

Gli affidamenti diretti alle società miste nella circolare del Ministero dell'Ambiente del 6.12.2004

Chiara Scardaci

Il 6 dicembre dello scorso anno il Ministero dell'Ambiente, ha adottato la circolare pubblicata sulla G.U.R.I. n. 291 del 13.12.2004, intitolata "*Affidamento del Servizio Idrico Integrato a società a capitale misto pubblico-privato*".

Volendo porre la dovuta attenzione al provvedimento ministeriale citato, si deve riconoscere che la circolare ha chiarito finalmente molti aspetti relativi alle società miste ed alle modalità di affidamento dei servizi pubblici.

In primo luogo, il Ministero ha ribadito l'ineludibilità delle procedure pubbliche di selezione perché il S.I.I. possa essere affidato ad un soggetto privato o comunque misto.

Richiamando il principio predetto e dichiarandone la sua categoricità, il Ministero ha provveduto a indicare quali debbano essere le normative di riferimento citando il D.p.R. n. 533 del 16 settembre 1996 ed il decreto del 22 novembre del 2001 attuativo dell'art. 20 della Legge Galli.

Proseguendo sul profilo tracciato, il Ministero ha stabilito quando deve avvenire l'affidamento del servizio alla società mista distinguendo due precise casistiche.

Se l'ATO sceglie di affidare il servizio ad un soggetto terzo, vuoi anche ad una società mista già costituita, ovvero sceglie di utilizzare la forma della concessione di servizio, dovrà indire una procedura pubblica di gara che possa consentire una selezione concorrenziale del soggetto gestore.

La società mista, già costituita, ricoprirà pertanto il ruolo di "*concorrente*" al pari di tutti gli altri soggetti terzi che decidono di confrontarsi nei termini del bando di gara per ottenere l'affidamento del S.I.I.

Se, invece, l'ATO intende affidare direttamente il servizio ad una società mista allora il "*momento di confronto concorrenziale deve essere comunque riservato alla fase antecedente l'affidamento stesso, ovvero sia al momento della selezione del socio o dei soci privati che faranno parte del capitale sociale*".

Di conseguenza, non è considerato legittimo quell'affidamento che interviene, in via diretta, nei confronti di una società mista che presenti un socio privato non selezionato tramite una procedura ad evidenza pubblica: " [...] *In altri termini, poiché la società risulterà costituita con il soggetto che sarà selezionato, è necessario che la relativa procedura di selezione avvenga antecedentemente alla costituzione della società ed al conseguente affidamento del servizio. Nel caso contrario, risulterebbe esserci una violazione dei principi comunitari derivanti dai trattati in tema di parità di trattamento e di tutela della concorrenza.*"

La circolare, in linea con l'evoluzione normativa degli ultimi anni, nonché con l'attuale testo del comma 15 bis dell'art. 113 del T.U. sugli enti locali, ribadisce, inoltre, la scadenza degli affidamenti diretti e illegittimi a società miste per il termine del 31.12.2006: " [...] *risulterebbe elusivo della normativa non ricorrere alla preventiva procedura concorsuale per la scelta del socio privato nella costituenda società affidataria del servizio. La scelta non può dunque basarsi sul mero intuitus personae pena l'elusione dei principi di buon andamento ed imparzialità [...]* " *Qualora tale procedura non sia stata rispettata in passato o non lo sia in futuro, la società non può considerarsi avente i requisiti della fattispecie di cui all'oggetto, ed è pertanto, soggetta alla decadenza prevista alla data del 31.12.2006, come disposto dal comma 15-bis dell'art. 113 del testo n. 267/2000, così come modificato dall'art. 14 del decreto legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito nella legge 24 novembre 2003, n. 326*"

Infine, il Ministero dell'Ambiente ha voluto precisare che la scelta del quantum di partecipazione del socio privato al capitale della società è una totale scelta discrezionale dell'ente pubblico appaltante ma che comunque, il quantum predetto non deve consistere in una "partecipazione minimale" che "andrebbe ad eludere il dettato normativo e sarebbe in palese contraddizione con la ratio legis volta a garantire che il privato rappresenti un valore aggiunto a vantaggio della funzionalità della società di gestione e quindi, auspicabilmente, degli utenti destinatari del servizio. Ne deriva che la presenza del privato deve avere un rilievo "sostanziale" anche in termini quantitativi e non solo qualitativi, per evitare che vi sia il formale rispetto della norma, senza che se ne perseguano realmente le finalità."