

**AS753 - COMUNE DI AVEZZANO (AQ) - SERVIZIO DI GESTIONE RIFIUTI**

Roma, 21 luglio 2010

Comune di Avezzano  
Sindaco

Con riferimento alla richiesta di parere, formulata ai sensi dell'art. 22 della legge n. 287/90 dal Comune di Avezzano in merito ad alcune questioni relative all'affidamento del servizio di gestione rifiuti ad una società a capitale misto pubblico-privato, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (di seguito Autorità) intende rilevare quanto segue.

La figura delle società a capitale misto rappresenta una modalità organizzativa che rende più flessibile la risposta istituzionale a determinate esigenze. 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.

Negli interventi resi in merito alle diverse ipotesi di partenariato pubblico-privato, già prima dell'entrata in vigore dell'articolo 23-bis della legge n. 133/08 e, in particolare, delle modifiche a questo apportate dall'articolo 15 della legge n. 166/09, l'Autorità riteneva che, in presenza di determinate condizioni, l'affidamento dei servizi pubblici locali a favore di società a capitale misto potesse essere riconducibile nell'alveo delle procedure competitive ad evidenza pubblica. In particolare, l'Autorità, conformemente agli orientamenti adottati dalla Commissione Europea, riteneva 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 e che limitasse, nel tempo, il rapporto di partenariato, prevedendo allo scadere una nuova gara.

Siffatta impostazione è stata ora recepita dal Legislatore nazionale, che, ai sensi dell'articolo 23-bis, comma 2, lettera b), della legge n. 133/08, qualifica l'affidamento di servizi pubblici locali a favore di società a capitale misto come modalità ordinaria di conferimento, a condizione che la selezione del socio avvenga mediante procedure competitive ad evidenza pubblica che abbiano ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione dei compiti operativi connessi alla gestione del servizio e che al socio sia attribuita una partecipazione non inferiore al 40 per cento.

Per quanto concerne il merito della richiesta di parere in oggetto, con specifico riferimento all'applicazione del regime transitorio disciplinato dal comma 8 del citato articolo 23-bis, l'Autorità, impregiudicata ogni valutazione sui presupposti di fatto e di diritto dell'azione amministrativa, intende formulare, per gli aspetti di propria competenza, le seguenti considerazioni.

Tenuto conto della documentazione in atti, l'Autorità rileva come non risulti condivisibile l'ipotesi di considerare la data di scadenza della società mista – prevista per il 31 dicembre 2030 – quale parametro utile al quale vincolare la durata dell'affidamento del servizio. Ciò, da un lato, perché,

nel caso di affidamento diretto a società mista ai sensi del comma 2, lettera b), l'articolo 23-bis, comma 8, lettera c), vincola la cessazione della gestione non alla scadenza della società, ma alla scadenza prevista nel contratto di servizio, che è determinata dai singoli atti di concessione (nel caso di specie, in considerazione delle informazioni rese, i vari contratti individuano scadenze tra loro differenti, ma che non vanno oltre il 31 dicembre 2014); dall'altro, perché, come più volte osservato dall'Autorità, l'effettiva compatibilità dell'affidamento diretto ad una società mista con i principi della concorrenza è subordinata, tra l'altro, alla previsione di specifici limiti temporali al rapporto di partenariato. Solo così si consente che, trascorso un tempo ragionevole, la gestione del servizio possa essere oggetto di un nuovo confronto concorrenziale tra gli operatori del mercato, prevedendo a tal fine l'indizione di una nuova gara.

Le medesime argomentazioni ora ricordate possono essere richiamate anche con riferimento al secondo quesito sollevato dal Comune in indirizzo, relativo alla possibilità di affidare *ex novo* un servizio complessivo per l'igiene urbana, comprensivo del nuovo servizio di raccolta differenziata "porta a porta", alla stessa società mista, risolvendo anticipatamente i contratti già stipulati con la stessa. A questo proposito, conformemente ai numerosi precedenti resi in merito ed alle modifiche normative di recente introduzione, l'Autorità osserva che affinché un affidamento diretto ad una società mista possa essere considerato rispettoso della concorrenza non è sufficiente che il socio privato sia stato scelto con procedura ad evidenza pubblica, ma è necessario, altresì, che la procedura di gara abbia riguardato anche il servizio oggetto di affidamento, non in generale, ma con specifico riferimento alle condizioni economiche ed al periodo temporale di riferimento dell'affidamento stesso. Ragionando diversamente si giungerebbe, infatti, al paradosso per cui, una volta effettuata una procedura ad evidenza pubblica per la scelta del socio privato, un Ente potrebbe procedere ad infiniti rinnovi o riorganizzazioni del medesimo affidamento alla società mista, sottraendo di fatto i servizi al libero gioco della concorrenza, ben oltre i limiti temporali e di legittimità cui è condizionato il ricorso all'affidamento diretto. Per tale ragione, l'Autorità ritiene che, nel caso in esame, la riorganizzazione di un servizio complessivo per l'igiene urbana non possa che essere preceduta da una procedura di gara che garantisca agli operatori del mercato eventualmente interessati la possibilità di competere per l'affidamento degli stessi, sulla base di specifiche e aggiornate condizioni economiche e di gestione.

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 parere, precisandone i motivi.

IL PRESIDENTE  
*Antonio Catricalà*

---