



Confservizi

Roma, 20 gennaio 2003

Alle Imprese ed Enti associati

Prot. n. 041/03/AG/A/Circ./01.2003

e, p.c. Alle Associazioni regionali

Alle Federazioni

Ai componenti i gruppi di lavoro "Appalti" e "Legali"

Loro Sedi

Oggetto: Art. 24 della legge 27 dicembre 2002, n. 289 ("Legge Finanziaria 2003). Acquisto di beni e servizi nelle imprese di servizi pubblici locali.

L'art. 24 in oggetto, rubricato "Acquisto di beni e servizi", necessita, a parere di Confservizi, di alcuni primi chiarimenti interpretativi soprattutto in ordine al suo reale impatto sull'ampio novero delle imprese e degli enti per la gestione dei servizi pubblici locali. Infatti, la lettera del testo non appare del tutto chiara e coerente fra le sue partizioni interne.

Pertanto, si è proceduto, sentito anche l'avviso dei gruppi di lavoro "appalti" e "legali" della Confederazione, ad un'analisi dei singoli commi, tenendo conto del contesto di riferimento dell'intera disposizione, analizzata sia sotto il profilo soggettivo che sotto quello oggettivo, giungendo alle conclusioni che seguono.

Profilo soggettivo

Va, innanzitutto, evidenziato che solamente nel suo 1° comma la norma è genericamente riferita alle "amministrazioni aggiudicatrici", come individuate nell'art. 1, D.Lgs. 358/1992, c.m.i. e nell'art. 2, D.Lgs. 157/1995, c.m.i., fra le quali rientrano, peraltro impropriamente, anche le imprese dei servizi pubblici locali (società per azioni e a responsabilità limitata, aziende speciali e consorzi), indicate nei rispettivi allegati. A tale proposito, infatti, va evidenziato che, invece, nel settore degli appalti di lavori pubblici (il quale costituisce un generale parametro di riferimento anche per gli appalti di servizi e forniture), la L. Merloni, nella sua stesura del dicembre 1998 ("Merloni-ter"), ha chiaramente precisato, all'ultimo comma dell'art. 2, che le "amministrazioni aggiudicatrici" (fra le quali sono inseriti anche gli "organismi di diritto pubblico") non comprendono le aziende e società di servizi pubblici locali, le quali sono definite, invece, "enti aggiudicatori".

E' presumibile che tali profili saranno ancor meglio chiariti nelle norme di recepimento della futura direttiva comunitaria unificata sugli appalti di lavori, forniture e servizi, ma, comunque, nell'art. 24, nei commi seguenti al 1°, vi è un più puntuale riferimento ai soggetti che il Legislatore intende,

**confederazione
nazionale
dei servizi**

00184 Roma
Via Cavour, 179^a
Tel. 06.47865.1
Fax 06.47865.250
www.confservizi.net

Codice Fiscale
80047990587

Partita IVA
02117401006

effettivamente, ricomprendere in quell'ormai vago concetto di "amministrazioni aggiudicatrici" e si può notare l'espresso riferimento alle "pubbliche amministrazioni" (nei commi 2°, lett. b, 3° e 5 comma) ed agli "enti pubblici istituzionali" (nel 3° comma). Peraltro, toglie ogni dubbio il comma 6°, laddove si riferisce all'approvvigionamento di beni o servizi di specifico interesse solamente "...di una o più amministrazioni di cui al comma 1...", con ciò chiarendo quale sia, effettivamente, l'ambito dei soggetti di riferimento. La disposizione appare, cioè, chiaramente indirizzata agli enti pubblici *tout court*, come si desume anche da una serie di inequivoci richiami alle convenzioni CONSIP, alle "pubbliche amministrazioni" ed agli "enti pubblici istituzionali" che di tali convenzioni CONSIP possono avvalersi (cioè quelli definiti dall'art. 1, 2° c. del D.Lgs. 29/1993, per effetto dell'interpretazione autentica dell'art. 26, 3° c. della L. 448/1999, operata dall'art. 58 della L. 388/2000).

Quindi, in altri termini, il riferimento del 1° comma è volto ad individuare, genericamente, e, per così dire, meccanicamente una serie di soggetti appartenenti ai "settori ordinari" (lo si ricava anche dall'espresso rinvio, in tale comma, agli appalti di forniture e servizi quali "...disciplinati dalle predette disposizioni...", cioè quelle del D.Lgs. 157/1995, c.m.i. e 358/1992, c.m.i., sui settori ordinari). Questi soggetti, allorché operano con determinate procedure di gara, applicano la normativa nazionale di recepimento di quella comunitaria con un abbassamento della soglia a 50.000 Euro, tranne che nei casi di espressa esenzione di cui sempre al 1° comma dell'art. 24 ed in particolare, per quanto qui di interesse, laddove vi sia affidamento di incarichi di progettazione i quali restano disciplinati dall'art. 17 della L. Merloni, secondo le tre tipologie di soglie ivi previste.

Pertanto, il tenore letterale della norma in esame consente di affermare con certezza che, comunque, non sono interessate da tale disposizione le imprese di servizi pubblici locali (società per azioni e a responsabilità limitata, aziende speciali e consorzi) quando acquistino beni e servizi nei "settori speciali".

Solamente i successivi commi individuano, più dettagliatamente, gli "specifici" soggetti operanti nei citati settori ordinari, andandone a definire un più preciso ambito. Ed è qui che si può, appunto, notare come l'art. 24 non citi mai espressamente le imprese dei servizi pubblici locali, laddove, invece, ad esempio, sono espressamente menzionate, all'8° comma, le "...società per azioni interamente partecipate dallo Stato...".

Pertanto, la meccanica citazione dei soggetti di cui ai D.Lgs. 358/1992, c.m.i. e 157/1995, c.m.i. non consente di individuare immediatamente l'esatto

ambito soggettivo di applicazione dell'art. 24. E' solo dal contesto complessivo della norma e dalla struttura di dettaglio dei successivi commi, oltre che dai principi desumibili dalle discipline analoghe che non possono essere trascurate per coerenza del sistema degli appalti, che appare evidente la volontà del legislatore di disciplinare, sotto un profilo soggettivo, solamente quei soggetti che rientrano nel novero delle amministrazioni pubbliche e non le imprese che gestiscono servizi pubblici locali con criteri

imprenditoriali (e di un tanto si ha, peraltro, piena conferma dalla successiva analisi sotto il profilo oggettivo).

Ciò consente, tra l'altro, di affermare che non ricorrerà l'obbligo, per tali imprese di dare comunicazione della trattativa privata (cfr. il 5° co.) alla competente Sezione regionale della Corte dei Conti. L'obbligo in questione ricorre, infatti, per le sole "pubbliche amministrazioni", come espressamente indicato dalla norma. Ciò conferma che la *ratio* dell'art. 24, non è certamente quella di limitare o appesantire, in qualche modo, l'operatività delle imprese associate, le quali, al contrario, hanno bisogno di mezzi sempre più snelli man mano che si amplia l'area della competizione sul mercato.

Del resto, la tesi opposta che implicherebbe l'introduzione di disposizioni restrittive proprio in settori nevralgici che consentono l'immediata operatività di aziende che adottano, con il conforto del legislatore, metodi imprenditoriali, risulterebbe contraddittoria rispetto all'accelerazione di processi di privatizzazione previsti dall'art. 35, L. 448/2001.

Profilo oggettivo

Si ritiene si possa escludere che la disposizione del 1° comma dell'art. 24 contenga un obbligo di procedere, in via generale, esclusivamente con le procedure aperte o ristrette, riferite, come noto (e come si desume dall'esame, rispettivamente, dell'art. 6 del D.Lgs. 157/195, c.m.i. e dell'art. 9 del D.Lgs. 358/1992, c.m.i.), alle ipotesi del pubblico incanto o asta pubblica (procedure aperte) e della licitazione privata e dell'appalto concorso (procedure ristrette).

Non è, infatti, possibile evincere dal tenore letterale della norma che venga negata la facoltà di adottare le procedure negoziate, vale a dire la trattativa privata o altre forme, quali gli acquisti di forniture e servizi "in economia".

D'altra parte, un'affermazione diversa porterebbe a ritenere che l'art. 24 avrebbe introdotto nell'ordinamento una limitazione a due soli metodi di gara e ciò costituirebbe per le Regioni, a mente del comma 9, addirittura norma di principio e di coordinamento. Appare evidente il contrasto con

l'autonomia propria delle Regioni, dopo l'entrata in vigore della L. costituzionale n. 3/2001. E' noto, invece, che alcune di esse sia nel settore dei lavori pubblici - cfr. la L.R. Friuli Venezia Giulia n. 14/2002 -, che proprio delle forniture e dei servizi - cfr. la L.R. Sicilia 7/2002 - hanno fatto ampio riferimento alla trattativa privata.

Inoltre, la tesi più restrittiva non sarebbe sostenibile proprio in quanto la stessa trattativa privata non risulta affatto vietata dall'art. 24: infatti, al 5° comma, questa viene solamente circondata da maggiori cautele, cioè se ne autorizza il ricorso da parte delle "pubbliche amministrazioni ... nelle ipotesi in cui la vigente normativa (lo) consente...", sebbene "...solo in casi eccezionali e motivati, previo esperimento di una documentata indagine di mercato...". La limitazione in questione, peraltro, non riguarda tutte le "amministrazioni aggiudicatrici".

Ancor più infondata appare, poi, la tesi restrittiva, se si pensa che, recentemente, lo stesso art. 24, comma 01, della L. 109/1994, comma introdotto dalla legge 166/2002, in materia di trattativa privata nei lavori pubblici (materia ritenuta, tradizionalmente, più vincolistica rispetto alle

forniture ed ai servizi), allarga le possibilità di avvalersi della trattativa privata sino all'importo di 100.000 Euro anche per le "pubbliche amministrazioni", a fronte, invece, di un supposto restringimento di tale possibilità nel settore degli appalti di forniture di servizi, ci si troverebbe di fronte ad un panorama assolutamente disomogeneo ed illogico.

Infine, anche se permanesse qualche dubbio in proposito, la possibilità di operare attraverso la trattativa privata (o con altre metodologie comunque diverse dalle procedure aperte o ristrette) discende anche dalla circostanza che il sistema normativo prevede una trattativa privata al di sopra della soglia comunitaria, espressamente disciplinata nei D.Lgs. 157/1995, c.m.i. e 358/1995, c.m.i. e non avrebbe senso vietarla sotto soglia laddove addirittura il valore sia portato a 50.000 Euro.

Allo stesso modo, anche le procedure c.d. "in economia" (sempre nell'inconcessa ipotesi di un coinvolgimento di tipo soggettivo) devono, comunque, ritenersi legittimamente esperibili dalle imprese associate, trattandosi di forme di acquisto di beni o servizi di necessità, per lo più correlate alle necessità dell'utenza, imprescindibili per la stessa gestione imprenditoriale, che avvengono attraverso forme negoziate quali, appunto, la trattativa privata. Del resto, anche nei settori ordinari dei lavori pubblici (cfr., gli artt. 142 e ss. del citato DPR) la trattativa privata è ammessa per effettuare interventi "in economia".

Pertanto, sia per effetto dell'esame del contesto di riferimento dell'intera disposizione sia in virtù dell'esegesi delle singole norme e dell'analisi di settori affini, devono ritenersi legittimi, anche per le aziende che operano nei settori ordinari, gli acquisti di beni e servizi effettuati "in economia" o con trattative private (o, comunque, con sistemi di scelta del contraente non completamente comparabili alle procedure aperte o ristrette come strettamente trattate a livello comunitario), eventualmente disciplinati da eventuali regolamenti interni, la cui adozione appare sempre consigliabile proprio per garantire quella "trasparenza e concorrenza" che hanno ispirato anche l'art. 24, come indicato al 1° comma.

Si evidenzia, tuttavia, che con, specifico riferimento ai soli aziende speciali e consorzi, gli artt. 61 e 62 del DPR n. 902/1986 (da ritenersi prudenzialmente tuttora vigenti), consentono di ricorrere alla trattativa privata nei casi tassativamente ivi richiamati.

Ovviamente, vista la delicatezza della materia e le sue possibili implicazioni, Confservizi si riserva di approfondire l'argomento qualora dovessero emergere interpretazioni contrastanti da parte della giurisprudenza o della dottrina e di informare tempestivamente le aziende, consentendo di uniformarsi per tempo ad indirizzi diversi da quelli appena esposti e che, allo stato, appaiono adeguati alla realtà delle aziende associate.

Distinti saluti.

Il Direttore
Giuseppe Sverzellati



GZ/