ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS529 – MODIFICA DEI REQUISITI PER L'ISCRIZIONE NELL'APPOSITO ALBO DEI SOGGETTI PRIVATI ABILITATI AD EFFETTUARE ATTIVITA' DI LIQUIDAZIONE E DI ACCERTAMENTO DEI TRIBUTI

Roma, 22 maggio 2009

Presidente del Senato della Repubblica
Presidente della Camera dei Deputati
Presidente del Consiglio dei Ministri
Ministro dell'Economia e delle Finanze
Ministro dello Sviluppo Economico

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato con la presente segnalazione, effettuata ai sensi dell'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, intende formulare alcune considerazioni in merito a quanto previsto nel testo del decreto legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito in legge 28 gennaio 2009, n. 2.

In particolare, il comma 7-bis dell'art 32 della norma citata prevede che *“La misura minima di capitale richiesto alle società [...] per l'iscrizione nell'apposito albo dei soggetti privati abilitati ad effettuare attività di liquidazione e di accertamento dei tributi e quelle di riscossione dei tributi e di altre entrate delle province e dei comuni è fissata in un importo non inferiore a 10 milioni di euro interamente versato”*, escludendo da tale limite le società a prevalente partecipazione pubblica.

La norma prevede altresì che sia nullo l'affidamento di servizi di liquidazione, accertamento e riscossione di tributi e di altre entrate degli enti locali a soggetti che non possiedano il requisito finanziario suddetto, ovvero che i soggetti iscritti nel suddetto albo devono adeguare alla predetta misura minima il proprio capitale sociale. In ogni caso, fino all'adeguamento essi non potranno ricevere nuovi affidamenti o partecipare a gare a tal fine indette.

L'Autorità intende ribadire quanto già espresso sul punto attraverso la segnalazione S988 del 15 gennaio 2009, in particolare evidenziando come tale previsione confligga in maniera evidente con i principi posti a tutela della concorrenza, posto che determina una netta discriminazione tra operatori della riscossione a prevalente partecipazione pubblica e operatori a capitale privato, sui quali soltanto incombe l'obbligo di adeguare il proprio capitale sociale al livello minimo di 10 milioni di euro. Tale importo, richiedendo impegni di ricapitalizzazione assai significativi e in alcuni casi anche sproporzionati rispetto all'attività in concreto svolta, è suscettibile di porre a

rischio la sopravvivenza sul mercato di un numero considerevole di operatori privati oggi attivi nella riscossione di tributi per molti enti locali, nonché di ostacolare in modo ingiustificato l'accesso al mercato. Al contempo, la scomparsa di tali soggetti potrebbe comportare un danno per gli stessi Comuni ed enti locali concedenti, ai quali verrebbe a mancare l'interlocutore contrattuale cui è stato affidato il servizio di riscossione.

In siffatto contesto, l'Autorità ritiene preferibile l'introduzione di più "classi" operative, ciascuna caratterizzata da una diversa soglia di capitale minimo, in modo da consentire anche ad operatori di minori dimensioni finanziarie di poter svolgere le attività di accertamento e riscossione per enti locali di dimensioni minori. Tale soluzione garantirebbe, infatti, la presenza di soglie minime di capitale proporzionate all'attività di riscossione ed accertamento concretamente svolta dagli operatori sul mercato, in tal modo garantendo la presenza di un numero maggiore di operatori, con benefici anche per gli stessi enti locali concedenti.

Per tali motivi, l'Autorità auspica che vengano tenute nella dovuta considerazione le preoccupazioni di natura concorrenziale qui nuovamente illustrate, onde consentire l'eliminazione delle discriminazioni e degli ostacoli all'accesso suindicati.

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

AS530 – COMUNE DI PORTALBERA (PV) – SERVIZIO DI SMALTIMENTO DEI RIFIUTI SOLIDI URBANI

Roma, 22 aprile 2009

Comune di Portalbera

Oggetto: richiesta di parere ex art. 23-bis, comma 4 del d.l. n. 112/2008, pervenuta in data 9 marzo 2009 relativa all'affidamento ad una società mista del servizio di smaltimento rifiuti solidi urbani da parte del Comune di Portalbera (PV).

Con riferimento alla richiesta in oggetto, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 16 aprile 2009 ha preso atto delle informazioni fornite dall'ente richiedente per la valutazione del caso e sulla base delle medesime esprime le seguenti considerazioni, ai sensi dell'articolo 23 bis, comma 4, del d.l. n. 112/2008, convertito in l. n. 133/2008.

La figura delle società a capitale misto rappresenta una modalità organizzativa ulteriore per soddisfare delle esigenze generali, rendendo più flessibile la risposta istituzionale a determinate esigenze.

Con la liberalizzazione dei servizi pubblici locali, il tema della scelta del socio privato nelle società a capitale misto ha assunto una notevole criticità dal punto di vista concorrenziale, posizionandosi in uno spazio ricompreso tra le due ipotesi simmetricamente opposte dell'esperimento di una gara con procedura ad evidenza pubblica per l'assegnazione del solo servizio, da un lato, e l'affidamento diretto secondo modalità *in house*, dall'altro.

Nel silenzio dell'art. 23-bis del d.l. 112/2008, così come convertito in legge n. 133/2008, l'Autorità ritiene che l'affidamento dei servizi pubblici locali a favore di società a capitale misto, in presenza di determinate condizioni, sia riconducibile nell'alveo delle "*procedure competitive ad evidenza pubblica*" di cui al comma 2 dell'articolo citato, piuttosto che tra gli affidamenti "diretti" di cui al successivo comma 3.

In particolare, l'Autorità, conformemente agli orientamenti adottati dalla Commissione Europea, ritiene conforme alle norme a tutela della concorrenza l'esperimento da parte degli Enti Locali di una gara con procedura ad evidenza pubblica finalizzata non soltanto alla scelta del socio privato, ma anche allo stesso affidamento dell'attività da svolgere e che limiti, nel tempo, il rapporto di partnernariato, prevedendo allo scadere una nuova gara.

Non è sufficiente, quindi, che il socio privato sia stato scelto con procedura ad evidenza pubblica: è necessario, altresì, che la procedura di gara abbia riguardato anche il servizio oggetto di affidamento, non in generale, ma con specifico riferimento alle condizioni economiche ed al periodo temporale di riferimento dell'affidamento stesso.

Ragionando diversamente si giungerebbe, infatti, al paradosso per cui, una volta effettuata una procedura ad evidenza pubblica per la scelta del socio privato, un Ente potrebbe procedere ad infiniti rinnovi del medesimo affidamento alla società mista, sottraendo di fatto il servizio al libero gioco della concorrenza, ben oltre i limiti temporali e di legittimità cui è condizionato il ricorso all'affidamento diretto.

Nel caso di specie, la procedura in oggetto non costituisce una mera proroga temporalmente limitata del servizio originariamente in essere, ma un nuovo affidamento di durata triennale, con facoltà di ulteriore e non meglio qualificata proroga. Peraltro, il nuovo affidamento non è stato preceduto da alcuna procedura ad evidenza pubblica avente ad oggetto la scelta del *partner* privato, tenuto conto delle nuove condizioni economiche e del nuovo periodo di riferimento dell'affidamento.

In tale contesto, l'Autorità ritiene che non ricorrano i presupposti previsti dal comma 3 dell'art. 23 bis per derogare alle modalità ordinarie di affidamento del servizio e per consentire l'affidamento diretto del servizio, in assenza di una procedura competitiva ad evidenza pubblica.

Il presente parere sarà pubblicato sul bollettino di cui all'art. 26 della legge n. 287/90. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'Autorità entro trenta giorni dal ricevimento del presente, precisandone i motivi.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

AS531 - COMUNE DI SANT'ORESTE (RM) - GESTIONE DEI SERVIZI DI TRASPORTO PUBBLICO LOCALE

Roma, 28 aprile 2009

Comune di Sant'Oreste

Oggetto: parere relativo all'affidamento, ai sensi dell'art. 23 bis, comma 3, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133, della gestione dei servizi di trasporto pubblico locale nell'ambito del Comune di Sant'Oreste.

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 23 aprile 2009 ha preso atto delle informazioni fornite dall'ente per la valutazione del caso e, sulla base delle medesime, esprime le seguenti considerazioni, ai sensi dell'articolo 23 bis, comma 4, del d.l. n. 112/2008, convertito in l. n. 133/2008.

La normativa citata ha stabilito che il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali debba avvenire, in via ordinaria, a favore di soggetti individuati mediante procedure competitive ad evidenza pubblica. La stessa norma ha tuttavia previsto che a tale principio generale si possa derogare in presenza di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento.

Nel caso in esame, si ritiene che l'Amministrazione Comunale non abbia dimostrato la sussistenza di tali peculiarità e, quindi, delle ragioni che non permettono un efficace e utile ricorso al mercato per l'affidamento della gestione dei servizi di trasporto pubblico locale.

L'Amministrazione Comunale non ha, infatti, provveduto alla compilazione dell'apposito formulario né fornito alcuna delle informazioni richieste con lettera del 24 novembre 2008, e si è limitata a fornire generiche affermazioni in merito al presunto invito della Regione Lazio a prorogare gli affidamenti in essere dei servizi di TPL, in vista di una revisione generale della rete dei servizi minimi di TPL.

Peraltro, sulla base delle informazioni agli atti, non risulta che Codesta amministrazione abbia dato adeguata pubblicità alla scelta di affidare il servizio in oggetto attraverso modalità *in house*, né che abbia proceduto altrimenti a verificare la presenza sul mercato di operatori che, singolarmente o in forma associata, fossero in grado di offrire i servizi oggetto di affidamento.

All'Autorità non sono, dunque, stati forniti elementi utili per valutare l'effettiva efficacia e utilità del mancato ricorso al mercato, soprattutto in considerazione del fatto che la dimensione e la connotazione morfologica del territorio in esame non rappresentano, di per sé, pregiudiziali di tipo

negativo alla ricerca del fornitore dei servizi di trasporto pubblico locale attraverso procedure competitive.

Rileva, nel caso di specie, la peculiarità per cui, nelle more della richiesta di parere ai sensi dell'art. 23 bis, comma 4, del d.l. n. 112/2008, convertito in l. n. 133/2008, codesta Amministrazione abbia bandito la gara per l'affidamento del servizio, gara che risulta essere stata anche espletata, sebbene non formalmente aggiudicata.

Al riguardo si osserva che la mancata aggiudicazione del servizio a seguito della procedura pubblica e il riaffidamento *in house* dello stesso al soggetto precedentemente affidatario non appaiono imputabili alla normativa da ultimo adottata dalla Regione Lazio.

Infatti, l'articolo 38, comma 3 della Legge Finanziaria Regionale per l'esercizio 2009, approvata dal Consiglio Regionale della Regione Lazio in data 20 dicembre 2008, non appare obbligare le amministrazioni locali a prorogare indistintamente tutti gli affidamenti in essere dei servizi di TPL fino alla data del 31 dicembre 2010. Testualmente l'articolo si limita ad affermare che: *“Al fine di evitare l'interruzione dei servizi di trasporto pubblico locale, nelle more dell'espletamento delle procedure di gara ad evidenza pubblica [...], gli attuali affidamenti sono prorogati fino alla conclusione delle procedure di gara o all'affidamento diretto dei servizi e, comunque, non oltre il 31 dicembre 2010.”*

Pertanto, la norma, pur ammettendo una proroga degli affidamenti nelle more dell'espletamento delle gare, non appare imporre alle amministrazioni locali alcun obbligo di non aggiudicare una gara che si è positivamente svolta.

Il presente parere sarà pubblicato sul bollettino di cui all'art. 26 della legge n. 287/90. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'autorità entro trenta giorni dal ricevimento del presente, precisandone i motivi.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

AS532 - COMUNE DI FRASCATI (RM) - GESTIONE DELLA FARMACIA COMUNALE

Roma, 5 maggio 2009

Comune di Frascati

Oggetto: Vs. richiesta di parere relativa all'affidamento, ai sensi dell'art. 23 bis, comma 3, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133, della gestione della farmacia comunale di Frascati.

Con riferimento alla richiesta in oggetto, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 29 aprile 2009, ha preso atto delle informazioni fornite dall'ente richiedente per la valutazione del caso e sulla base delle medesime esprime le seguenti considerazioni, ai sensi dell'articolo 23 bis, comma 4, del d.l. n. 112/2008, convertito in l. n. 133/2008.

La normativa citata ha stabilito che il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali debba avvenire, in via ordinaria, a favore di soggetti individuati mediante procedure competitive ad evidenza pubblica. La stessa norma ha tuttavia previsto che a tale principio generale si possa derogare in presenza di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento.

Nel caso in esame, con riferimento alla gestione delle farmacie comunali, si ritiene che l'Amministrazione Comunale non abbia dimostrato la sussistenza di tali peculiarità e, quindi, delle ragioni che non permettono un efficace e utile ricorso al mercato per l'affidamento della gestione di tale servizio. Ciò, anche in considerazione del fatto che in molti comuni italiani l'esercizio della farmacia comunale risulta attualmente fornito alla collettività attraverso l'affidamento a soggetti privati selezionati mediante procedure ad evidenza pubblica.

Inoltre, il Comune, anche affidando mediante gara la gestione della farmacia, può comunque mantenere forme di indirizzo delle modalità di espletamento del servizio grazie alle prerogative garantite ai Comuni dalla normativa relativa alle privatizzazioni¹, al contratto di servizio con la società di gestione, e ad impegni del privato sul *business plan* richiesti nel bando di gara. Laddove tali obblighi risultino tali da compromettere la redditività aziendale, la gara può prevedere l'erogazione da parte del Comune di una sovvenzione a favore del soggetto privato che risulterà

¹ Cfr. l'art. 116 del Dlgs 18 agosto 2000, n. 267, che ha consentito ai Comuni la cessione ai privati delle azioni della società di gestione delle farmacie comunali, ed il successivo art. 35 della legge 28 dicembre 2001, n. 448, (Legge finanziaria 2002) che ha previsto che i Comuni, per i servizi pubblici privi di rilevanza industriale, scelgano tra le seguenti forme di gestione:

“ a) istituzione;

b) azienda speciale, anche consortile;

c) società di capitali costituita o partecipata dagli enti locali, regolata dal Codice Civile;

d) gestione in economia quando, per le modeste dimensioni o per le caratteristiche del servizio, non sia opportuno procedere ad affidamento nelle forme di cui sopra;

e) affidamento a terzi, mediante procedure ad evidenza pubblica, e secondo dalle modalità stabilite dalle normative di settore, quando sussistono ragioni tecniche, economiche o di utilità sociale.”

affidatario. In tal caso, proprio la procedura ad evidenza pubblica conduce a minimizzare i costi derivanti dalla gestione della farmacia (sia per la parte redditizia, che per l'altra), realizzando una riduzione del costo complessivamente sopportato dalla collettività.

La presente comunicazione sarà pubblicata sul bollettino di cui all'art. 26 della legge n. 287/90. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'Autorità entro trenta giorni dal ricevimento del presente, precisandone i motivi.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

AS533 - COMUNE DI QUARRATA (PT) -COMUNE DI LARCIANO (PT) -GESTIONE FARMACIE COMUNALI

Roma, 5 maggio 2009

Comune di Quarrata
Comune di Larciano

Oggetto: Vs. richiesta di parere relativa all'affidamento, ai sensi dell'art. 23 bis, comma 3, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133, della gestione delle farmacie comunali di Quarrata e Larciano.

Con riferimento alla richiesta in oggetto, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 29 aprile 2009, ha preso atto delle informazioni fornite dagli enti richiedenti per la valutazione del caso e sulla base delle medesime esprime le seguenti considerazioni, ai sensi dell'articolo 23 bis, comma 4, del d.l. n. 112/2008, convertito in l. n. 133/2008.

La normativa citata ha stabilito che il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali debba avvenire, in via ordinaria, a favore di soggetti individuati mediante procedure competitive ad evidenza pubblica. La stessa norma ha tuttavia previsto che a tale principio generale si possa derogare in presenza di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento.

Nel caso in esame, con riferimento alla gestione delle farmacie comunali, si ritiene che le Amministrazioni Comunali non abbiano dimostrato la sussistenza di tali peculiarità e, quindi, delle ragioni che non permettono un efficace e utile ricorso al mercato per l'affidamento della gestione di tale servizio. Ciò, anche in considerazione del fatto che in molti comuni italiani l'esercizio della farmacia comunale risulta attualmente fornito alla collettività attraverso l'affidamento a soggetti privati selezionati mediante procedure ad evidenza pubblica.

Inoltre, il Comune, anche affidando mediante gara la gestione della farmacia, può comunque mantenere forme di indirizzo delle modalità di espletamento del servizio grazie alle prerogative garantite ai Comuni dalla normativa relativa alle privatizzazioni¹, al contratto di servizio con la

¹ Cfr. l'art. 116 del Dlgs 18 agosto 2000, n. 267, che ha consentito ai Comuni la cessione ai privati delle azioni della società di gestione delle farmacie comunali, ed il successivo art. 35 della legge 28 dicembre 2001, n. 448, (Legge finanziaria 2002) che ha previsto che i Comuni, per i servizi pubblici privi di rilevanza industriale, scelgano tra le seguenti forme di gestione:

“ a) istituzione;

b) azienda speciale, anche consortile;

c) società di capitali costituita o partecipata dagli enti locali, regolata dal Codice Civile;

d) gestione in economia quando, per le modeste dimensioni o per le caratteristiche del servizio, non sia opportuno procedere ad affidamento nelle forme di cui sopra;

società di gestione, e ad impegni del privato sul *business plan* richiesti nel bando di gara. Laddove tali obblighi risultino tali da compromettere la redditività aziendale, la gara può prevedere l'erogazione da parte del Comune di una sovvenzione a favore del soggetto privato che risulterà affidatario. In tal caso, proprio la procedura ad evidenza pubblica conduce a minimizzare i costi derivanti dalla gestione della farmacia (sia per la parte redditizia, che per l'altra), realizzando una riduzione del costo complessivamente sopportato dalla collettività.

La presente comunicazione sarà pubblicata sul bollettino di cui all'art. 26 della legge n. 287/90. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'Autorità entro trenta giorni dal ricevimento del presente, precisandone i motivi.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

e) affidamento a terzi, mediante procedure ad evidenza pubblica, e secondo dalle modalità stabilite dalle normative di settore, quando sussistono ragioni tecniche, economiche o di utilità sociale.”

AS534 - COMUNE DI AGLIANA (PT) - GESTIONE DELLA FARMACIA COMUNALE

Roma, 5 maggio 2009

Comune di Agliana

Oggetto: Vs. richiesta di parere relativa all'affidamento, ai sensi dell'art. 23 bis, comma 3, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133, della gestione della farmacia comunale di Agliana.

Con riferimento alla richiesta in oggetto, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 29 aprile 2009, ha preso atto delle informazioni fornite dall'ente richiedente per la valutazione del caso e sulla base delle medesime esprime le seguenti considerazioni, ai sensi dell'articolo 23 bis, comma 4, del d.l. n. 112/2008, convertito in l. n. 133/2008.

La normativa citata ha stabilito che il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali debba avvenire, in via ordinaria, a favore di soggetti individuati mediante procedure competitive ad evidenza pubblica. La stessa norma ha tuttavia previsto che a tale principio generale si possa derogare in presenza di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento.

Nel caso in esame, con riferimento alla gestione delle farmacie comunali, si ritiene che l'Amministrazione Comunale non abbia dimostrato la sussistenza di tali peculiarità e, quindi, delle ragioni che non permettono un efficace e utile ricorso al mercato per l'affidamento della gestione di tale servizio. Ciò, anche in considerazione del fatto che in molti comuni italiani l'esercizio della farmacia comunale risulta attualmente fornito alla collettività attraverso l'affidamento a soggetti privati selezionati mediante procedure ad evidenza pubblica.

Inoltre, il Comune, anche affidando mediante gara la gestione della farmacia, può comunque mantenere forme di indirizzo delle modalità di espletamento del servizio grazie alle prerogative garantite ai Comuni dalla normativa relativa alle privatizzazioni¹, al contratto di servizio con la

¹ Cfr. l'art. 116 del Dlgs 18 agosto 2000, n. 267, che ha consentito ai Comuni la cessione ai privati delle azioni della società di gestione delle farmacie comunali, ed il successivo art. 35 della legge 28 dicembre 2001, n. 448, (Legge finanziaria 2002) che ha previsto che i Comuni, per i servizi pubblici privi di rilevanza industriale, scelgano tra le seguenti forme di gestione:

“ a) istituzione;

b) azienda speciale, anche consortile;

c) società di capitali costituita o partecipata dagli enti locali, regolata dal Codice Civile;

d) gestione in economia quando, per le modeste dimensioni o per le caratteristiche del servizio, non sia opportuno procedere ad affidamento nelle forme di cui sopra;

società di gestione, e ad impegni del privato sul *business plan* richiesti nel bando di gara. Laddove tali obblighi risultino tali da compromettere la redditività aziendale, la gara può prevedere l'erogazione da parte del Comune di una sovvenzione a favore del soggetto privato che risulterà affidatario. In tal caso, proprio la procedura ad evidenza pubblica conduce a minimizzare i costi derivanti dalla gestione della farmacia (sia per la parte redditizia, che per l'altra), realizzando una riduzione del costo complessivamente sopportato dalla collettività.

La presente comunicazione sarà pubblicata sul bollettino di cui all'art. 26 della legge n. 287/90. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'Autorità entro trenta giorni dal ricevimento del presente, precisandone i motivi.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

e) affidamento a terzi, mediante procedure ad evidenza pubblica, e secondo dalle modalità stabilite dalle normative di settore, quando sussistono ragioni tecniche, economiche o di utilità sociale.”