi, la contrazione delle tariffe nelle attività di distribuzione di energia elettrica e metano, dovuta all'intervento dell'Autorità di settore, nonché la piena apertura del mercato libero nelle attività di vendita dei prodotti energetici, ha determinato una rilevante riduzione dei margini operativi in tali settori, accompagnata da una richiesta di miglioramento della qualità di servizio da parte delle Autorità di settore e degli utenti, tale da comportare aumenti di costi di struttura ad impatto tanto maggiore quanto minori risultano le dimensioni aziendali.
- ◆ per ASSM, ulteriore anomalia è rappresentata dalla presenza, tra i servizi gestiti, del comparto "cura e benessere" comprendente terme, acqua minerale e farmacia, che segue logiche "di mercato" non allineate con quelle dei servizi pubblici propriamente detti.
- ◆ l'esame degli ultimi bilanci di esercizio mette in evidenza come la permanenza, nell'ambito della gestione aziendale di alcuni settori in perdita strutturale o contingente, oltretutto la già sottolineata riduzione dei margini concessi dall'Autorità di settore ai gestori delle reti di distribuzione dei prodotti energetici (energia elettrica e metano) concorrano a rendere critico l'equilibrio economico della gestione stessa determinando sostanzialmente un pareggio del risultato di esercizio. Risulta inoltre evidente la difficoltà di reperire sufficienti risorse di autofinanziamento da utilizzare per gli investimenti nel settore della produzione di energia elettrica, da considerarsi il vero *core business* aziendale, e negli altri settori ad alto contenuto tecnologico, pur necessari al mantenimento della qualità dei servizi: ne consegue il ricorso a finanziamenti a breve-lungo termine e progressivo indebitamento comportante riflessi negativi sul conto economico aziendale.

Per tracciare gli obiettivi di sviluppo dell'ASSM in proiezione futura, occorre altresì considerare i passi più significativi compiuti successivamente alla trasformazione in SpA (1/1/2001), e così compendiate:

- *vendita dei prodotti energetici (gas ed energia elettrica)*. Il processo di liberalizzazione del settore energetico, più veloce quello del gas e più graduale quello dell'energia elettrica, hanno imposto ai distributori di creare soggetti separati per la vendita sul mercato libero: ASSM è stata parte attiva nella creazione di *Prometeo SpA* (anno 2002), cui partecipa, unitamente ad altre Aziende pubbliche e alla Edison Energia, per una quota del 3,42% proporzionale alla sua utenza; successivamente alla vendita del gas è stata affidata alla società anche l'attività di vendita dell'energia elettrica agli utenti del mercato libero. La prerogativa determinante posseduta da Prometeo, che rende prevedibile un suo positivo sviluppo, è la capacità, per dimensioni di bacino d'utenza e per composizione societaria (Edison è dotata di propria

produzione in entrambi i settori energetici), di approvvigionarsi sul libero mercato a prezzi competitivi;

- *partecipazione ad una società territoriale per la gestione del servizio idrico integrato ex L. 36/94.* Nel corso del 2003 ASSM ha costituito, unitamente ad ASSEM SpA di San Severino M. e Valli Varanensi SpA di Camerino una società consortile a r.l. e quote paritarie di partecipazione (UNIDRA), che ha già ricevuto formalmente (anche se la fase operativa tarda ad avviarsi) l'affidamento della gestione del S.I.I. dall'A.T.O. 3 per una parte del territorio: nel dicembre 2007 le tre società hanno ceduto completamente le loro partecipazioni ai Comuni del territorio affidato ad UNIDRA in modo da rendere legittimo l'affidamento in house del servizio idrico da parte dell'ATO, al termine del periodo transitorio. UNIDRA, che non ha ancora avviato la gestione, intende concedere in sub-affidamento la gestione operativa del servizio ad ASSM, ASSEM e Valli Varanensi.
- *partecipazione alla società di servizi MARCHE Servizi s.c. a r.l.* Nel corso del 2006 si è però concluso un progetto regionale di ampio respiro cui hanno partecipato alcune tra le società pubbliche marchigiane ancora prive di partners industriali extra-regionali e cioè: APM di Macerata, ASSM di Tolentino, ASSEM di San Severino M., ATAC di Civitanova M., Multiservizi di Ancona (derivante dalla fusione di Gorgovivo e CISco Acque), Tennacola di S. Elpidio a Mare: il progetto ha portato ad una prima fase aggregativa tramite la costituzione di una società consortile di servizi, la MARCHE Servizi s.c. a r.l. che dovrà realizzare un processo graduale di aggregazione di funzioni accomunabili attraverso la traslazione nella condivisa società consortile di attività, funzioni o altre parti comuni delle rispettive attività gestionali (ad esempio: gestione amministrativa e contabile, gestione paghe del personale, centrale acquisti e appalti, affari legali e contenzioso, gestione polizze assicurative, controllo di gestione, condivisione del SW e gestione centralizzata dei sistemi HW fatturazione, centro studi e ricerche, progettazione e direzione lavori, certificazione di qualità, sicurezza e privacy, laboratorio di analisi).

Le strategie dell'ASSM e quindi i suoi programmi di sviluppo nei prossimi anni andranno diretti in generale al riequilibrio economico-finanziario della gestione aziendale con l'obiettivo primario di creare risorse per gli investimenti nel settore produzione energia elettrica, principale core business dell'Azienda. In questa logica, ogni settore di attività viene analizzato in modo da conseguire una riduzione dei costi e l'ottimizzazione delle risorse interne; vengono in tal senso valutate diverse opzioni strategiche che permettano ai singoli settori di essere autonomamente remunerativi ovvero realizzino una minimizzazione dei costi laddove i settori rappresentino attività istituzionali a valenza sociale.

GLI OBIETTIVI STRATEGICI NEI SINGOLI SETTORI

Gli obiettivi da conseguire nei singoli settori possono essere compendati come segue.

produzione di energia elettrica

settore strategico

Con riferimento ai progetti elaborati e ai procedimenti organizzativi già avviati, (produzione idroelettrica, cogenerazione in società con la Cartiera Tolentino srl, impianto di cogenerazione a bio-gas sviluppato con il Comune di Tolentino, impianti fotovoltaici), verrà verificata la compatibilità finanziaria degli investimenti progettati identificando le priorità di investimento. Va considerato che l'onere costituito dal canone imposto dal Comune sui beni demaniali delle centrali idroelettriche determina una scarsa redditività della gestione anche negli anni di medio-alta produzione fino a concorrere pesantemente alla perdita di esercizio negli anni ad andamento negativo: l'esigenza di investire nel rifacimento e potenziamento degli impianti richiede che la proprietà riduca drasticamente la misura del canone.

distribuzione e vendita dell'energia elettrica

settore strategico

Per quanto riguarda la vendita, si intende perseguire una soluzione analoga a quella ottenuta per il gas metano cedendo a Prometeo la clientela ASSM opportunamente valorizzata in funzione della fidelizzazione e mantenendo in ASSM, tramite specifico contratto di servizio, i relativi servizi commerciali nella combinazione bi-fuel.

Per quanto riguarda la distribuzione, in considerazione della progressiva riduzione dei margini determinata dall'Autorità e della difficoltà di cessione dell'attività a terzi, va perseguita un'ottimizzazione organizzativa, unitamente agli altri servizi a rete, tramite il progetto già avviato per l'integrazione ASSM-ASSEM, con l'obiettivo immediato di affrontare con maggiore efficienza i complessi adempimenti richiesti dall'Autorità di settore e a medio termine di conseguire una riduzione dei costi ed un'estensione dell'attività fornendo servizi ad altre realtà limitrofe (Offida, Ussita ecc.).

Il servizio di illuminazione pubblica, connesso organizzativamente ai precedenti quanto all'impiego ottimale delle risorse umane specializzate nell'impiantistica elettrica, va sviluppato in senso imprenditoriale superando la convenzione esistente con il Comune di Tolentino fin dal 1995 con un contratto di servizio "global service" nel quale l'ASSM assume a suo carico anche la spesa relativa alla fornitura di energia elettrica. Il corrispettivo da versare da parte del Comune è costituito da tre termini: uno relativo al costo dell'energia, uno relativo al costo della manutenzione e un ultimo relativo al costo delle verifiche di legge; l'ASSM propone anche un piano di risparmio energetico (da elaborarsi successivamente alla formulazione congiunta del PRIC-Piano Regolatore dell'Illuminazione Comunale) dal quale derivino vantaggi per il gestore a fronte di suoi investimenti sugli impianti e vantaggi anche per il Comune successivamente al completo rientro degli investimenti.

distribuzione gas metano – servizio idrico

settore strategico

Per entrambe le attività si persegue, come già indicato per l'energia elettrica, l'efficientamento organizzativo, la riduzione dei costi e l'ottimizzazione delle risorse tramite l'integrazione con ASSEM. In particolare, riguardo alla *distribuzione del gas metano*, l'integrazione mira a creare condizioni di gestione più favorevoli in vista delle scadenze previste dalla liberalizzazione del settore per lo svolgimento delle gare in ambiti ottimali. Riguardo al *servizio idrico*, l'integrazione con ASSEM ha l'obiettivo di proporsi per la gestione del servizio in una parte più ampia del territorio affidato ad UNIDRA; obiettivo particolare per ASSM è costituito dalla riduzione dei costi di esercizio del depuratore di Tolentino tramite opportuni interventi impiantistici.

Il servizio gestione calore, connesso organizzativamente al servizio metano quanto all'impiego ottimale delle risorse umane specializzate nell'impiantistica gas/acqua, va sviluppato con l'obiettivo del risparmio energetico nelle centrali termiche proponendo al Comune investimenti in tal senso con relativi piani di rientro. Su richiesta dell'Amministrazione comunale, l'ASSM potrà partecipare, insieme a figure professionali dei settori comunali dell'Ambiente, Urbanistica e Lavori Pubblici, all'elaborazione di un Piano di recupero energetico degli edifici pubblici e di Piani di sviluppo delle infrastrutture energetiche per nuove zone da urbanizzare.

trasporti e parcheggi a pagamento

settore non strategico

In considerazione del recente affidamento pluriennale *in house* del servizio trasporti da parte del Comune di Tolentino e della mancanza di equilibrio economico della gestione medesima per la valenza sociale del servizio, risulta con tutta evidenza la necessità che l'affidamento della gestione dei parcheggi a pagamento abbia una durata sufficientemente lunga (20-30 anni) in modo da consentire un'eventuale esternalizzazione del servizio di sorveglianza e il rientro degli investimenti. Il servizio parcheggi va adeguato secondo le linee del nuovo piano all'esame dell'Amministrazione comunale.

terme/acqua minerale e farmacia (settore cura e benessere)

settore non strategico

Le prospettive del servizio termale, inteso l'obiettivo di progressivo aumento dei ricavi nei settori di eccellenza dell'attività (medicina dello sport, diagnostica specialistica) e di riduzione dei costi tramite efficientamento delle risorse umane, sono legate all'obiettivo di rilancio e valorizzazione

delle aree circostanti il polo termale: il progetto organico, da svilupparsi congiuntamente con l'Amministrazione comunale, dovrà valutare la possibilità di individuare uno o più partners privati interessati ad un'ipotesi di potenziamento delle infrastrutture che utilizzi, oltrechè le strutture termali, la struttura dell'Hotel Marche, di proprietà regionale, l'attuale area dello stabilimento di imbottigliamento di proprietà ASSM e i terreni (circa 4 ettari) di proprietà comunale e che sia contraddistinto da un'accentuata connotazione di salvaguardia dei valori ambientali esistenti.

L'avvio di un progetto industriale in tal senso, da affidare ad un advisor qualificato, è subordinato ad un atto di indirizzo dell'Amministrazione comunale.

Per quanto riguarda l'esercizio della farmacia comunale, le prospettive di miglioramento della redditività, in un processo di liberalizzazione del settore che tende ad una progressiva riduzione dei margini, sono fortemente frenate dall'elevato canone imposto dal Comune: perché vi sia possibilità di investire nel potenziamento delle strutture e dare un maggiore impulso all'attività, che è in competizione diretta con gli esercizi farmaceutici privati di Tolentino, è necessario che l'Amministrazione comunale riduca progressivamente il canone.