

AS530 – COMUNE DI PORTALBERA (PV) – SERVIZIO DI SMALTIMENTO DEI RIFIUTI SOLIDI URBANI

Roma, 22 aprile 2009

Comune di Portalbera

Oggetto: richiesta di parere ex articolo 23-bis, comma 4 del d.l. n. 112/2008, pervenuta in data 9 marzo 2009 relativa all'affidamento ad una società mista del servizio di smaltimento rifiuti solidi urbani da parte del Comune di Portalbera (PV).

Con riferimento alla richiesta in oggetto, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 16 aprile 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, conformemente agli orientamenti adottati dalla Commissione Europea, ritiene conforme alle norme a tutela della concorrenza l'esperimento da parte degli Enti Locali di una gara con procedura ad evidenza pubblica finalizzata non soltanto alla scelta del socio privato, ma anche allo stesso affidamento dell'attività da svolgere e che limiti, nel tempo, il rapporto di parternariato, prevedendo allo scadere una nuova gara.

Non è sufficiente, quindi, che il socio privato sia stato scelto con procedura ad evidenza pubblica: è necessario, altresì, che la procedura di gara abbia riguardato anche il servizio oggetto di affidamento, non in generale, ma con specifico riferimento alle condizioni economiche ed al periodo temporale di riferimento dell'affidamento stesso.

Ragionando diversamente si giungerebbe, infatti, al paradosso per cui, una volta effettuata una procedura ad evidenza pubblica per la scelta del socio privato, un Ente potrebbe procedere ad infiniti rinnovi del medesimo affidamento alla società mista, sottraendo di fatto il servizio al libero gioco della concorrenza, 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