

**AS1032 - PROVINCIA REGIONALE DI CALTANISSETTA - NATURA DELLE ATTIVITÀ AFFIDATE ALLA SOCIETÀ "CALTANISSETTA SERVICE IN HOUSE PROVIDING" AI FINI DELL'EVENTUALE APPLICAZIONE DELL'ART. 4, COMMA 3, DEL D.L. N. 95/12 CONVERTITO IN LEGGE N. 135/12**

Roma, 22 marzo 2013

Provincia Regionale di Caltanissetta

Con riferimento alla richiesta di parere formulata da codesta Provincia in data 15 gennaio 2013 e integrata il 18 febbraio 2013, si comunica che l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (di seguito Autorità), nella sua adunanza del 13 marzo 2013, ha ritenuto di svolgere le seguenti considerazioni ai sensi dell'articolo 22 della Legge 10 ottobre 1990, n. 287.

Quanto alla natura dei servizi affidati alla società *Caltanissetta Service in House Providing*, conformemente alle indicazioni fornite sul punto dalla giurisprudenza, si osserva che *"un determinato servizio può essere qualificato come pubblico solo se l'attività in cui si realizza è diretta a soddisfare in via immediata esigenze della collettività, esulando dal relativo ambito le prestazioni, di carattere strumentale, rese al soggetto preposto al suo esercizio"*<sup>1</sup>. Utilizzando tale criterio, la giurisprudenza ha, di volta in volta, qualificato determinate attività come servizi strumentali (ad esempio, la manutenzione degli immobili comunali o la custodia, pulizia, giardinaggio, manutenzione del cimitero<sup>2</sup>) poiché svolte esclusivamente a favore dell'ente locale, distinguendole dai servizi pubblici locali, svolti direttamente a beneficio della collettività<sup>3</sup>. Più di recente, il Consiglio di Stato<sup>4</sup> ha individuato tre principali condizioni che devono sussistere affinché l'attività in questione sia qualificabile come "strumentale": i) il servizio è volto a soddisfare esigenze dell'amministrazione e non è direttamente fruibile dai cittadini; ii) il rischio di gestione è assunto dall'amministrazione affidante; iii) la remunerazione del servizio è a carico dell'amministrazione nell'ambito del rapporto bilaterale con l'appaltatore.

Alla luce delle informazioni complessivamente fornite da codesta amministrazione e in ossequio alle indicazioni giurisprudenziali citate, i servizi affidati alla società *Caltanissetta Service in House Providing*, compresi quelli di manutenzione del verde, manutenzione di fabbricati, strade e piazzali e di pronto intervento, appaiono presentare una forte connotazione strumentale rispetto ai bisogni dell'amministrazione locale.

In relazione alle previsioni di cui all'articolo 4, comma 1, del D.L. n. 95/12 convertito in legge n. 135/12, si evidenzia, inoltre, che la norma impone alle amministrazioni pubbliche di sciogliere ovvero alienare (con procedure di evidenza pubblica) le partecipazioni detenute nelle società controllate (direttamente o indirettamente) che abbiano conseguito nell'anno 2011 un fatturato da prestazione di servizi a favore dell'amministrazione medesima superiore al 90 per cento. Il comma 3, in deroga, prevede che tale obbligo non sussista qualora, per le peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto, anche territoriale, di riferimento non sia possibile per l'amministrazione pubblica controllante un efficace e utile ricorso al mercato.

In tal caso, l'amministrazione predispone un'analisi di mercato e trasmette una relazione sugli esiti di tale analisi all'Autorità ai fini dell'acquisizione del parere vincolante. Sul punto, l'Autorità, nella propria riunione del 16 gennaio 2013, ha deliberato la pubblicazione di una *Comunicazione sulle procedure di applicazione dell'articolo 4, comma 3, del decreto legge n. 95/2012, convertito, con modificazioni, in legge 7 agosto 2012 n. 135*, che si allega in copia per opportuna conoscenza.

IL PRESIDENTE  
Giovanni Pitruzzella

<sup>1</sup> [Cass. Civ., Sez. Un., 3.8.2006, n. 17573, sul punto sui vedano Consiglio di Stato, sez. V – 12/10/2004 n. 6574, Corte di Cassazione, sez. unite civili – 19/4/2004 n. 7461, Consiglio di Stato, sez. IV – 29/11/2000 n. 6325, sentenza del TAR Reggio Calabria del 24 ottobre 2007, n. 1076 (servizio di gestione della seggiovia è servizio pubblico poiché diretto in via immediata a soddisfare esigenze della collettività). Cfr. anche sentenza del Tar Lazio del 5 giugno 2007, n. 5192 (nella quale si afferma che il servizio di acquisizione di mappe catastali in formato misto non costituisce un servizio pubblico locale ma solo un'attività strumentale all'attività di rilevanza tributaria del Comune) e la sentenza del Tar Lombardia del 25 agosto 2003, n. 1189 (la gestione calore degli edifici comunali non costituisce un servizio pubblico locale poiché è diretta unicamente all'ente locale).]

<sup>2</sup> [Sentenza Tar Valle d'Aosta del 16 luglio 2003, n. 180.]

<sup>3</sup> [Ad esempio, il Tar Calabria, in una sentenza del 12 febbraio 2004, n. 141 ha evidenziato che l'affidamento del servizio di riscossione dell'imposta comunale sugli immobili, in quanto attività strumentale, deve essere ricondotto alla disciplina degli appalti pubblici di servizi.]

<sup>4</sup> [Sez. V, Sentenza 1 aprile 2011, n. 2012.]

