



SG01/09

**SEGNALAZIONE DELL'AGENZIA SUI CONTRATTI
DI SERVIZIO 2008 STIPULATI DAL COMUNE DI ROMA
CON FONDAZIONE MUSICA PER ROMA E
AZIENDA SPECIALE PALAEXPO**

(Febbraio 2009)

Agenzia

SG01/09 – Segnalazione dell’Agenzia sui Contratti di servizio 2008 stipulati dal Comune di Roma con Fondazione Musica per Roma e Azienda Speciale Palaexpo

L’AGENZIA PER IL CONTROLLO E LA QUALITA’
DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI
DEL COMUNE DI ROMA

NELLA SUA RIUNIONE DI CONSIGLIO del 17 febbraio 2009

VISTE le deliberazioni della Giunta Comunale del 27 novembre 2008, n. 392 “Approvazione Contratto di Servizio tra Comune di Roma e “Fondazione Musica per Roma” – Anno 2008” e n. 393 “Approvazione Contratto di Servizio tra Comune di Roma e Azienda Speciale Palaexpo – Anno 2008” (di seguito, DGC 392/2008 e DGC 393/2008);

VISTA la deliberazione del Consiglio Comunale del 15 febbraio 2007, n. 20 “Linee guida per la predisposizione dei Contratti di Servizio tra il Comune di Roma e i soggetti erogatori di servizi pubblici” che individua, tra l’altro, la procedura di approvazione e i contenuti minimi dei Contratti di servizio (di seguito, DCC 20/2007);

VISTA la deliberazione del Consiglio Comunale del 14 marzo 2002, n. 39, così come modificata e integrata dalla deliberazione del 22 ottobre 2007, n. 212, che ha attribuito all’Agenzia per il controllo e la qualità dei servizi pubblici locali del Comune di Roma (di seguito: Agenzia) le funzioni di supporto propositivo e tecnico-conoscitivo nei confronti del Consiglio Comunale, del Sindaco e della Giunta Comunale, da esercitare in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e valutazione, anche attraverso la formulazione di osservazioni e proposte (di seguito, DCC 212/2007);

CONSIDERATO quanto segue:

I. FATTI

Con DGC 392/2008 e DGC 393/2008 sono stati approvati i Contratti di Servizio (di seguito, CDS) per il solo anno 2008 tra Comune di Roma e, rispettivamente, con la Fondazione Musica per Roma (di seguito, Mpr) e l’Azienda Speciale Palaexpo (di seguito, Palaexpo).

Detti CDS sono stati approvati, ai sensi della DCC 20/2007, a seguito delle linee di indirizzo per il settore cultura adottate dal Consiglio Comunale con deliberazione del 6 dicembre 2007 n. 273 (di seguito, DCC 273/2007): in particolare, oltre a definire con chiarezza la missione di servizio pubblico che i CDS avrebbero dovuto disciplinare, nelle linee guida veniva anche data indicazione di prevedere una durata dei CDS per un periodo pari a quattro anni (1 gennaio 2008 – 31 dicembre 2011).

Oltre ai pareri obbligatori previsti ex art.49 del TUEL, la Giunta Comunale, con deliberazione n. 1015/2004, ha previsto che sui CDS venga apposto il visto di sostenibilità economico-finanziaria da parte del Dipartimento XV, ed inoltre la DCC 20/2007 ha pre-

visto che anche il Dipartimento XVII apponga il visto preventivo sugli stessi, limitatamente agli obblighi di semplificazione nei rapporti tra Azienda e cittadini.

Sempre la stessa DCC 20/2007 disciplina la successiva emissione del parere, obbligatorio ma non vincolante, da parte dell'Agenzia, parallelamente a quello che deve essere eventualmente espresso dai Municipi ai sensi dell'art.4 della deliberazione del Consiglio Comunale dell'8 febbraio 1999, n.10 e ss.mm.ii. "Regolamento sul decentramento amministrativo".

Sia per la DGC 392/2008 che per la DGC 393/2008 non è pervenuta all'Agenzia alcuna richiesta di espressione del previsto parere, né è stato successivamente possibile rinvenire dalla lettura delle suddette deliberazioni, una volta approvate dalla Giunta, se i visti preventivi da parte dei Dipartimenti XV e XVII fossero stati effettivamente apposti.

Sempre dalla lettura delle deliberazioni indicate non è stato possibile rilevare se fosse stata trasmessa all'Autorità garante della concorrenza e del mercato la relazione prevista dall'art.23-bis comma 4 della L.133/08, avendo derogato dalle modalità di affidamento ordinario di cui al comma 2.

Infine, dalla documentazione disponibile in possesso dell'Agenzia, si è rilevato che MpR è partecipata, al momento, dai soli soci fondatori Comune di Roma (95%) e CCIAA di Roma (5%) e che la stessa, come anche Palaexpo, non è stata esplicitamente inclusa dalla Giunta Comunale, con deliberazione n. 165/2005, tra le cosiddette partecipazioni "in house" del Comune di Roma.

II. ATTIVITA' CONOSCITIVA e VALUTAZIONI

L'Agenzia, ravvisando alcuni profili di criticità in relazione all'approvazione delle due deliberazioni in esame, ha avviato una attività conoscitiva, propedeutica alla formulazione di una eventuale segnalazione, che ha comportato, tra l'altro, l'invito per il Direttore del Dipartimento IV "Politiche culturali e della comunicazione" a presenziare ad una audizione presso gli uffici dell'Agenzia.

L'esame complessivo è stato ricondotto a quattro aspetti principali:

II.a) Contenuto dei CDS, anche in relazione alla DCC 273/2007

La DCC 20/2007, oltre a disciplinare le competenze del Consiglio e della Giunta Comunale in materia di indirizzo, gestione e controllo dei servizi pubblici locali, ha individuato in maniera dettagliata quale debba essere l'iter procedurale di approvazione dei CDS.

Nel caso in esame, secondo quanto affermato dal Segretariato Generale con nota SG 260549/2008, non è stato possibile dare corso alla procedura "stante la evidente necessità di procedere all'approvazione dei Contratti di servizio di cui trattasi entro il termine del corrente anno (ovvero il 2008)".

La DCC 273/2007 in realtà prevedeva che l'affidamento dei servizi a Palaexpo e MpR avvenisse per un periodo di quattro anni, dal 1 gennaio 2008 al 31 dicembre 2011. Secondo quanto affermato dal Dipartimento IV, è stata la Ragioneria Generale a vincolare ad un solo anno (peraltro pressoché alla fine dello stesso) la durata dei CDS. Le ragioni

di tale indicazione da parte della Ragioneria, sempre secondo quanto affermato dal Dipartimento IV, andrebbero ricondotte a ragioni di carattere finanziario.

L'Agenzia osserva che, allorché adottato dalla precedente Amministrazione, il Bilancio pluriennale 2008-2010 era comunque vigente (DCC 291/2007) per poter stipulare dei CDS almeno triennali e che l'eventuale durata oltre i limiti dello stesso (anno 2011) non avrebbe comunque dovuto costituire un problema, visto che sempre nell'ambito del settore cultura (DGC 10/2008 "ZETEMA servizi museali 2008-2011") e comunque già in altre precedenti circostanze (DGC 3/2007 "Acea Illuminazione pubblica 2005-2015" e DGC 81/2007 "ATAC mobilità privata 2006-2011") la Ragioneria generale aveva espresso ex art. 49 TUEL il suo parere favorevole, così come peraltro espressamente previsto dal art.55 comma 4 del Regolamento di contabilità del Comune di Roma (DCC 4/1996).

Se questa strada non è stata seguita, se ne potrebbe dedurre che è comunque intenzione dell'Amministrazione impostare nuove linee guida e conseguenti nuovi Contratti di servizio pluriennali.

L'approvazione per un unico anno dei due CDS introduce inoltre un elemento di criticità in relazione al ruolo che dovranno assumere le previste "Commissioni di Controllo e di Monitoraggio", stante la loro vigenza per il solo anno 2008 oramai terminato ed essendo pertanto impossibilitate a svolgere compiutamente le attività previste dal CDS, in particolare per gli aspetti connessi al sistema sanzionatorio ivi previsto.

II.b) Approvazione dei CDS anno 2009 e segg.

Il Segretariato Generale, sempre con nota SG 260549/2008, ha invitato l'Agenzia ad esprimere comunque il parere di competenza sui due CDS in quanto "le osservazioni e/o proposte pervenute saranno trasmesse agli uffici competenti affinché ne tengano conto in sede di predisposizione dei contratti di servizio relativi all'anno 2009".

A parere dell'Agenzia, prima di avviare l'iter procedurale previsto dalla DCC 20/2007 per l'approvazione dei CDS relativi agli anni 2009-2011 (quindi, non solo per il 2009), il Dipartimento proponente dovrà verificarne preliminarmente i contenuti in relazione ai seguenti elementi:

- DCC 273/2007 "Linee guida settore cultura";
- DCC 24/2008 "Linee programmatiche del Sindaco 2008-2013";
- DCC 66/2008 "Comune di Roma - Documento Programmazione Finanziaria 2009-2011"
- DCC 113/2007 e ss.mm.ii. "Concessione d'uso dell'Auditorium"
- DGC-CS 56/2008 "Convenzione con Fondazione Accademia Nazionale di Santa Cecilia e Mpr";
- DGC 345/2008 "Palaexpo – previsione triennale 2008/2010"
- Emanando "Bilancio previsione annuale 2009 e pluriennale 2009-2011" del Comune di Roma.

Solo dopo tale verifica, e comunque nell'ambito della procedura prevista dalla DCC 20/2007, l'Agenzia potrà esprimere il suo parere.

II.c) Parere AGCM art. 23-bis L.133/2008

Nel corso dell'audizione del Dipartimento IV, è stato accertato che, in effetti, non è stata attivata la procedura per la richiesta di parere all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, ai sensi dell'art.23-bis della L.133/08, avendo derogato dalle modalità di affidamento ordinario di cui al comma 2.

La questione riguarda l'eventuale affidamento "in house" di servizi pubblici locali di rilevanza economica: nel caso di MpR, la scelta dell'Amministrazione di aver adottato come modello di gestione quello della Fondazione (che, si ricorda, è per definizione priva di lucro), potrebbe implicitamente far intendere che non si sia voluto assegnare una valenza "economica" all'attività di gestione dell'Auditorium, ipotesi che troverebbe conferma nel fatto che la trasformazione di MpR da società per azioni a Fondazione aveva trovato appunto origine nell'ex art.113-bis comma 3 del TUEL relativo ai servizi pubblici locali privi di rilevanza economica (cancellato per effetto della sentenza della Corte Costituzionale n. 272/2004).

Non diversa sembrerebbe la situazione di Palaexpo, in quanto la scelta del modello societario "azienda speciale" implica necessariamente il conseguimento del pareggio di bilancio da perseguire attraverso l'equilibrio dei costi e dei ricavi, compresi gli eventuali trasferimenti (art.114 comma 4 del TUEL).

Nel caso in questione, tuttavia, sussistono sicuramente alcuni profili di incertezza circa la "non rilevanza economica" dei servizi espletati, in quanto potenzialmente gestibili in forma remunerativa e per i quali esiste certamente un mercato concorrenziale. Tale ipotesi troverebbe inoltre una implicita conferma in relazione al contenuto del successivo punto II.d).

Cautelativamente sarebbe quindi auspicabile la richiesta di un parere all'AGCM, ovvero ad altro soggetto titolato, circa l'eventuale applicabilità della norma nei due casi in questione.

II.d) Modalità di affidamento di servizi pubblici

Al punto precedente si allaccia la recente sentenza del Consiglio di Stato n. 5781/2008, riguardante l'affidamento diretto della gestione di un teatro e dei servizi connessi ad una Fondazione lirico - sinfonica.

La parte che più interessa della sentenza è quella che riguarda appunto il conferimento della titolarità di un servizio pubblico a rilevanza economica (giudicando tale la gestione di un teatro) a società a capitale interamente pubblico, comprendendo in questa nozione anche le Fondazioni.

Il Consiglio di Stato conferma come la società "in house providing" debba agire come un vero e proprio organo dell'amministrazione "dal punto di vista sostantivo": il fatto che MpR non sia stata inclusa tra le società destinatarie del Codice di Corporate Governance di cui alla DGC 165/2005, potrebbe ad esempio inficiare la legittimità dell'affidamento diretto.

RITENUTO, pertanto, che dall'esame degli atti emergono fatti tali da rendere opportuno e necessario formulare osservazioni e proposte nei confronti del Consiglio Comunale, del Sindaco e della Giunta Comunale

DELIBERA

di formulare al Consiglio Comunale, al Sindaco e alla Giunta Comunale, attraverso la presente *segnalazione*, le *osservazioni e proposte* di seguito elencate in merito alle deliberazioni della Giunta Comunale nn. 392/2008 e 393/2008:

- a) L'Agenzia osserva che la procedura di approvazione dei Contratti di servizio in questione, prevista dalla DCC 20/2007, è stata solo parzialmente seguita;
- b) L'Agenzia osserva che il suo parere, obbligatorio e non vincolante, sui prossimi CDS potrà essere espresso solo nell'ambito della procedura prevista dalla DCC 20/2007.
- c) L'Agenzia osserva che i prossimi Contratti di servizio per MpR e Palaexpo, secondo quanto previsto dalla DCC 273/2007, dovranno avere durata triennale (2009-2011), salvo riformulazione da parte del Consiglio Comunale delle linee guida per il settore cultura.
- d) L'Agenzia propone che venga formulata una soluzione alternativa alla costituzione per il solo anno 2008 delle "Commissioni di Controllo e di Monitoraggio" previste dai due CDS. Detta soluzione alternativa andrà resa compatibile al contenuto dei nuovi CDS valevoli per gli anni successivi.
- e) L'Agenzia osserva che sussistono diversi margini di incertezza circa la rilevanza economica o meno delle attività affidate a Palaexpo e MpR, e pertanto della normativa applicabile in tema di affidamento di servizi pubblici locali.
- f) L'Agenzia propone che venga richiesto un parere all'AGCM, ovvero ad altro soggetto titolato, circa l'eventuale applicabilità dell'art.23-bis L. 133/2008 nei due casi in questione.

La presente segnalazione verrà comunicata agli interessati e pubblicata sul sito web dell'Agenzia.

Paolo Leon

Presidente

Claudio Santini

Vice Presidente

Sergio Migliorini

Consigliere



Via Cola di Rienzo 217 • 00192 Roma
Telefono 06.367071 Fax 06.36707212
www.agenzia.roma.it

*L'Agenzia per il controllo e la qualità dei servizi pubblici locali
del Comune di Roma è stata istituita dal Consiglio Comunale
con Deliberazione n. 39 del 14 marzo 2002,
successivamente modificata e integrata
con Deliberazione n.212 del 22 ottobre 2007*

Agenzia