

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS865 - COMUNE DI AVEZZANO (AQ) - COMPATIBILITA' CARICHE

Roma, 20 luglio 2011

Comune di Avezzano (AQ)
Sindaco

Con riferimento alla richiesta di parere, formulata ai sensi dell'art. 22 della legge n. 287/90 dal Comune di Avezzano in merito alla compatibilità tra la carica di assessore e quella di sindaco di società a partecipazione pubblica ai sensi del d.p.r. 168/2010, "Regolamento in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica", e alla possibilità, per questa, di partecipare a gare per la gestione del servizio di igiene urbana indette dal Comune che detiene tale partecipazione, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (di seguito Autorità), nella sua adunanza del 7 luglio 2011, ha inteso rilevare quanto segue.

L'art. 8 del d.p.r. 168/2010, in attuazione del comma 10, lett. c), dell'art. 23 bis legge n. 133/2008 introduce una disciplina sulle incompatibilità, che costituisce espressione del più ampio principio, di derivazione comunitaria, della separazione tra l'attività di gestione del servizio e quella di indirizzo e controllo. Tale separazione è tesa a garantire un'adeguata regolazione della qualità del servizio e delle tariffe, assicurando da un lato che l'ente locale si affermi quale garante della domanda da parte della comunità locale e, dall'altro, che l'impresa operi nell'ottica di massimizzare la propria efficienza, minimizzando i costi. Il perseguimento di obiettivi di natura pubblica spetta, pertanto, all'impresa, mentre è compito degli amministratori e del collegio sindacale agire in modo tale da ottimizzare la produttività aziendale e vigilare affinché l'operato dei primi risponda a tale obiettivo. Alle luce di queste considerazioni, non pare rispondente alla *ratio* della separazione tra funzioni di regolazione e di gestione una situazione in cui la persona fisica portatrice dell'interesse privato venga a coincidere con quella che deve farsi portavoce dell'interesse pubblico.

A maggior ragione, con riguardo alla partecipazione a procedure ad evidenza pubblica, si osserva che lo stesso principio della separazione tra funzioni di regolazione e di gestione si concretizza anche nella necessità di evitare il verificarsi di circostanze in cui, in ragione di legami personali o professionali riconducibili al sindaco/assessore o di informazioni da questo acquisite o acquisibili nell'esercizio delle proprie funzioni, possa essere compromesso il quadro che da tale principio deriva, orientato a indirizzare la scelta delle pubbliche amministrazioni verso il gestore più efficiente del servizio.

Il presente parere sarà pubblicato sul Bollettino di cui all'articolo 26, 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

AS866 - PROVINCIA DI ENNA - GESTIONE DELLA RISERVA NATURALE STATALE DEL LAGO DI PERGUSA

Roma, 22 luglio 2011

Provincia Regionale di Enna

Con riferimento alla richiesta di parere, inviata dalla Provincia Regionale di Enna in relazione all'affidamento del servizio di gestione della riserva naturale statale (RNS) del Lago di Pergusa ad una società costituita ai sensi dell'art. 121 l.r. Sicilia n. 4/2003, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (di seguito, Autorità), nella sua adunanza del 13 luglio 2011, ha inteso rilevare quanto segue ai sensi dell'art. 22 l. 287/90.

Ai sensi dell'art. 13 del d.l. 233/2006, l'affidamento di servizi strumentali all'attività istituzionale a società, a capitale interamente pubblico o misto, costituite o partecipate dalle amministrazioni pubbliche regionali e locali, è condizionato alla sussistenza dei seguenti requisiti:

- deve trattarsi di beni o servizi strumentali all'attività di tali enti potendo, nei casi consentiti dalla legge, anche riguardare lo svolgimento esternalizzato di funzioni amministrative di loro competenza;
- non deve trattarsi di svolgimento di un servizio pubblico locale o di un servizio di committenza;
- la società deve operare esclusivamente con gli enti costituenti o partecipanti o affidanti, risultando preclusa qualsiasi forma di attività esterna a detti confini;
- la società non può acquisire partecipazioni in altre società o in altre attività;
- la società deve avere l'attività strumentale come oggetto sociale esclusivo.

Nel caso di specie, tra i servizi inerenti alla gestione della RNS del Lago di Pergusa, che la Provincia intende affidare alla società da costituire ai sensi dell'art. 121 l.r. n. 4/2003 (manutenzione dei beni mobili ed immobili e della segnaletica dei sentieri delle zone assegnate; accertamento delle violazioni di legge e di regolamenti, con speciale riferimento alle violazioni in materia ambientale ed edilizia; attività di funzioni amministrative e di supporto quali tenuta di registri, compilazione di ordini, gestione di magazzino; attività di informazione ed assistenza ai fruitori della riserva, ivi compresa la collaborazione nell'organizzazione delle escursioni e /o visite guidate; infine, coordinamento di tutte le attività di fruizione della riserva, quali attività di studi, ricerche, consulenze e di programmazione necessarie al raggiungimento delle finalità istitutive della riserva), sono da considerare come strumentali soltanto quei beni e servizi erogati a supporto di funzioni amministrative di natura pubblicistica di cui resta titolare l'ente di riferimento e con i quali lo stesso ente provvede al perseguimento dei suoi fini istituzionali. Fatta eccezione per l'attività di informazione ed assistenza ai fruitori della riserva (ivi compresa la collaborazione nell'organizzazione delle escursioni e /o visite guidate), che non può essere classificata né come strumentale né come servizio pubblico locale, le attività elencate dalla Provincia, in quanto rivolte essenzialmente alla pubblica amministrazione e non al pubblico, e non finalizzate a soddisfare

direttamente ed in via immediata esigenze generali della collettività, possono essere considerate strumentali.

Si osserva in secondo luogo che il citato art. 13 introduce il divieto, per le società costituite o partecipate dalle amministrazioni pubbliche per la produzione di beni e servizi strumentali alla loro attività, di effettuare prestazioni a favore di altri soggetti pubblici o privati sia mediante affidamento diretto, sia con gara, nonché il divieto di partecipare ad altre società o enti aventi sede nel territorio nazionale. E' pertanto necessario che lo statuto della società, costituita ai fini della produzione dei beni e servizi strumentali sopra citati, sia redatto in conformità a dette limitazioni. Per quanto riguarda, infine, la possibilità di procedere ad un affidamento in-house dei servizi strumentali, occorre fare riferimento ai principi comunitari, che ammettono la possibilità per la pubblica amministrazione di affidare direttamente, cioè senza gara, la produzione di beni e servizi destinati all'ente ad un soggetto di diritto privato costituito e partecipato dalla stessa pubblica amministrazione. La deroga al principio di evidenza pubblica è infatti ammissibile allorché tra ente affidante e soggetto gestore si instaura un rapporto che può ricondursi allo schema della delegazione interorganica, quando, cioè, l'ente locale eserciti sulla persona di cui trattasi un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e questa persona giuridica realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente locale o con gli enti locali che la controllano. Per "controllo" si intende un rapporto equivalente, ai fini degli effetti pratici, ad una relazione di subordinazione gerarchica; tale situazione si verifica in particolare quando sussista un controllo gestionale e finanziario stringente dell'ente pubblico sull'ente societario.

Quanto ai quesiti relativi all'applicabilità alla costituenda società di alcune disposizioni riguardanti il trattamento del personale, trattasi di questioni che non rilevano in alcun modo ai fini dell'applicazione del diritto della concorrenza e che esulano, pertanto, dalle competenze dell'Autorità.

L'Autorità resta in attesa di conoscere, entro il termine di sessanta giorni dal ricevimento della presente segnalazione, le iniziative adottate in relazione alle problematiche sopra evidenziate.

Il presente parere sarà pubblicato sul Bollettino di cui all'articolo 26, Legge 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
