

DL 135/09 su Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e per l'esecuzione di sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee: licenziato dal Senato il provvedimento del Governo. Atteso ora l'esame della Camera dei Deputati.

Ance

06/11/2009 n.108

L'Aula del Senato ha approvato, in prima lettura, il Decreto legge 135/2009 recante "Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e per l'esecuzione di sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee" (DDL 1784/S, Relatore Sen. Lucio Malan del Gruppo parlamentare PdL), con alcune modifiche ed integrazioni al testo originario predisposto dal Governo.

In particolare, in corso d'esame, è stata modificata la norma di cui al comma 289, dell'articolo 2, della L. 244/07 (Finanziaria 2008). Al riguardo, si prevede che, al fine della realizzazione di **infrastrutture autostradali, di esclusivo interesse regionale**, interamente ricadenti nel territorio di competenza di una singola regione e previste dagli strumenti di programmazione vigenti, **le funzioni ed i poteri di soggetto concedente ed aggiudicatore possono essere trasferiti** con decreto del Ministro delle Infrastrutture e dei trasporti **ad un soggetto di diritto pubblico appositamente costituito in forma societaria e partecipata dall'ANAS S.p.A. e dalle regioni interessate o da soggetto da esse interamente partecipato**, che esercita esclusivamente i sopra indicati poteri e funzioni. Sono fatti salvi i poteri e le funzioni conferite ai soggetti pubblici già costituiti alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto ai sensi dell'articolo 1, comma 979, della L. 296/06 e successive modificazioni, e dell'articolo 2, commi 289 e 290, della L.244/07, nel testo vigente prima dell'entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

Vengono, inoltre, dettate **specifiche disposizioni per la realizzazione dell'evento Expo Milano 2015.**

Al riguardo, il Prefetto della provincia di Milano, quale Prefetto del capoluogo della regione Lombardia, **assicura il coordinamento e l'unità di indirizzo di tutte le attività finalizzate alla prevenzione delle infiltrazioni della criminalità organizzata nell'affidamento ed esecuzione di contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture** connessi, nonché nelle erogazioni e concessioni di provvidenze pubbliche connesse alla realizzazione del grande evento Expo Milano 2015. Al fine di assicurare l'efficace espletamento delle suddette attività, **il Comitato di coordinamento per l'alta sorveglianza delle grandi opere** istituito ai sensi dell'articolo 180, comma 2, del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture di cui al decreto legislativo n.163/06, **opera a immediato, diretto supporto del Prefetto di Milano, attraverso una sezione specializzata istituita presso la Prefettura** che costituisce una forma di raccordo operativo tra gli uffici già esistenti e che non può configurarsi quale articolazione organizzativa di livello dirigenziale, né quale ufficio di carattere stabile e permanente. Con decreto del Ministro dell'Interno, di concerto con i Ministri della Giustizia e delle Infrastrutture e dei Trasporti, da adottarsi entro 30 giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto-legge, **sono definite le funzioni, la composizione, le risorse umane e le dotazioni strumentali della sezione specializzata** da individuarsi comunque nell'ambito delle risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente. Presso il Dipartimento della pubblica sicurezza è istituito, con il decreto di cui al comma 2, il gruppo interforze centrale per l'Expo Milano 2015 (GICEX), che costituisce una forma di raccordo operativo tra gli uffici già esistenti e che non può configurarsi quale articolazione organizzativa di livello dirigenziale né quale ufficio di carattere stabile e permanente. Con il medesimo decreto sono definite, nell'ambito delle risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente, le funzioni e la composizione del gruppo che opera in stretto raccordo con la sezione specializzata di cui al comma 2.

I controlli antimafia sui contratti pubblici e sui successivi subappalti e subcontratti aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture sono altresì effettuati con l'osservanza delle linee guida indicate dal Comitato di coordinamento per l'alta sorveglianza delle grandi opere, anche in deroga a quanto previsto dal regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 3 giugno 1998, n. 252.

Per l'efficacia dei controlli antimafia nei contratti pubblici e nei successivi subappalti e subcontratti aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture e nelle erogazioni e concessioni di provvidenze pubbliche, è prevista la tracciabilità dei relativi flussi finanziari. Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta dei Ministri dell'Interno, della Giustizia, delle Infrastrutture e Trasporti, dello Sviluppo economico e dell'Economia e delle Finanze, da adottarsi entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto-legge, sono definite le modalità attuative del presente comma ed è prevista la costituzione, presso la Prefettura di Milano, di elenchi di fornitori e prestatori di servizi, non soggetti a rischio di inquinamento mafioso, cui possono rivolgersi gli esecutori dei

lavori oggetto della presente legge. Il Governo presenta una relazione annuale alle Camere concernente l'applicazione delle disposizioni.

Vengono, altresì, apportate una serie di modifiche al D.Lgs 152/2006 (Norme in materia ambientale) in attuazione della direttiva comunitaria 2004/35/CE. In particolare, con riguardo al **risarcimento del danno ambientale**, è stabilito che colui che ha arrecato danno all'ambiente, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo in tutto o in parte, **è obbligato all'effettivo ripristino a sue spese della precedente situazione e, in mancanza, all'adozione di misure di riparazione complementare e compensativa** di cui alla direttiva 2004/35/CE. Qualora l'effettivo ripristino o l'adozione delle suddette misure di riparazione risultino omesse, impossibili o eccessivamente onerose ex art. 2058 C.C. o comunque attuate in modo incompleto o difforme rispetto a quelle prescritte, il danneggiante è obbligato in via sostitutiva al risarcimento per equivalente patrimoniale nei confronti dello Stato. Con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, entro sessanta giorni dall'entrata in vigore del provvedimento, sono definiti i criteri di determinazione del risarcimento per equivalente e dell'eccessiva onerosità avendo riguardo anche al valore monetario stimato delle risorse naturali e dei servizi perduti e ai parametri in casi simili per la liquidazione del risarcimento per equivalente del danno ambientale in sentenze passate in giudicato pronunciate in ambito nazionale e comunitario. Nei casi di concorso nello stesso evento di danno, ciascuno risponde nei limiti della propria responsabilità personale. Inoltre, il relativo debito si trasmette, secondo le leggi vigenti, agli eredi nei limiti del loro effettivo arricchimento.

Inoltre, al fine di assicurare il **raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica determinati con l'adesione al patto di stabilità e crescita**, per assicurare il coordinamento informativo, statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera r), della Costituzione, e per l'istituzione della banca dati per l'attuazione della L.42/09 (Delega al Governo in materia di federalismo fiscale in attuazione dell'art.119 della Costituzione), **le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano trasmettono alla Commissione tecnica paritetica per l'attuazione del federalismo fiscale** di cui all'articolo 4 della citata legge 42/09, entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto-legge, **i dati relativi agli accertamenti e agli impegni, nonché agli incassi e ai pagamenti, risultanti dai rendiconti degli esercizi 2006, 2007 e 2008** articolati secondo lo schema di classificazione allegato al presente articolo. Le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano trasmettono i predetti dati relativi agli esercizi 2009, 2010 e 2011 entro il 30 giugno dell'anno successivo a quello di riferimento, secondo il medesimo schema di classificazione.

A decorrere dall'esercizio 2008 e fino a tutto l'anno 2011 le certificazioni concernenti il rendiconto al bilancio degli enti locali recano anche le sezioni riguardanti il ricalcolo delle spese per funzioni e le esternalizzazioni dei servizi, previste dal decreto del Ministero dell'Interno 14 agosto 2009, pubblicato nel supplemento ordinario n. 158 della *Gazzetta Ufficiale* n. 201 del 31 agosto 2009, concernente le modalità relative alle certificazioni concernenti il rendiconto al bilancio 2008 delle amministrazioni provinciali, dei comuni o unioni di comuni e delle comunità montane, e dai successivi decreti. I dati concernenti i predetti rendiconti sono trasmessi dal Ministero dell'Interno alla Commissione tecnica paritetica di cui all'articolo 4 della citata legge n. 42/09.

Viene previsto che contestualmente all'adozione del primo Schema di decreto legislativo previsto dalla L. 42/09 recante i principi fondamentali in materia di armonizzazione dei bilanci pubblici il Governo trasmette alle Camere, entro il 30 giugno 2010 (e non più contestualmente come originariamente previsto), in allegato allo Schema, una relazione concernente il quadro generale di finanziamento degli enti territoriali ed ipotesi di definizione su base quantitativa della struttura fondamentale dei rapporti finanziari tra lo Stato, le Regioni a statuto ordinario e a statuto speciale, le Province autonome e gli Enti locali, con l'indicazione delle possibili distribuzioni delle risorse.

Al fine di recepire la Direttiva comunitaria 2009/17/CE in materia di riciclaggio di denaro, individuazione, rintracciamento e congelamento o sequestro nonché confisca degli strumenti e dei proventi di reato, **viene autorizzata a partire dal 2009 l'implementazione del programma pluriennale di dotazione infrastrutturale prevista dalla Legge 266/2005 (Legge finanziaria per il 2006) in favore del Corpo della Guardia di Finanza.**

Al fine di adeguare l'ordinamento nazionale ai principi comunitari in materia di cabotaggio marittimo e di liberalizzazione delle relative rotte, è disposta la privatizzazione delle seguenti Società di navigazione: Tirrenia di navigazione Spa, Siremar-Sicilia Regionale Marittima Spa, Caremar-Campania Regionale Marittima Spa, Saremar-Sardegna Regionale Marittima Spa e Toremar-Toscana Regionale Marittima Spa. Inoltre, viene previsto che, previa richiesta delle regioni interessate al suddetto processo di privatizzazione, **il CIPE**, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, **delibera in ordine all'utilizzo delle risorse del Fondo per le aree**

sottoutilizzate relative ai programmi di interesse strategico regionale di cui alla delibera CIPE n. 1/2009 per fare fronte a specifiche criticita` nel settore del cabotaggio marittimo.

Viene modificata l'art. 47 della Legge 428/1990 (Legge Comunitaria del 1990) in materia di **trasferimento di azienda in cui sono complessivamente occupati piu` di quindici lavoratori**. In particolare, si prevede che nel caso in cui sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento, anche parziale, dell'occupazione, l'articolo 2112 c.c. relativo al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda trova applicazione nei termini e con le limitazioni previste dall'accordo medesimo qualora il trasferimento riguardi aziende che si trovino in una delle condizioni specificatamente indicate dal provvedimento.

Vengono, inoltre, modificati gli articoli 14 e 17 della L. 1185/1967 (Norme sui passaporti). Nello specifico si prevede che il passaporto ordinario e` individuale. Esso spetta ad ogni cittadino, fatte salve le cause ostative contemplate nella legge medesima. Esso e` valido per dieci anni. Tuttavia, la sua validita` puo` essere ridotta a norma delle disposizioni in vigore o su domanda di chi ne abbia facolta` a norma di legge.

Viene, infine, soppressa la disposizione relativa al regime fiscale applicabile ai proventi derivanti dalla partecipazione agli organismi di investimento collettivo in valori mobiliari esteri armonizzati (Procedura d'infrazione n. 2008/4145).

Nel corso dell'iter legislativo sono state, altresia`, confermate, pur con delle modifiche, alcune norme gia` previste nel testo iniziale.

Tra queste, in particolare, viene previsto che la nuova disciplina in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica, contenuta nell'art.23-bis del DL 112/08, convertito dalla legge 133/08, non si applica, oltre che alla distribuzione del gas, alle concessioni di distribuzione di energia elettrica ed ai servizi di trasporto di interesse regionale regolati da una specifica normativa di settore (D.Lgs. 422/97). Inoltre, e` stabilito che tutte le forme di affidamento della gestione del servizio idrico di cui all'art. 23-bis sopra citato, devono avvenire nel rispetto dei principi di autonomia gestionale del soggetto gestore e di piena ed esclusiva proprieta` pubblica delle risorse idriche, il cui governo spetta esclusivamente alle istituzioni pubbliche, in particolare in ordine alla qualita` e prezzo del servizio, in conformita` a quanto previsto dal D.Lgs 152/2006, garantendo il diritto alla universalita` ed accessibilita` del servizio. La novella normativa stabilisce che il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali avviene, in via ordinaria:

- a favore di imprenditori o di societa` in qualunque forma costituite individuati mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi del Trattato che istituisce la Comunita` europea e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, dei principi di economicita`, efficacia, imparzialita`, trasparenza, adeguata pubblicita`, non discriminazione, parita` di trattamento, mutuo riconoscimento e proporzionalita` ;
- a societa` a partecipazione mista pubblica e privata, a condizione che la selezione del socio avvenga mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi di cui alla lettera a), le quali abbiano ad oggetto, al tempo stesso, la qualita` di socio e l'attribuzione di specifici (come precisato in corso di esame) compiti operativi connessi alla gestione del servizio e che al socio sia attribuita una partecipazione non inferiore al 40 per cento.

In deroga alle modalita` di affidamento ordinario di cui sopra, 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 puo` avvenire a favore di societa` 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 societa` e di prevalenza dell'attivita` svolta dalla stessa con l'ente o gli enti pubblici che la controllano.

In questi casi l'ente affidante deve dare adeguata pubblicita` alla scelta, motivandola in base ad un'analisi del mercato e contestualmente trasmettere una relazione contenente gli esiti della predetta verifica all'Autorita` 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``.

L'Autorita` garante della concorrenza e del mercato individua, con propria delibera, le soglie oltre le quali gli affidamenti di servizi pubblici locali assumono rilevanza ai fini dell'espressione del parere.

Viene, altresia`, dettato un regime transitorio per gli affidamenti non conformi al dettato normativo sopra delineato. In particolare:

- le gestioni in essere alla data del 22 agosto 2008 affidate conformemente ai principi comunitari in materia di cosiddetta ``in house`` cessano, improrogabilmente e senza necessita` di deliberazione da parte dell'ente affidante, alla data del 31 dicembre 2011. In corso di esame e` stato precisato che esse cessano alla scadenza prevista dal contratto di servizio a condizione che entro il 31 dicembre 2011 le amministrazioni cedano almeno il 40 per cento del capitale attraverso le modalita` previste per le societa` a partecipazione mista pubblica e privata (vedi sopra);
- le gestioni affidate direttamente a societa` a partecipazione mista pubblica e

privata, qualora la selezione del socio sia avvenuta mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi sopra stabiliti, le quali non abbiano avuto ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione dei compiti operativi connessi alla gestione del servizio, cessano, improrogabilmente e senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante, alla data del 31 dicembre 2011;

- le gestioni affidate direttamente a società a partecipazione mista pubblica e privata, qualora la selezione del socio sia avvenuta mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi sopra definiti (economicità, chiarezza, trasparenza, ecc.), le quali abbiano avuto ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione dei compiti operativi connessi alla gestione del servizio, cessano alla scadenza prevista nel contratto di servizio, a condizione che la partecipazione pubblica, si riduca anche progressivamente, attraverso procedure ad evidenza pubblica ovvero forme di collocamento privato presso investitori qualificati e operatori industriali, ad una quota non superiore al 40 per cento entro il 31 giugno 2013 e non superiore al 30 per cento entro il 31 dicembre 2015; se questa condizione non si verifica, gli affidamenti cessano, improrogabilmente e senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante, rispettivamente, alla data del 30 giugno 2013 o del 31 dicembre 2015 (quote e termini modificati in corso d'esame);
- le gestioni affidate che non rientrano nei casi sopra considerati cessano comunque entro e non oltre la data del 31 dicembre 2010, senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante.

Le società, le loro controllate, controllanti e controllate da una medesima controllante, anche non appartenenti a Stati membri dell'Unione europea, che, in Italia o all'estero, gestiscono di fatto o per disposizioni di legge, di atto amministrativo o per contratto servizi pubblici locali in virtù di affidamento diretto, di una procedura non ad evidenza pubblica ovvero direttamente a società miste pubblico - private (vedi sopra), nonché i soggetti cui è affidata la gestione delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali degli enti locali, qualora separata dall'attività di erogazione dei servizi, non possono acquisire la gestione di servizi ulteriori ovvero in ambiti territoriali diversi, né svolgere servizi o attività per altri enti pubblici o privati, né direttamente, né tramite loro controllanti o altre società che siano da essi controllate o partecipate, né partecipando a gare. Il divieto di cui al primo periodo opera per tutta la durata della gestione e non si applica alle società quotate in mercati regolamentati. I soggetti affidatari diretti di servizi pubblici locali possono comunque concorrere su tutto il territorio nazionale alla prima gara successiva alla cessione del servizio, svolta mediante procedura competitiva ad evidenza pubblica, avente ad oggetto i servizi da essi forniti (periodo modificato in corso di esame).

Il provvedimento prevede, tra l'altro, la revisione della **disciplina contenuta nell'art.34, comma 2, del D.Lgs. 163/06 (Codice dei contratti pubblici di servizi, appalti e forniture)** identico all'art.10, comma 1-bis della legge 109/94 **che la Corte di giustizia CE ha dichiarato illegittimo laddove vieta in assoluto la partecipazione alla medesima gara di appalto di imprese che sono tra loro in una situazione di collegamento.** Sulla base dei rilievi della Corte di giustizia, poiché la situazione di controllo che influisce sulle offerte costituisce una causa di esclusione la stessa viene inserita nell'art. 38 del D.Lgs 163 ed espunta dall'art. 34, comma 2, che risulta abrogato. Inoltre, è previsto che la situazione di controllo formale o sostanziale costituisce causa di esclusione se la stazione appaltante accerti che il rapporto di controllo abbia influenzato la formulazione delle offerte e sia pertanto idoneo a determinare una turbativa della gara. Deve, invece, ritenersi consentita la partecipazione alla medesima gara di appalto di imprese in situazione di controllo, laddove il rapporto di controllo sia ininfluente in ordine alla formulazione delle offerte e non determini turbativa della gara.

Spetterà alla stazione appaltante valutare gli elementi forniti e verificare se il rapporto di controllo ha o meno influito sulla formulazione delle offerte. La verifica e l'eventuale esclusione sono disposte dopo l'apertura delle buste contenenti l'offerta economica.

Mentre i requisiti di carattere generale vengono verificati dopo l'aggiudicazione definitiva (v. art. 11, co. 8, suddetto codice), si deve anticipare la verifica della situazione di controllo al momento dell'apertura delle buste contenenti le offerte, per scongiurare che le offerte imputabili al medesimo centro decisionale turbino la gara.

Viene, inoltre, modificato l'articolo 49 del decreto legislativo n. 163 del 2006 di coordinamento del testo normativo in conseguenza delle modifiche introdotte dalle disposizioni dell'articolo in esame.

Le disposizioni si applicano alle procedure i cui bandi o avvisi sono pubblicati successivamente alla data di entrata in vigore del decreto e, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, alle procedure in cui alla data di entrata in vigore del decreto non sono stati ancora inviati gli inviti.

Vengono confermate, altresì, ulteriori disposizioni contenute nel testo relative a:

- misure urgenti per il recepimento della direttiva 2008/101/CE e per la promozione dell'ambientalizzazione delle imprese e delle innovazioni tecnologiche finalizzate alla protezione dell'ambiente e alla riduzione delle emissioni;
- modifiche al DPR 633/1972 in materia di IVA per i soggetti non residenti in presenza di stabile organizzazione in Italia (art.11 - Procedura d'infrazione n.2003/4648 - sentenza CGCE 16 luglio 2009, resa nella causa C-244/08);
- modifiche all'art. 37 del D.Lgs. 188/03 sull'attuazione della Direttiva 2001/12/CE, della Direttiva 2001/13/CE e della Direttiva 2001/14/CE in materia finanziaria. (Procedura d'infrazione 2008/2097);
- eliminazione della condizione di residenza in Italia per le imprese che vogliono aderire al regime SIIQ (Società di investimento immobiliare quotate) (Procedura d'infrazione n.2008/4524);
- recupero degli aiuti di Stato in favore di imprese di servizi pubblici a prevalente capitale pubblico - decisione della Commissione europea del 5 giugno 2002, n.2003/193/CE.

Il decreto legge, che scade il 24 novembre 2009, passa ora alla lettura della Camera dei Deputati.

Per i precedenti e gli ulteriori contenuti del decreto legge si veda la notizia di ``Politici e Costruzioni`` del 30 settembre 2009, n. 100.