

AS1300 - COMUNE DI SAN CESAREO (RM) - SERVIZIO DI GESTIONE DEI RIFIUTI URBANI

Roma, 20 luglio 2016

Comune di San Cesareo

Con riferimento alla richiesta di parere di codesto Comune in ordine all'affidamento *in house* del servizio di gestione dei rifiuti urbani, si rende noto che l'Autorità, nella sua riunione del 13 luglio 2016, ha inteso formulare le seguenti osservazioni.

Codesto Comune chiede all'Autorità se, nel caso in cui il requisito dell'attività prevalente, che prescrive che più dell'80% delle attività del soggetto affidatario del servizio siano effettuate nello svolgimento dei compiti a essa affidati dalla/e amministrazione/i aggiudicatrice/i controllante/i, non fosse integrato, esso possa essere validamente sostituito dall'impegno documentato della società a raggiungere tale obiettivo entro sei mesi dall'affidamento.

Inoltre, codesto Comune chiede se il piano economico e finanziario a sostegno dell'affidamento *in house providing* del servizio debba essere asseverato da un istituto di credito prima dell'approvazione da parte del Consiglio comunale.

Sul primo quesito si ricorda che, nonostante il quadro normativo attualmente vigente non preveda più l'obbligo per gli Enti affidanti di espletare una procedura a evidenza pubblica per l'affidamento dei servizi pubblici locali, le scelte degli Enti Locali in tale ambito sono, in ogni caso, sottoposte a dei limiti e devono essere improntate ai principi di trasparenza, non discriminazione e concorrenzialità, anche al fine di garantire una maggiore efficienza.

Dal punto di vista concorrenziale, le procedure a evidenza pubblica rappresentano lo strumento principe per conseguire tali obiettivi e una deroga alla regola dell'evidenza pubblica, attraverso la scelta dell'affidamento c.d. *in-house providing*, può avvenire solo in favore di un soggetto munito dei requisiti della totale partecipazione pubblica, del c.d.

"controllo analogo" e dell'attività prevalente in favore dell'Ente affidante¹.

In relazione alla sussistenza dei requisiti che legittimano il ricorso al modello di gestione dell'*in house providing*, si ricorda che la giurisprudenza amministrativa ha avuto occasione di sanzionare l'illegittimità dei c.d. affidamenti diretti condizionati, ritenendo che i suddetti requisiti debbano sussistere al momento dell'affidamento stesso "senza che possa essere attribuita «rilevanza» sanante all'atto sopravvenuto", in quanto "il sistema di gestione dell'affidamento diretto è di stretta interpretazione rispetto al sistema della gara, la cui praticabilità dipende dalla sussistenza dei presupposti indicati dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale, che devono sussistere al momento dell'affidamento"².

Con specifico riguardo al requisito dell'attività prevalente, si precisa che il richiamato orientamento giurisprudenziale potrà essere integrato con la possibilità di sanare eventuali irregolarità a seguito della definitiva approvazione della disposizione di cui all'articolo 16, comma 6, dello schema di decreto legislativo recante Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica, attuativo della legge n. 124/2015 (c.d. legge Madia)³.

Tanto premesso, l'Autorità sottolinea in ogni caso, ai fini della piena regolarità di procedure di affidamento *in house providing*, la necessità di dotarsi di strumenti di governo societario che garantiscano un controllo analogo congiunto da parte di tutti gli enti partecipanti la compagine societaria di Am.bien.te.

In relazione al secondo quesito, si ricorda che la scelta tra le diverse forme di affidamento dei servizi pubblici locali deve essere motivata sulla base di apposita relazione illustrativa redatta dall'Ente affidante, ai sensi dell'articolo 34, comma 20, D.L. n. 179/2012, la quale deve essere asseverata da un istituto di credito o da società di servizi costituite dall'istituto di credito stesso e iscritte nell'albo degli intermediari finanziari o da una società di revisione, in aderenza a quanto previsto dall'articolo 1, comma 609, della l. 23 dicembre 2014, n. 190 (Legge di Stabilità 2015), nonché dalle emanande norme in materia di affidamento dei servizi pubblici locali⁴.

¹ [V. Corte Giust., 18 novembre 1999, in causa C-107/98 Teckal; 11 gennaio 2005, in causa C-26/03 Stadt Halle; 13 ottobre 2005, in causa C-458/03 Parking Brixen; 11 maggio 2006, in causa C-340/04 Carbotermo.]

² [Cons. Stato, Sez. III, 27/4/2015, n. 2154.]

³ [Cfr., in particolare, l'art. 16, comma 4, 5 e 6, e l'art. 25 del Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica, approvato, in via preliminare, dal Consiglio dei Ministri il 20 gennaio u.s. come schema di decreto legislativo attuativo della legge n. 124/2015 (c.d. legge Madia).]

⁴ [Cfr. anche l'art. 7, commi 2, 3 e 4, del Testo Unico sui servizi pubblici locali di interesse economico generale, approvato, in via preliminare, dal Consiglio dei Ministri il 20 gennaio u.s. come schema di decreto legislativo attuativo della legge n. 124/2015 (cd. legge Madia), di prossima emanazione.]

Infine, l'Autorità sottolinea come, nelle more della costituzione e dell'operatività dei bacini di riferimento previsti dalle disposizioni vigenti, gli affidamenti in corso debbano prevedere nel contratto di servizio stipulato una clausola risolutiva espressa che disponga la cessazione del rapporto contrattuale ad esito dell'individuazione del gestore d'Ambito.

L'Autorità invita a comunicare, entro un termine di quarantacinque giorni dalla ricezione del presente parere, le determinazioni assunte con riguardo alle criticità concorrenziali evidenziate.

Il presente parere sarà pubblicato sul bollettino di cui all'articolo 26 della legge n. 287/90, salvo che non vengano rappresentate, entro trenta giorni dal ricevimento della presente comunicazione, eventuali ragioni ostantive alla pubblicazione.

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella