

AS538 - COMUNE DI SAN CIPRIANO PO (PV) - GESTIONE DEL SERVIZIO DI IGIENE URBANA NEL TERRITORIO COMUNALE

Roma, 14 maggio 2009

Comune di San Cipriano Po
Sindaco

Oggetto: richiesta di parere ex articolo 23-bis, comma 4 del d.l. n. 112/2008, pervenuta in data 23 marzo 2009 relativa all'affidamento diretto del servizio di igiene urbana nel territorio comunale.

Con riferimento alla richiesta in oggetto, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 7 maggio 2009, ha preso atto delle informazioni fornite dall'ente richiedente per la valutazione del caso e sulla base delle medesime esprime le seguenti considerazioni, ai sensi dell'articolo 23 bis, comma 4, del d.l. n. 112/2008, convertito in l. n. 133/2008.

La figura delle società a capitale misto rappresenta una modalità organizzativa ulteriore per soddisfare delle esigenze generali, rendendo più flessibile la risposta istituzionale a determinate esigenze.

Con la liberalizzazione dei servizi pubblici locali, il tema della scelta del socio privato nelle società a capitale misto ha assunto una notevole criticità dal punto di vista concorrenziale, posizionandosi in uno spazio ricompreso tra le due ipotesi, simmetricamente opposte, dell'esperimento di una gara con procedura ad evidenza pubblica per l'assegnazione del solo servizio, da un lato, e l'affidamento diretto secondo modalità *in house*, dall'altro.

Nel silenzio dell'articolo 23-bis del d.l. 112/2008, così come convertito in legge n. 133/2008, l'Autorità ritiene che l'affidamento dei servizi pubblici locali a favore di società a capitale misto, in presenza di determinate condizioni, sia riconducibile nell'alveo delle *"procedure competitive ad evidenza pubblica"* di cui al comma 2 dell'articolo citato, piuttosto che tra gli affidamenti *"diretti"* di cui al successivo comma 3.

In particolare, l'Autorità, in linea con gli orientamenti adottati dalla Commissione Europea, ritiene conforme alle norme a tutela della concorrenza l'esperimento, da parte degli Enti Locali, di una gara ad evidenza pubblica finalizzata non solamente alla scelta del socio privato, ma anche allo stesso affidamento dell'attività da svolgere e che limiti nel tempo il rapporto di partenariato, prevedendo allo scadere una nuova gara.

Non può ritenersi sufficiente, quindi, la scelta mediante procedura ad evidenza pubblica del socio privato. È necessario, altresì, che tale procedura abbia riguardato anche il servizio oggetto di affidamento, non in generale, ma con specifico riferimento al lasso temporale e alle condizioni di riferimento dell'affidamento medesimo.

Ragionando diversamente si giungerebbe, infatti, all'ipotesi paradossale secondo la quale, una volta effettuata una procedura ad evidenza pubblica per la scelta del socio privato, l'Amministrazione potrebbe procedere a infiniti rinnovi del medesimo affidamento alla società mista, sottraendo di fatto il servizio al libero gioco della concorrenza. Ciò ben oltre i limiti temporali e di legittimità, cui è condizionato il ricorso all'affidamento diretto.

Nel caso di specie, la procedura in oggetto non costituisce una mera proroga temporalmente limitata del servizio originariamente in essere, ma un nuovo affidamento di durata triennale, con facoltà di ulteriore e non meglio qualificata proroga. Peraltro, il nuovo affidamento non è stato preceduto da alcuna procedura ad evidenza pubblica avente ad oggetto la scelta del *partner* privato, tenuto conto delle nuove condizioni economiche e del nuovo periodo di riferimento dell'affidamento.

In tale contesto, l'Autorità ritiene che non ricorrano i presupposti previsti dal comma 3 dell'articolo 23 bis per derogare alle modalità ordinarie di affidamento del servizio e per consentire l'affidamento diretto del servizio, in assenza di una procedura competitiva ad evidenza pubblica.

Il presente parere sarà pubblicato sul bollettino di cui all'articolo 26 della legge n. 287/90. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'Autorità entro trenta giorni dal ricevimento del presente, precisandone i motivi.

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino