

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS513 – COMUNE DI MESSINA - GESTIONE DELLE ENTRATE

Roma, 27 febbraio 2009

Sindaco del Comune di Messina

Con riferimento alla richiesta di parere, formulata ai sensi dell'art. 22 della legge n. 287/90 dal Comune di Messina, concernente l'affidamento dei servizi di gestione delle entrate ad una società a capitale misto pubblico privato nella quale il socio privato è stato scelto attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (di seguito, l'Autorità) intende rilevare quanto segue.

Come già osservato in precedenti occasioni, 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.

In particolare, l'Autorità, conformemente agli orientamenti nazionali e comunitari in materia, 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. Infatti, come sottolineato dal Consiglio di Stato nel parere del 18 aprile 2007, n. 456, e successivamente confermato dalla Commissione Europea nella *Comunicazione sull'applicazione del diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni ai partenariati pubblico-privati istituzionalizzati (PPPI) del 5 febbraio 2008*, è coerente con i principi di tutela della concorrenza l'affidamento diretto ad una società mista costituita appositamente per l'erogazione di uno o più servizi determinati, da rendere almeno in via prevalente a favore dell'autorità pubblica che procede alla costituzione, attraverso una gara che miri *“non soltanto alla scelta del socio privato, ma anche – tramite la definizione dello specifico servizio da svolgere in partnernariato con l'amministrazione e delle modalità di collaborazione con*

essa – allo stesso affidamento dell'attività da svolgere e che limiti, nel tempo, il rapporto di parternariato, prevedendo allo scadere una nuova gara"¹.

Con riguardo al caso di specie, dall'analisi della documentazione ricevuta, è emerso che la gara svolta dal Comune di Messina era finalizzata non solo alla scelta del socio privato della società mista, peraltro individuato tra soggetti qualificati scelti ai sensi della precedente versione dell'art. dall'art. 52, comma 5, lettera b), del Decreto Legislativo n. 446/97, ma anche alla selezione, attraverso l'elaborazione di un progetto di gestione, comprensivo di piano economico finanziario, del contributo operativo ed amministrativo del partner privato.

Pertanto, nel caso in esame, si ritiene coerente con i principi di tutela della concorrenza l'affidamento diretto dei servizi di gestione delle entrate a favore della società mista costituita dal Comune di Messina.

Il presente parere sarà pubblicato sul bollettino di cui all'art. 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 PRESIDENTE

Antonio Catricalà

¹ Si veda pure, sempre nel senso anzidetto, la decisione della V sez. n. 3672/05 laddove si afferma che tale modello è ben diverso da quello dell'*in house*, ma soprattutto che "*tale tipo di parternariato pubblico-privato altro non è che una "concessione" esercitata sotto forma di società, attribuita in esito ad una selezione competitiva che si svolge a monte della costituzione del soggetto interposto*" (cfr. anche, nello stesso senso, V sez., n. 272/05 e n. 2297/02).

AS515 – COMUNE DI MONTELABBATE - GESTIONE DEI SERVIZI CIMITERIALI

Roma, 9 marzo 2009

Sindaco del Comune di Montelabbate

Oggetto: Vs. richiesta di parere relativa all'affidamento, ai sensi dell'art. 23 bis, comma 3, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133, della gestione dei servizi cimiteriali alla società ASPES S.p.A..

Con riferimento alla richiesta in oggetto, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 25 febbraio 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 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 ha tuttavia 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 medesimo comma 3, 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 riportare i preventivi di spesa dei soggetti contattati a seguito dell'avviso pubblico, evidenziando apoditticamente la circostanza per cui una procedura ad evidenza pubblica per la gestione di tutto il servizio cimiteriale non troverebbe operatori interessati.

Si osserva infine, benché siffatto elemento non appaia rientrare nell'ambito di valutazione del presente parere, che la società ASPES – data la sua natura giuridica e il suo assetto azionario - non sia sottoposta ad una forma di controllo, da parte di codesta amministrazione, analogo a quello che la medesima esercita sulle proprie strutture interne; di guisa che sembrano difettare i presupposti, evocati dal comma 3, dell'art. 23 bis, previsti dalla disciplina comunitaria, per consentire la deroga al regime ordinario.

Il presente parere sarà pubblicato sul bollettino di cui all'art. 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
