



Nota informativa sulla Comunicazione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato del 4/2/2013, inerente l'esercizio della deroga alla dismissione delle società pubbliche di cui all'art. 4, comma 1 del dl 6 luglio 2012 n. 95 s.m.i., nel caso in cui non sia possibile un efficace ed utile ricorso al mercato.

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) il 4/2/2013 ha pubblicato una Comunicazione ed il relativo allegato formulario, inerente le procedure per l'applicazione dell'articolo 4, comma 3, del dl 6 luglio 2012, n. 95, convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 135.

Va subito evidenziato che la Comunicazione riguarda l'attuazione della seconda parte del succitato comma 3, che prevede una deroga agli obblighi di cessione/liquidazione delle società, individuate al comma 1 dello stesso articolo 4, qualora l'ente dimostri l'impossibilità di ricorrere al mercato, previa predisposizione di un'analisi di mercato e trasmissione di una relazione contenente gli esiti della stessa all'*Antitrust*, per acquisirne il parere vincolante (da rendere entro 60 giorni dalla ricezione della relazione).

E' opportuno allora richiamare, il comma 1 dell'articolo 4 del dl 95/2012 s.m.i il quale prevede che le società controllate direttamente o indirettamente dalle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 165/2001, quindi anche dei Comuni, che nell'anno 2011 hanno conseguito un fatturato da prestazione di servizi a favore di pubbliche amministrazioni superiore al 90% dell'intero fatturato, devono in alternativa: a) essere sciolte entro il 31 dicembre 2013; b) essere privatizzate con procedura ad evidenza pubblica entro il 30 giugno 2013, in questo caso cedendone l'intera partecipazione pubblica detenuta al 7 luglio 2012, con contestuale assegnazione del servizio per cinque anni, non rinnovabile, a decorrere dal 1° gennaio 2014 (per l'intera trattazione dell'articolo 4 si rimanda alle Prime osservazioni ANCI del 5 ottobre 2012).

La norma prevede quindi, al comma 3, specifiche esclusioni dall'applicazione delle succitate disposizioni su scioglimento o liquidazione:

1. Per le società che erogano servizi di interesse generale e le società che svolgono prevalentemente compiti di centrale di committenza (per la parte che qui interessa) ai sensi del c.d. Codice Appalti;

2. qualora non sia possibile, per l'amministrazione pubblica controllante (per peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto di riferimento) un efficace e utile ricorso al mercato.

In quest'ultimo caso, la disposizione si limita a prevedere che l'amministrazione, nel rispetto della tempistica dettata dal succitato comma 1 del dl 95/2012, attiva la relativa procedura (analisi del mercato e relazione), trasmettendo la documentazione all'*Antitrust* onde acquisirne il parere vincolante.

Tali previsioni normative richiederebbero una puntuale disciplina legislativa, mentre finiscono per creare notevoli difficoltà.

In particolare la rilevanza della procedura di deroga, per come strutturata, non dovrebbe comunque far venir meno - in caso di esito negativo del parere vincolante - l'esercizio da parte del Comune, della scelta fra le altre procedure alternative, previste dalla stessa norma.

Il procedimento infatti è assai complesso e richiede una intensa attività istruttoria; tra l'altro la Comunicazione dell'Antitrust - nella quale sono evidenziati gli elementi che saranno valutati ai fini del rilascio del parere stesso - è stata pubblicata solo il 4 febbraio 2013.

Dal combinato disposto degli elementi considerati, una lettura ragionevole e sistematica della procedura di deroga, porta quindi a ritenere che, all'attivazione da parte dell'amministrazione di tale procedimento, la stessa debba attendere il parere *Antitrust* (60 gg. di tempo dalla trasmissione della richiesta, per rispondere), prima di procedere con gli altri adempimenti.

L'ente quindi, una volta ricevuto il succitato parere vincolante può, se positivo, continuare a detenere la specifica società, se negativo, scegliere una fra le altre opzioni previste (cessione tramite gara o scioglimento), anche oltre i termini indicati nella stessa legge.

La norma poi nulla dice nel caso in cui l'Autorità, trascorsi i 60 gg., non si esprime.

Dal punto di vista documentale invece la Comunicazione del 4 febbraio 2013, specifica che l'amministrazione che ritiene di poter usufruire della summenzionata deroga, dovrà presentare all'Autorità:

- a) una richiesta di parere corredata da informazioni e documenti rilevanti, compilando il "Formulario per la richiesta di parere ai sensi dell'art. dell'art. 4 del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, in legge 7 agosto 2012, n. 135", allegato alla Comunicazione;
- b) gli allegati espressamente previsti allo stesso formulario.

E' quindi precisato che l'ente deve fornire all'Autorità almeno:

a) tutte le indicazioni soggettive relative alla/e società affidataria/e dei servizi strumentali, fra cui l'atto costitutivo, lo statuto, gli ultimi tre bilanci approvati e le informazioni relative al campo di attività della stessa;

Roma, 8 febbraio 2013

b) dati relativi al tipo ed al valore dei servizi in questione, nonché indicazioni in merito alle eventuali forme di finanziamento dell'attività svolta dalla società interessata;

c) indicazioni in merito a eventuali interventi di ricapitalizzazione e/o ripatrimonializzazione intervenuti negli ultimi tre anni;

d) una relazione contenente gli esiti dell'indagine di mercato dai quali risulti che non sia oggettivamente possibile un efficace e utile ricorso al mercato per l'approvvigionamento dei servizi forniti dalla società controllata che dovrà contenere, in particolare:

- informazioni concernenti le caratteristiche economiche sociali, ambientali e geomorfologiche, anche territoriali, del contesto di riferimento;*
- informazioni concernenti le caratteristiche economiche del settore o del mercato;*
- indicazioni in merito ai principali operatori attivi;*
- valutazione comparativa dei costi attuali di approvvigionamento dei servizi rispetto a eventuali disponibili benchmark di mercato;*
- indicazioni in merito ad eventuali manifestazioni di interesse provenienti dal mercato a seguito di idonea pubblicizzazione degli elementi di cui al punto sub b).*

La documentazione dovrà essere trasmessa all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Piazza Verdi 6/A, 00198 Roma.