

**AS639 - COMUNE DI POZZO D'ADDA (MI) – SERVIZIO DI PRODUZIONE E DISTRIBUZIONE DI CALORE A UTENZE DOMESTICHE**

Roma, 22 settembre 2009

Comune di Pozzo d'Adda

**Oggetto:** Vs. richiesta di parere relativa all'affidamento, ai sensi dell'articolo 23 bis, comma 4, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133, del servizio di produzione e distribuzione di calore a utenze domestiche alla società A.T.O.S. S.r.l..

Con riferimento alla richiesta in oggetto, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 16 settembre 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.

In primo luogo, l'Autorità Garante della Concorrenza ha ritenuto che, impregiudicata ogni altra valutazione sui presupposti di fatto e di diritto dell'azione amministrativa, non ricorrano le condizioni per il rilascio del parere ai sensi dei commi 3 e 4 dell'articolo 23-bis a causa della evidente mancanza dei requisiti fondamentali per la configurabilità stessa dell'affidamento *in house*.

Il fatto che la società A.T.O.S. S.r.l. abbia un oggetto sociale molto ampio, possa fornire servizi a favore di soggetti privati, in assenza di vincoli territoriali, possa procedere all'assunzione di partecipazioni in altre società o imprese aventi oggetto analogo o affine al proprio, nonché svolgere numerose attività con vere e proprie finalità imprenditoriali, conferisce alla società la possibilità di effettuare determinati investimenti di risorse economiche in altri mercati – anche non contigui – in vista di una eventuale espansione in settori diversi da quelli rilevanti per gli enti pubblici conferenti. Tali circostanze appaiono idonee a conferire alla società una vocazione commerciale e minano il requisito della prevalenza dell'attività oggetto di affidamento nei confronti dell'ente pubblico affidante.

Un secondo ordine di considerazioni riguarda le condizioni individuate dall'articolo 23 bis, d.l. n. 112/2008, convertito in legge n. 133/2008, ai fini della scelta di affidare i servizi in oggetto in deroga alle modalità ordinarie. Si ritiene opportuno ricordare, al riguardo, che la normativa citata ha stabilito che il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali debba avvenire, in via ordinaria, a favore di soggetti individuati mediante procedure competitive ad evidenza pubblica. La stessa norma, tuttavia, ha previsto che a tale principio generale si possa derogare in presenza di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento.

Nel caso in esame, non appaiono sussistere le condizioni previste dal comma 3 dell'articolo 23 bis, in particolare non è emersa l'assenza di presupposti per un efficace e utile ricorso al mercato. L'Amministrazione comunale si è, infatti, limitata a fornire i tariffari vigenti di alcune società senza peraltro effettuare una specifica consultazione del mercato finalizzata a verificare le proposte concrete degli operatori in rapporto alle specifiche esigenze dell'amministrazione richiedente. Peraltro, l'analisi svolta ha dato comunque conto del fatto che esistono almeno dodici società con specifica esperienza nel settore che potrebbero fornire il servizio e che l'offerta della società A.T.O.S. S.r.l. non appare essere indiscutibilmente quella con le migliori condizioni dai punti di vista economico. Lo stesso Comune, peraltro, ha riconosciuto che le tariffe per l'acquisto del teleriscaldamento sono molto diversificate a seconda del contesto territoriale e urbanistico.

A fronte di tali circostanze, lo svolgimento di un'ordinaria procedura di gara può offrire un contributo prezioso per individuare la soluzione più efficiente ed economica relativamente al territorio da servire.

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 parere, precisandone i motivi.

IL SEGRETARIO GENERALE

*Luigi Fiorentino*