

AS1102 - COMUNE DI LERICI (SP) - ADEMPIMENTI CONNESSI ALLA QUALIFICAZIONE STRUMENTALE O PUBBLICO LOCALE DELLE ATTIVITA' AFFIDATE CON MODALITA' IN HOUSE

Roma, 23 dicembre 2013

Sindaco del Comune di Lerici

Con riferimento alla richiesta di parere formulata da codesta Amministrazione, in relazione agli adempimenti connessi alla qualificazione strumentale o pubblico locale delle attività affidate con modalità *in house*, l'Autorità, nella riunione del 20 dicembre 2013, ha ritenuto di svolgere le seguenti considerazioni ai sensi dell'art. 22 della legge n. 287/90.

Per effetto delle recenti modifiche dell'art. 4, comma 8, del D.L. n. 95/12¹, la disciplina dei modelli di gestione dei servizi strumentali si è allineata a quella dei servizi pubblici locali, quale risultante a valle della sentenza con cui la Corte ha caducato l'art. 4 del D.L. N. 138/11².

In definitiva, l'affidamento *in house* rappresenta, per entrambe le tipologie di attività, una facoltà delle amministrazioni, al pari dell'esperimento di una procedura competitiva per l'affidamento del servizio (o per la selezione del socio "operativo" della società pubblica)³.

In tale contesto, il legislatore, con l'art. 4 del D.L. n. 95/12 e con l'art. 34, commi 20 e 21, del D.L. n. 179/12, ha richiesto alle amministrazioni di regolarizzare tutte le gestioni non conformi ai requisiti previsti dalla normativa europea entro il 31 dicembre 2013.

Per quanto concerne i SPL, in particolare, l'art. 34, commi 20 e 21, del D.L. n. 179/12, impone alle amministrazioni di adeguare, entro il 31 dicembre 2013, gli affidamenti in essere non conformi, pubblicando, entro la stessa data, una relazione che dia conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisca i contenuti degli obblighi di servizio pubblico imposti, indicando le eventuali compensazioni economiche. Il mancato adempimento di tali obblighi determina la cessazione automatica degli affidamenti non conformi alla data del 31 dicembre 2013.

¹ Per effetto dell'art. 34, comma 27, D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, che ha eliminato, per la praticabilità dell'affidamento *in house*, la soglia massima dei 200.000 euro.

² Sentenza della Corte n. 199/2012 che ha ricondotto la disciplina dei servizi pubblici locali ai principi comunitari escludendo che il legislatore nazionale possa prevedere limiti ulteriori a quelli già previsti dalla disciplina comunitaria per l'affidamento *in house*.

³ Posto che, tanto l'art. 4, comma 8, del D.L. n. 95/12 quanto l'art. 34, commi 20 e 21, del D.L. n. 179/12 hanno riaffermato la possibilità di gestire dal 1 gennaio 2014 le attività strumentali e i servizi pubblici locali con modalità *in house*, sempre che siano sussistenti i requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta.

Per quanto riguarda, invece, le attività strumentali, le società controllate dalle amministrazioni (e, dunque, anche le società *in house*) passate indenni agli obblighi di dismissione disciplinati dall'art. 4, commi 1-3, del D.L. n. 95/12 alla data del 31 dicembre 2013, potranno ricevere affidamenti a decorrere dal 1° gennaio 2014 “*nel rispetto dei requisiti richiesti dalla normativa e dalla giurisprudenza comunitaria per la gestione in house [...]*” (art. 4, comma 8). Ad eccezione della relazione disciplinata all'art. 34 citato da redigere e pubblicare nel caso di gestioni non conformi di servizi pubblici locali, pertanto, il quadro normativo vigente sminuisce le differenze, in termini di adempimenti gravanti sulle amministrazioni, riconducibili alla natura delle attività affidate.

Ciò nonostante, quanto alla natura dei servizi, 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*”⁴. 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)⁵ poiché svolte esclusivamente a favore dell'ente locale, distinguendole dai servizi pubblici locali, svolti direttamente a beneficio della collettività⁶. Più di recente, il Consiglio di Stato⁷ 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 fornite dal Comune e in ossequio alle indicazioni giurisprudenziali citate, alcuni dei servizi forniti dalla società *in house* del Comune di Lerici appaiono presentare una forte connotazione strumentale rispetto ai bisogni dell'amministrazione locale (ad esempio, il rilascio di autorizzazioni al transito in ZTL e la realizzazione di eventi culturali, turistici e sportivi offerti gratuitamente alla comunità). Altri servizi, quali, ad esempio, la gestione dei parcheggi a pagamento e le prestazioni concernenti l'ormeggio dei natanti appaiono invece riconducibili al novero dei servizi pubblici locali⁸.

⁴ 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).

⁵ Sentenza Tar Valle d'Aosta del 16 luglio 2003, n. 180.

⁶ 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.

⁷ Ex multis, Sez. V, Sentenza 1 aprile 2011, n. 2012.

⁸ Per i parcheggi pubblici a pagamento, la natura pubblica locale è stata pacificamente riconosciuta da Corte di Giustizia, sentenza 13 ottobre 2005, causa C-458/03, *Parking Brixen*.

L'Autorità auspica che codesto Comune tenga nella massima considerazione l'esigenza di conformare le gestioni esistenti ai principi concorrenziali previsti dalla normativa europea, in ottemperanza alle prescrizioni dell'art. 4 del D.L. n. 95/12 e dell'art. 34, commi 20 e 21, del D.L. n. 179/12.

Il presente parere verrà pubblicato sul Bollettino dell'Autorità ai sensi dell'art. 26 della legge n. 287/90.

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella
