

AS1809 - CITTÀ METROPOLITANA DI REGGIO CALABRIA – ACQUISIZIONE DELLA PARTECIPAZIONE NELLA SOCIETÀ CASTORE SPL S.R.L.

Roma, 14 ottobre 2021

Città Metropolitana di Reggio Calabria

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella riunione del 12 ottobre 2021, ha deliberato di esprimere il proprio parere, ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287 e dell'articolo 5, comma 3, del D.lgs. n. 175/2016 (Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica, di seguito anche TUSPP), relativamente alla Deliberazione del Consiglio metropolitano di Reggio Calabria n. 53 del 5 agosto 2021 (trasmessa in data 17 agosto 2021) recante *“acquisizione della partecipazione nella società Castore SPL S.r.l., partecipata al 100% dal Comune di Reggio Calabria”*, unitamente ad ogni altro atto ad essa connesso, conseguente o presupposto.

In particolare, la Delibera del Consiglio Metropolitano n. 53 del 5 agosto 2021 (di seguito anche Delibera n. 53/2021) illustra l'obiettivo perseguito attraverso l'operazione in questione, volta a pervenire a una *“migliore organizzazione, gestione ed erogazione dei propri servizi strumentali”*, avvalendosi dell'esperienza acquisita dal Comune di Reggio Calabria con la sua società Castore SPL S.r.l. (di seguito Castore), cui ha affidato parte dei propri servizi strumentali secondo il modello di *“in house providing”* (pag. 6).

Nel motivare la maggiore convenienza economica del ricorso all'affidamento diretto a Castore da parte della Città Metropolitana, la Delibera n. 53/2021 richiama la circostanza che *“il modello dell'affidamento diretto dei ‘servizi strumentali’ ad una società di capitali ‘in house providing’ costituisce ontologicamente e aprioristicamente (ovviamente in un normale scenario di ‘buona gestione’) una scelta di maggiore economicità rispetto ai modelli che coinvolgono terzi operatori, atteso che, ceteris paribus, la Società ‘in house providing’ tende a non persegui il lucro d’impresa (necessario evidentemente invece per gli operatori terzi) bensì l’equilibrio economico-finanziario della gestione dei servizi, poiché il richiamato ‘scopo di lucro’ tipico dei veicoli societari viene commutato, nelle cosiddette ‘Società pubbliche’, con uno ‘scopo di lucro sociale’ ovvero consistente nell’equilibrio economico-finanziario...”* e ancora *“si stima che, a condizioni di buona e ordinata gestione, il modello della Società ‘in house providing’ nella gestione di servizi pubblici anche ‘strumentali’, il costo dei servizi risulti minori di almeno il 15% rispetto al costo sostenibile dell’Amministrazione pubblica committente nelle fattispecie gestore con presenza di soggetti privati per seguenti ‘il lucro di impresa’ (appalto a terzi e concessione a terzi)”* (pag. 3).

Pertanto, la Delibera in esame autorizza l'operazione in questione, contemplata dalla delibera del Consiglio Comunale di Reggio Calabria n. 65 del 28 novembre 2019, che approva anche il nuovo Statuto della società Castore¹.

La Città Metropolitana individua il vincolo di scopo dell'operazione nell'autoproduzione di beni o servizi strumentali agli enti pubblici partecipanti o allo svolgimento delle loro funzioni².

Per un'iniziale attività di affidamento diretto di servizi a Castore, che fungerebbe da società *“in house”*, la Città Metropolitana fa riferimento: ai servizi di pulizia delle sedi istituzionali con un risparmio del 18,5% rispetto all'importo *“in caso di appalto esterno”*; ai lavori e servizi per la gestione della rete viaria, con un risparmio del 12,51% rispetto all'attuale Accordo Quadro dell'Ente.

La finalità perseguita con l'operazione sarebbe quella di assicurare la migliore organizzazione, gestione ed erogazione dei propri *“servizi strumentali”*, ricorrendo all'affidamento diretto a una società di capitali *“in house”*, che *“costituisce ontologicamente e aprioristicamente una scelta di maggiore economicità rispetto ai modelli che coinvolgono terzi”*.

¹ *[La società Castore è stata costituita nel 2015 dal Comune di Reggio Calabria, unico socio. La società ha ad oggetto, in base alla versione originaria dello Statuto, l'erogazione dei servizi di manutenzione, pulizia e/o gestione per conto del Comune di Reggio Calabria di assi stradali, aree pedonali e caditoie, aree cimiteriali, segnaletica orizzontale e verticale, impianti di illuminazione pubblica e semaforici, verde pubblico e arenili, servizio autobotte e centro di controllo del servizio idrico, nonché di sorveglianza e pulizia tapis roulant.]*

² *[I servizi svolti da Castore sono quelli risultanti dalla modifica statutaria del 31 gennaio 2021 e la Città Metropolitana indica che “il core business di Castore sino alla data odierna, si è incentrato sulle manutenzioni dei beni comunali, ovvero edifici pubblici, edilizia scolastica, pubblica illuminazione, patrimonio stradale, segnaletica, verde pubblico, oltre alla gestione delle reti idriche e ai servizi cimiteriali. A seguito dell’ingresso della Città Metropolitana in Castore, tali servizi potranno essere estesi al patrimonio id proprietà ovvero di competenza della Città Metropolitana”. Tra i servizi strumentali, la Città Metropolitana indica quelli di call center, sistema informatico, gestione e manutenzione di edifici anche scolastici, della pubblica illuminazione e impianti semaforici e di segnaletica stradale, specificando che “il know-how acquisito da Castore in questi anni di attività, rappresenta un plus per una possibile futura gestione dei medesimi servizi per conto della Città Metropolitana”.*

operatori dal momento che la società in questione persegue uno "scopo di lucro sociale" ossia di equilibrio economico-finanziario della gestione dei servizi".

La sezione A-*Profilo societario e di mercato* della Proposta di Deliberazione n. 113 del 18 dicembre 2020, recante "Relazione illustrativa delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti per la forma di affidamento prescelta" (di seguito anche Relazione Illustrativa), descrive le vicende societarie della società Castore, nonché le variabili economico-finanziarie e le attività espletate in favore del Comune di Reggio Calabria (Call Center, sistema informatico, gestione e manutenzione degli edifici, pubblica illuminazione, segnaletica orizzontale e verticale, verde pubblico e patrimonio stradale) e che potrebbero essere estese al territorio della Città Metropolitana (pagg. 24-41). La citata Relazione illustrativa riferisce, inoltre, delle modifiche intervenute a seguito della Delibera del Consiglio Comunale di Reggio Calabria n. 65 del 28 novembre 2019, con particolare riguardo all'oggetto sociale e all'esercizio del controllo analogo (sezione A pagina 22).

In base alla Relazione illustrativa, Castore sarebbe competitiva sul mercato grazie alla sinergia con le attività in corso per conto del Comune di Reggio Calabria, alla continuità del servizio nel tempo, all'applicazione del CCNL Multiservizi con una paga oraria inferiore del 18,5%, al mancato perseguitamento dell'utile d'impresa tipico degli appalti, nonché alla riduzione dei tempi di affidamento ed esecuzione da parte di una società partecipata (pag. 44 e ss., sezione B-*Analisi economica e benchmarking* della Relazione Illustrativa). Non ricorrendo a procedure di gara, l'amministrazione eviterebbe le "inevitabili verifiche preventive delle imprese partecipanti, e soprattutto, le sempre più frequenti problematiche connesse con i ricorsi contro ricorsi amministrativi alle aggiudicazioni da parte delle imprese concorrenti" (pag. 46).

Tale valutazione viene applicata anche rispetto all'affidamento a Castore dei servizi di pulizia delle proprie sedi istituzionali, dei servizi finalizzati alla gestione della rete viaria della Città Metropolitana, nonché del servizio di gestione degli impianti di stoccaggio, trattamento e smaltimento dei rifiuti, attività inserita nella intervenuta modifica dell'oggetto sociale (pagg. 47-60).

La consultazione pubblica cui è stata sottoposta la Relazione illustrativa non ha portato contributi.

Le menzionate modifiche statutarie, autorizzate con delibera consiliare n. 65/2019, sono state approvate dall'assemblea straordinaria della società Castore del 31 gennaio 2021 al fine di ampliare notevolmente l'oggetto sociale di Castore e la disciplina del controllo analogo anche congiunto³. In particolare, risulta modificato l'articolo 4 dello Statuto, in cui l'oggetto sociale è stato arricchito dei seguenti servizi: "a) gestione di impianti anche a tecnologia complessa e in genere gestione dei servizi pubblici di pertinenza degli enti locali soci"; "h) servizi di igiene ambientale", comprendenti un'ampia gamma di attività, dalla gestione, raccolta e trasporto di rifiuti solidi urbani, speciali e di tutte le categorie, alla progettazione e gestione di impianti stoccaggio, trattamento e smaltimento dei rifiuti, alla produzione e gestione dei prodotti derivati dai rifiuti e utilizzo per produrre calore ed energia elettrica, alla pulizia di aree pubbliche ed uso pubblico, accertamento e riscossione, per conto degli enti soci di imposte e tasse; "i) gestione di impianti connessi al ciclo idrico integrato delle acque; j) ogni altra attività di servizio, di assistenza tecnica, di progettazione e direzione lavori che gli enti soci vorranno affidare; k) conduzione e manutenzione di complessi edilizi di proprietà degli enti soci (...); l) servizi ausiliari presso le scuole; m) per gli enti soci, attività di pianificazione attuativa programmazione negoziata, finanza di progetto e acquisto degli alloggi (...)".

Castore "opera secondo le modalità proprie degli affidamenti diretti rispondenti al modulo c.d. in house providing e pertanto i soci pubblici esercitano sulla società stessa - congiuntamente o singolarmente - un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi" (comma 12)⁴.

L'Autorità ritiene, in proposito, che il quadro sopra descritto presenti diverse criticità concorrenziali che la normativa di riferimento intendeva risolvere.

Infatti, il D.lgs. 175/2016 ha ricondotto a un unico *corpus* normativo la disciplina delle partecipazioni pubbliche, prevedendo, da un lato, la razionalizzazione delle stesse mediante l'individuazione degli scopi statutari che le società a partecipazione pubblica possono perseguire e degli ambiti di attività in cui è ammesso costituire società o mantenere partecipazioni pubbliche, dall'altro, il rafforzamento degli obblighi motivazionali cui le Pubbliche Amministrazioni sono tenute per la costituzione o il mantenimento delle partecipazioni.

Il TUSPP individua dunque un ristretto ambito in cui possono essere costituite nuove società e/o acquisite/mantenute partecipazioni in quelle esistenti, prevedendo stringenti vincoli di scopo e di attività (articolo 4)⁵ e precisando che le proprie disposizioni devono essere "applicate avendo riguardo all'efficiente gestione delle partecipazioni pubbliche, alla

³ *[Tali modifiche intervengono dopo la delibera ANAC di inclusione di Castore nell'apposito Elenco degli enti aggiudicatori ai sensi dell'art. 5 del D.lgs. n. 50/2016.]*

⁴ *[In particolare, secondo il medesimo comma 12, il controllo analogo è svolto dagli enti soci e/o mediante "il diretto e concreto coinvolgimento" dell'Organismo di Controllo Analogo Congiunto (OCAC, nominato dai soci ai sensi dell'art. 4-ter) in forma di indirizzo (preventivo) sulla documentazione necessaria a prendere decisioni di principale rilevanza per la gestione di Castore e dei servizi affidati; di monitoraggio (controllo analogo contemporaneo) su periodici e regolari aggiornamenti trasmessi da Castore sulla gestione; sul resoconto periodico della gestione della società e dei servizi affidati (successivo).]*

⁵ *[Cfr., ad esempio, i pareri motivati su Italian Exhibition Group del 4 febbraio 2020, in Boll. 23/2020 (AS166, Italian Exhibition Group - Fiera di Rimini/Mercato del sistema fieristico e allestimento - Provincia di Rimini; AS1667, Comune di Rimini; AS1668, Camera di Commercio della Romagna.]*

tutela e promozione della concorrenza e del mercato, nonché alla razionalizzazione e riduzione della spesa pubblica" (articolo 1, comma 2).

In questo quadro, le motivazioni offerte dalla Delibera n. 53/2021 a supporto dell'operazione in esame e dell'affidamento diretto a Castore di una serie di servizi strumentali non appaiono idonee a soddisfare i parametri posti dagli articoli 192, comma 2, D.lgs. n. 50/2016 e 5, comma 1, TUSPP.

Infatti, nella delibera la maggior convenienza dell'affidamento diretto è ritenuta insita nella modalità prescelta che non richiede la preliminare verifica dei partecipanti a un confronto competitivo, né la gestione del contenzioso che scaturisce da pubbliche aggiudicazioni. Si tratta, a ben vedere, di presunti benefici che, oltre a ricorrere in tutte le situazioni e ad essere quindi idonei a scartare di per sé il ricorso alla gara, rispecchiano esigenze o pretesi benefici dell'amministrazione e non della collettività, in termini di qualità del servizio.

Inoltre, il risparmio di costo, asseritamente indicato, viene calcolato *"rispetto all'importo in caso di appalto esterno"* o all'attuale Accordo Quadro dell'Ente, ricorrendo evidentemente a parametri indicati in maniera generica e aprioristica, in quanto la maggior convenienza delle prestazioni di Castore viene stabilita senza dare conto delle concrete risposte del mercato.

Analogamente, il mero riferimento alla gestione in pareggio, propria della società *in house*, rispetto a quella per la realizzazione di utili di impresa, che si avrebbe appaltando il servizio a terzi privati, rappresenta una motivazione che, seppure fosse di per sé sufficiente, non sarebbe in ogni caso idonea a giustificare il mancato ricorso alla gara.

L'Autorità rileva che gli obblighi di motivazione rafforzata richiesti dal legislatore in ordine al mancato ricorso al mercato e alla decisione di acquisire partecipazioni in società esistenti hanno una funzione strettamente prodromica alla realizzazione dei principi concorrenziali, al fine di evitare che la speciale prerogativa concessa dal legislatore si estenda oltre lo scopo e gli obiettivi prefissati dalla norma, fino a comprendere al suo interno molteplici servizi pubblici e offerti in concorrenza sul mercato, senza la preventiva valutazione di dati economici oggettivi circa la maggior convenienza della gestione *in house* dei servizi di interesse economico generale o pubblici rispetto al coinvolgimento di operatori economici specializzati presenti sul libero mercato e individuati a seguito di procedure concorsuali.

La violazione dei prescritti obblighi di motivazione rafforzata, che presuppongono adempimenti concreti per un effettivo confronto con il mercato, ha dunque un evidente impatto sotto il profilo concorrenziale, in quanto è suscettibile di condizionare lo svolgimento delle dinamiche competitive, determinando indebiti vantaggi concorrenziali a favore delle società partecipate dagli enti pubblici.

Del resto, la stessa Corte costituzionale ha riconosciuto che l'obbligo di motivazione delle ragioni del mancato ricorso al mercato di cui all'articolo 192, comma 2, del Codice dei contratti pubblici *"risponde agli interessi costituzionalmente tutelati della trasparenza amministrativa e della tutela della concorrenza"* e l'obbligo di motivazione analitica, previsto dall'articolo 5, comma 1, del TUSPP, indica che deroghe al ricorso a procedure pubbliche debbano costituire l'esito di attente valutazioni e rappresentino l'unica via percorribile (sentenza n. 100/2020).

A ciò si aggiunga che anche l'ampiezza e l'indeterminatezza dell'oggetto sociale della società Castore, così come modificato durante l'assemblea straordinaria dello scorso gennaio sulla base della Delibera consiliare del 2019, concorrono ad amplificare la cesura prodotta rispetto alle prescrizioni del TUSPP e del Codice dei contratti pubblici. Infatti, il nuovo statuto di Castore unisce nello stesso soggetto sia servizi pubblici (servizi cimiteriali, gestione dei rifiuti ...), sia numerose altre attività tipicamente offerte in regime di libero mercato (quali ad esempio tutte le attività di manutenzione e pulizia di strade, edifici etc., quelle di *"conduzione e manutenzione di complessi edilizi di proprietà degli enti soci, servizi ausiliari presso le scuole, attività di pianificazione attuativa programmazione negoziata, finanza di progetto e acquisto degli alloggi (...)"*). Inoltre, l'ambito di operatività della società viene individuato attraverso previsioni estremamente ampie e vaghe quali *"... in genere [alla, n.d.r.] gestione dei servizi pubblici di pertinenza degli enti locali soci"* o ad *"ogni altra attività di servizio, di assistenza tecnica, di progettazione e direzione lavori che gli enti soci vorranno affidarle"*, tali da rendere difficilmente valutabile la sussistenza del vincolo di scopo e dell'economicità ed efficacia dell'azione amministrativa, di cui agli articoli 1 e 4 del TUSPP.

Peraltra, se si considera che l'affidamento di attività/servizi alla società Castore coprirebbe tutto il territorio dei 97 comuni che compongono la Città Metropolitana di Reggio Calabria, l'accentramento di così tante attività/servizi derivante da un oggetto sociale eccessivamente ampio, vago ed eterogeneo finirebbe per cannibalizzare interi settori di attività, con riflessi inevitabilmente negativi, nel medio lungo periodo, sulla qualità della prestazione, sottratta a un confronto competitivo, e, di riflesso, sulla efficiente allocazione di risorse pubbliche.

In conclusione, l'Autorità ritiene che l'acquisizione da parte della Città Metropolitana di Reggio Calabria di quote della società Castore finalizzata a procedere ad affidamenti diretti in favore della stessa di tutte le attività strumentali non sia coerente con gli obblighi di motivazione analitica imposti dal TUSPP e dal Codice dei contratti pubblici proprio per giustificare la scelta del mancato ricorso al mercato e alle procedure concorsuali.

In particolare, si ritiene che la deliberazione n. 53/2021, unitamente a ogni altro atto a esso presupposto, connesso o conseguente, risulti idonea a restringere indebitamente la concorrenza in interi settori di attività che verrebbero arbitrariamente accentuati in capo a uno stesso soggetto.

L'operazione così delineata appare, pertanto, in contrasto con i principi sottesi alla disciplina posta a tutela della concorrenza e, in particolare, per le ragioni sopra esposte, con l'articolo 1, comma 2, nonché con l'articolo 4 e l'articolo 5 del D.lgs. 175/2016, e con l'articolo 192, comma 2, del Codice dei contratti pubblici. In tale ottica, si ritiene

opportuno che venga, altresì, razionalizzato l'oggetto societario di Castore, rendendolo più determinato e circoscritto agli ambiti di operatività coerenti con gli scopi delle amministrazioni partecipanti.

Ai sensi dell'articolo 21-bis, comma 2, della legge n. 287/90, la Città Metropolitana di Reggio Calabria dovrà comunicare all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione del presente parere, le iniziative adottate. Laddove entro il suddetto termine tali iniziative non dovessero risultare conformi ai principi concorrenziali sopra espressi, l'Autorità potrà presentare ricorso entro i successivi trenta giorni.

Il presente parere sarà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

Comunicato in merito al mancato adeguamento della Città Metropolitana di Reggio Calabria al parere motivato espresso dall'Autorità ex articolo 21-bis della legge n. 287/1990 in merito all'acquisizione di quote del capitale della società Castore SPL S.r.l.

Nella propria riunione del 12 ottobre 2021, l'Autorità ha deliberato di inviare un parere motivato ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, pubblicato in calce alla presente comunicazione, in merito alla Deliberazione del Consiglio metropolitano di Reggio Calabria n. 53 del 5 agosto 2021, recante "acquisizione della partecipazione nella società Castore SPL S.r.l., partecipata al 100% dal Comune di Reggio Calabria" (di seguito anche Deliberazione n. 53/2021) e a ogni altro atto connesso, conseguente e presupposto.

In particolare, il parere ha evidenziato che l'acquisizione da parte della Città Metropolitana di Reggio Calabria di quote della società Castore in favore della quale procedere ad affidamenti diretti di tutte le attività strumentali alle esigenze dell'Ente non fosse coerente con gli obblighi di motivazione analitica o rafforzata rispettivamente posti dal TUSPP e dal Codice dei contratti pubblici per giustificare il mancato ricorso al mercato e a procedure concorsuali. Inoltre, il parere ha anche evidenziato l'eccessiva ampiezza e indeterminatezza dell'oggetto sociale della società Castore.

La Città Metropolitana di Reggio Calabria, ricevuto detto parere motivato il 14 ottobre 2021, con nota del 10 dicembre u.s. ha meglio precisato le ragioni di efficienza ed economicità derivanti dall'internalizzazione della società Castore e ha rappresentato che, prima di procedere all'affidamento dei servizi in favore di tale società, adempirà all'obbligo di motivazione di cui all'articolo 192, comma 2, del D.Lgs. n. 50/2016, effettuando apposite analisi di mercato e valutando le offerte in base alle specifiche esigenze dell'Ente al momento dell'affidamento.

L'Amministrazione ha altresì rappresentato che l'oggetto sociale di Castore deriva dall'incorporazione della società Polluce S.r.l., per la gestione del ciclo dei rifiuti, e ha precisato che i servizi resi da Castore saranno solo quelli di competenza della Città Metropolitana e non dei 97 comuni ad essa afferenti. Essa ha, infine, allegato l'atto di indirizzo "sull'attivazione di nuovi servizi" assunto da Castore al fine di tenere conto dei rilievi del parere motivato, con il quale si è vincolata a non attivare ulteriori codici di attività, se non necessario per lo svolgimento di servizi specificamente affidati dagli enti soci.

Preso quindi atto delle informazioni pervenute, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione del 21 dicembre 2021, ha ritenuto che siano venuti meno i presupposti per un'eventuale impugnazione dinanzi al giudice amministrativo degli atti contestati.