

AS833 - COMUNE DI GIULIANOVA E DI ROSETO DEGLI ABRUZZI (TE) - SERVIZIO DI IGIENE URBANA

Roma, 23 marzo 2011

Comune di Giulianova
Sindaco
Comune di Roseto degli Abruzzi
Sindaco

Oggetto: richiesta di parere ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/90 in merito ad alcune questioni relative all'affidamento del servizio di igiene urbana da parte dei Comuni di Giulianova e di Roseto degli Abruzzi.

Con riferimento alla richiesta di parere, pervenuta in data 24 novembre 2010 e relativa alla modalità di affidamento del servizio di igiene urbana, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (di seguito, Autorità), nella sua adunanza del 16 marzo 2011, ha inteso rilevare quanto segue.

La possibilità di trasferire la proprietà degli impianti ad una società a partecipazione interamente pubblica, quale è Cirsu S.p.A. (di seguito, Cirsu), va valutata alla luce dell'articolo 113, comma 13 del d.lgs.267/2000: questo prevede che *"gli enti locali, anche in forma associata, nei casi in cui non sia vietato dalle normative di settore, possono conferire la proprietà delle reti, degli impianti, e delle altre dotazioni patrimoniali a società a capitale interamente pubblico, che è incredibile"*. L'incredibilità ai privati degli impianti è ribadita anche dal comma 5 dell'articolo 23 bis, il quale stabilisce che *"ferma restando la proprietà pubblica delle reti, la loro gestione può essere affidata a soggetti privati"*. Pertanto, la possibilità per i Comuni istanti di cedere la proprietà degli impianti a Cirsu è strettamente subordinata alla sussistenza del divieto, all'interno delle previsioni statutarie di Cirsu, di cedere a privati le quote sociali. Tale condizione pare essere soddisfatta, nella misura in cui l'attuale statuto di Cirsu prevede, all'articolo 1, comma 2, che *possano essere soci di Cirsu esclusivamente enti pubblici locali*.

I restanti quesiti posti dall'Amministrazione richiedono una preliminare valutazione del sistema gestionale da questa adottato, ed in particolare della natura e della durata dell'affidamento del servizio di igiene urbana a Cirsu.

Si rileva al proposito che la disciplina transitoria prevista dal comma 8 dell'articolo 23-bis del d.l.112/2008 prevede, alla lettera e), che gli affidamenti di servizi pubblici locali non conformi ai commi 2 e 3 cessino entro e non oltre la data del 31 dicembre 2010, a meno che essi non rientrino tra le specifiche ipotesi disciplinate dalla lett. a) (affidamenti *in house*) dalle lett. b) e c) (affidamenti a società miste) e dalla lett. d) (affidamenti a società a partecipazione pubblica quotate in borsa). L'affidamento del servizio di igiene urbana a Cirsu non rientra in nessuna delle menzionate ipotesi specifiche, ed in particolare non configura la fattispecie prevista dalla lett. a), poiché non sussistono i presupposti richiesti dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale per la configurabilità dell'*in house*.

Nel caso di specie, infatti, la natura e l'ampiezza del raggio di attività ricomprese nell'oggetto sociale di Cirsu appaiono idonee a pregiudicare il rapporto di controllo tra Ente locale e impresa beneficiaria nell'ambito della gestione *in house*. Come noto, affinché sia ammissibile la gestione *in house*, la giurisprudenza richiede che l'impresa non debba aver acquisito una vocazione commerciale, riscontrabile in caso di eccessivo ampliamento dell'oggetto sociale. Non è infatti possibile provvedere all'affidamento *in house* di servizi pubblici nel caso in cui l'impresa affidataria abbia acquisito una vocazione schiettamente commerciale, che finirebbe per condizionare le scelte strategiche dell'ente *in house*, distogliendolo dalla cura primaria dell'interesse pubblico di riferimento e, quindi, facendo impallidire la natura di costola organica, pur se entificata, dell'ente o degli enti istituenti¹.

Il fatto che Cirsu possa svolgere, oltre al servizio di igiene urbana, svariate altre attività, quali per esempio assumere e cedere partecipazioni ed interessenze in società, consorzi associazioni e fondazioni, compiere qualsivoglia operazione industriale, commerciale, immobiliare e finanziaria, sviluppare attività in appalto, concedere finanziamenti, partecipare alla creazione e sviluppo di altre società, imprese, enti consorzi e associazioni lascia presumere una evidente propensione dell'impresa ad effettuare determinati investimenti di risorse economiche in altri mercati – anche non contigui – in vista di un'eventuale espansione in settori diversi da quelli rilevanti per l'ente pubblico conferente. Pertanto, l'affidamento alla società Cirsu avrebbe dovuto cessare, secondo quanto previsto dalla lett. e) del comma 8, il 31 dicembre 2010.

¹ [Consiglio di Stato, 26 agosto 2009, Sez. V, sent. n. 5082.]

Le osservazioni qui svolte in relazione all'affidamento a Cirsu precludono pertanto la trattazione degli ulteriori quesiti posti dalle Amministrazioni istanti, poiché questi presuppongono -erroneamente- che Cirsu sia ancora titolare della gestione del servizio.

Si osserva a tal proposito che l'articolo 7 della l.r. Abruzzo n. 45/2007 prevede che i comuni esercitino le proprie competenze in materia di gestione integrata dei rifiuti tramite l'Autorità d'Ambito (AdA), alla quale essi stessi partecipano obbligatoriamente. La gestione e l'erogazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani sono affidate dall'AdA, con procedure ad evidenza pubblica, ai sensi dell'articolo 202 del d. lgs. 152/2006. Considerata l'inerzia dell'AdA, che non risulta aver finora indetto alcuna gara per l'affidamento del servizio all'interno del proprio ambito territoriale, l'Autorità ha ritenuto opportuno sollecitare l'Ente ad agire in conformità a quanto previsto dalla legge regionale, provvedendo ad indire le procedure ad evidenza pubblica necessarie per l'affidamento del servizio nel proprio ambito territoriale. Si auspica in ogni caso che i Comuni istanti provvedano, nelle more della predisposizione delle procedure di gara da parte dell'AdA, ad affidare il servizio di igiene urbana in conformità con i principi nazionali e comunitari in tema di affidamento dei servizi pubblici locali, di cui è espressione il comma 2 dell'articolo 23 bis del d.l.112/2008

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