

Al Sig. Sindaco
del Comune di Gavardo

Al Sig. Segretario Comunale
del Comune di Gavardo

Al Revisore unico dei Conti
del Comune di Gavardo

Ai Sigg. Responsabili delle Aree
Economico-Finanziaria, Segreteria-
Affari Generali,
Servizi Sociali
del Comune di Gavardo

Oggetto: Richiesta di ritiro della delibera del Consiglio Comunale relativa all’Affidamento in gestione del servizio asilo nido alla società Gavardo Servizi Srl

La delibera di Consiglio Comunale relativa all’affidamento in gestione del servizio asilo nido alla società Gavardo Servizi Srl evidenzia, ad un riesame complessivo dei presupposti normativi e degli obiettivi dichiarati nella delibera stessa, una serie di aspetti critici tali da far ritenere completamente priva di legittimità la decisione assunta.

Il primo aspetto emerge dalla considerazione che ritiene *“sussistenti le condizioni di cui all’art. 113, comma 5 del TUEL 267/2000”* per l’affidamento *“in house”* alla partecipata di un servizio che, anche per l’esplicito riferimento all’art. 113, si caratterizza come un servizio pubblico a rilevanza economica.

Ma partendo da questa considerazione, condivisibile, non è accettabile il ritenere *“rispondente a criteri di efficienza, efficacia ed economicità la scelta di affidare il servizio di asilo nido”* con un semplicistico richiamo ad una *“adeguata struttura interna”*. La vigente normativa in materia di affidamenti richiama in modo univoco la necessità di documentare, tramite la predisposizione di un adeguato piano economico-finanziario, l’effettiva capacità della nuova modalità gestionale di migliorare i risultati economici del servizio.

Nel caso in discussione non esiste alcun piano economico-finanziario né prospetto gestionale o progetto industriale. Alcune semplici osservazioni esterne fanno invece ritenere che il trasferimento del servizio, a fronte delle rilevanti dimensioni dei costi e del personale trasferiti, aggravi l’incidenza di costi di amministrazione tipici del diritto privato (gestione fiscale e previdenziale del personale dipendente, gestione contabile e fiscale della contabilità) senza alcuna possibilità di collaborazione da parte del personale dipendente del Comune abituato ad affrontare tali aspetti nell’ottica pubblica.

Sostanzialmente quindi vi è il rischio concreto di evidenziare minori carichi di lavoro sugli uffici amministrativi comunali con la correlata necessità per la società di ricorrere a consulenze esterne.

Non solo deve quindi essere predisposto un piano economico-finanziario di raffronto fra le due diverse modalità di gestione, ma lo stesso deve necessariamente essere oggetto di parere positivo da parte del Revisore contabile del Comune e del Revisore della società stessa.

Un secondo aspetto fondamentale è l'assoggettamento della procedura di affidamento alla richiesta di parere preventivo all'Autorità garante della concorrenza e del mercato (Antitrust) che, al contrario di quanto affermato nelle premesse e nel deliberato, esiste ed è, allo stato attuale, ineludibile. Infatti il comma 3 dell'art. 23-bis del DL 112/2008 e s.m.i. chiarisce che;

“In deroga alle modalità di affidamento ordinario di cui al comma 2 (affidamento tramite gara), per situazioni eccezionali che, a causa di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, non permettono un efficace e utile ricorso al mercato, l'affidamento può avvenire a favore di società a capitale interamente pubblico, partecipata dall'ente locale, che abbia i requisiti richiesti dall'ordinamento comunitario per la gestione cosiddetta “in house” e, comunque, nel rispetto dei principi della disciplina comunitaria in materia di controllo analogo sulla società e di prevalenza dell'attività svolta dalla stessa con l'ente o gli enti pubblici che la controllano.”

Il comma 4 dello stesso articolo precisa che per poter utilizzare la deroga alla gara e procedere all'affidamento diretto:

“l'ente affidante deve dare adeguata pubblicità alla scelta, motivandola in base ad un'analisi del mercato e contestualmente trasmettere una relazione contenente gli esiti della predetta verifica all'Autorità garante della concorrenza e del mercato per l'espressione di un parere preventivo, da rendere entro sessanta giorni dalla ricezione della predetta relazione. Decorso il termine, il parere, se non reso, si intende espresso in senso favorevole.”

Il regolamento ministeriale previsto dal successivo comma 4-bis, attualmente in fase di approvazione, definisce in 200.000,00 euro di valore del servizio la soglia sotto la quale non è necessaria la richiesta preventiva all'Antitrust. Alla data odierna, considerate le dimensioni economiche del servizio asilo nido, non è quindi derogabile la procedura richiesta dal comma 4 dell'art. 23-bis del DL 112/2008.

Il terzo aspetto di illegittimità della delibera emerge dal comma 32 dell'art. 14 del DL 78/2010 che prevedeva il 31/12/2010 (poi prorogato al 31/12/2011 in sede di conversione in legge) quale termine ultimo per la liquidazione o la cessione da parte dei Comuni di dimensioni inferiori ai 30 mila abitanti delle partecipazioni societarie. E' quindi evidente che se entro il 31/12/2011 il Comune di Gavardo dovrà porre in liquidazione o cedere la Gavardo Servizi Srl è illogico ed illegittimo. Una recente sentenza del TAR Brescia (N.467/2010 del 28/07/10) ha coerentemente concesso la sospensiva su una procedura di affidamento *in-house* proprio in considerazione delle intervenute previsioni normative sulle procedure di affidamento e sulla durata utile delle società partecipate.

Non è una questione solo formale perché è evidente che il trasferimento di un servizio da un soggetto pubblico ad un soggetto di diritto privato richiede una serie di costi di implementazione (nuovo inquadramento previdenziale dei dipendenti, gestione della sicurezza sul lavoro) che non ha senso affrontare per un periodo limitato.

Lo stesso inciso finale del comma 32 (determinazione entro 90 giorni di ipotesi di esclusione) porta a considerare irragionevole l'immediato affidamento del servizio ad una società destinata, al momento attuale, alla cessazione od alla privatizzazione.

Quarta ma non meno rilevante è la considerazione in ordine agli obiettivi connessi alla procedura di affidamento; appare evidente che, a fronte del trasferimento alla società dei dodici dipendenti attualmente operativi presso l'asilo nido, si potrebbe formalmente procedere con l'assunzione di personale presso l'Amministrazione Comunale.

Ma è proprio questo l'aspetto di maggior criticità in quanto l'assunzione di nuovi dipendenti non sarebbe compatibile con la clausola di riassunzione del personale dipendente trasferito alla società.

In proposito è intervenuta la Sezione Autonomie della Corte dei Conti, Deliberazione n. 5/10, prevedendo *“la necessità di includere nella spesa di personale dell’Ente la voce di spesa relativa alla quota di personale comunale trasferita ad una Azienda pubblica di servizi, che l’ente medesimo ha costituito trasferendovi proprio personale, in presenza di un accordo che prevede il riassorbimento del personale stesso da parte del Comune in caso di scioglimento dell’Asp”*. Basta sostituire l’acronimo ASP con SRL per giungere ad una conclusione inequivocabile: a fronte dell’affidamento della gestione dell’asilo nido alla Gavardo Servizi Srl non si allentano i limiti legislativi all’assunzione di nuovo personale.

Ad ulteriore integrazione si deve evidenziare che la Corte dei Conti (Sezione Controllo Sardegna) con delibera 24/2010 ha affermato che le società *in-house* sono sottoposte a vincoli precisi in materia di spesa, non potendo rappresentare per l’Ente Locale un puro e semplice strumento di elusione delle norme relative alla finanza pubblica e della disciplina vincolistica in tema di spesa per il personale. Il riferimento esplicito è al comma 2-bis dell’art. 18 del DL 112/2008 (inserito dal DL 78/2009) che afferma *“le disposizioni che stabiliscono a carico delle Amministrazioni di cui all’art. 1 comma 2 del Dlgs 165/2001 divieti o limitazioni alle assunzioni di personale, si applicano in relazione al regime previsto per l’Amministrazione controllante anche alle società a partecipazione pubblica totale o di controllo che siano titolari di affidamenti diretti di servizi pubblici senza gara, ovvero che svolgano funzioni volte a soddisfare esigenze di interesse generale avente carattere non industriale né commerciale, ovvero che svolgono attività nei confronti della Pubblica Amministrazione a supporto di funzioni amministrative di natura pubblicistica”*.

Quinta ed ultima riflessione è la considerazione che l’affidamento a Gavardo Servizi Srl non rileva, a meno di ulteriori “aggiustamenti” non evidenziati dalla delibera, sul Patto di stabilità che, per l’anno corrente, è strutturato per la gestione corrente sul disavanzo di competenza. Ma

Inoltre, lo stesso Revisore Unico dei Conti del Comune di Gavardo, nella sua presa d’atto del 22/07/10, prot.10720 del Comune di Gavardo del 23/07/10, si riserva di rilasciare l’asseverazione per il trasferimento delle risorse umane e finanziarie solo dopo opportune verifiche. Quindi ad oggi non c’è un parere del Revisore sulla delibera.

Appare evidente trarre come conclusione che la delibera del Consiglio non possa essere attuata ma debba essere revocata a fronte delle implicazioni sul futuro della qualità del servizio, delle garanzie di continuità nei confronti degli utenti e degli operatori nonché delle responsabilità, anche di natura patrimoniale, in capo agli esecutori materiali, agli amministratori ed agli organi di revisione del Comune e della società.

Gavardo 6 agosto '10

Per il gruppo consiliare di Gavardo al Centro