

AS1970 – COMUNE DI CROTONE–SERVIZIO DI IGIENE URBANA

Roma, 7 marzo 2024

Comune di Crotone

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella riunione del 5 marzo 2024, ha deliberato di esprimere un parere ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, in relazione alla deliberazione del Consiglio Comunale n. 222 del 29 dicembre 2023, recante "Scelta della modalità di gestione del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti solidi urbani, servizio di igiene urbana e di raccolta differenziata e affidamento all'Akrea SpA - Approvazione della relazione redatta ai sensi dell'articolo 14 comma 3 del d.lgs. n. 201 del 23.12.2022, nonché del Contratto di Servizio e del Disciplinare". Detta deliberazione e i relativi allegati sono stati oggetto di pubblicazione in data 8 gennaio 2024 sul sito web istituzionale dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nell'apposita sezione "Trasparenza SPL".

La deliberazione ha ad oggetto il rinnovo dell'affidamento *in house* del servizio di gestione integrata dei rifiuti in favore della società Azienda Krotonese per l'Energia e l'Ambiente S.p.A. ("AKREA"), partecipata totalmente dal Comune di Crotone, per una durata di 3 anni, con opzione di proroga per un ulteriore anno, salvo cessazione immediata del contratto a seguito dell'individuazione del soggetto gestore da parte dell'Autorità Rifiuti e Risorse Idriche Calabria ("ARRICAL").

L'Autorità intende svolgere alcune considerazioni in merito a taluni profili di criticità concorrenziale dell'operazione, relativi alla motivazione qualificata circa la forma di affidamento scelta e le ragioni del mancato ricorso al mercato.

Per gli affidamenti a società *in house* di servizi pubblici locali di rilevanza economica, il d.lgs. n. 201/2022 prevede che, prima della procedura di affidamento, l'ente debba dar conto, in una apposita relazione, degli esiti della valutazione sulla scelta della modalità di gestione (articolo 14, commi 2 e 3). Nel caso di affidamenti *in house* di importo superiore alle soglie di rilevanza europea, inoltre, gli enti locali adottano la deliberazione di affidamento del servizio sulla base di una qualificata motivazione che dia espressamente conto delle ragioni del mancato ricorso al mercato ai fini di un'efficiente gestione del servizio (articolo 17, comma 2)¹.

Nella relazione redatta ai sensi dell'articolo 17, comma 2, del d.lgs. n. 201/2022, allegata alla deliberazione del Consiglio Comunale n. 222 del 29 dicembre 2023 (anche "Relazione"), unitamente alla bozza di Contratto di Servizio tra le parti (anche "CdS"), il Comune di Crotone offre diverse argomentazioni a sostegno della scelta di non ricorrere al mercato.

Viene innanzitutto rappresentata un'analisi *Strengths, Weaknesses, Opportunities, Threats* ("S.W.O.T."), dal cui esito emerge un punteggio totale più alto per l'affidamento a terzi (9 punti), rispetto all'affidamento *in house* (8 punti) e all'affidamento a società mista (-6 punti). In ogni caso, tale analisi può assumere, al più, una valenza orientativa ai fini della soddisfazione dell'obbligo di fornire una motivazione qualificata a sostegno della scelta dell'*in house* e del non ricorso al mercato, trattandosi di descrizione generica e non circostanziata delle caratteristiche di ognuna delle tre modalità alternative di affidamento, senza riferimento concreto all'operazione in esame².

In merito alla *performance* qualitativa dell'affidataria *in house*, la Relazione riporta la percentuale di raccolta differenziata realizzata nel Comune, mostrando i dati dell'ultimo triennio, che, seppure con un andamento crescente, registrano un totale realizzato pari al 19,11% nel 2021, al 22,81% nel 2022 e al 27,81% nel 2023, in violazione degli obiettivi contrattuali che imponevano alla società di raggiungere il 65% entro la fine dell'affidamento precedente, ovvero a fine 2022 (l'affidamento è stato poi prorogato con validità estesa a tutto il 2023).

Tale dato costituisce un indicatore fortemente significativo della scarsa qualità del servizio, dal punto di vista dei più ampi benefici per l'utenza – anche ambientali e di sviluppo dell'economia circolare – e del buon utilizzo delle risorse

¹ [In particolare, ai sensi dell'articolo 17, comma 2, la deliberazione di affidamento del servizio dovrà basarsi su una qualificata motivazione che dia espressamente conto delle ragioni del mancato ricorso al mercato ai fini di un'efficiente gestione del servizio, illustrando, anche sulla base degli atti e degli indicatori di cui agli articoli 7, 8 e 9 del decreto, i benefici per la collettività della forma di gestione prescelta con riguardo agli investimenti, alla qualità del servizio, ai costi dei servizi per gli utenti, all'impatto sulla finanza pubblica, nonché agli obiettivi di universalità, socialità, tutela dell'ambiente e accessibilità dei servizi, anche in relazione ai risultati conseguiti in eventuali pregresse gestioni *in house*, tenendo conto dei dati e delle informazioni risultanti dalle verifiche periodiche di cui all'articolo 30. Inoltre, in base al comma 4 del medesimo articolo 17, per i servizi pubblici locali a rete, alla deliberazione è allegato un piano economico-finanziario che, fatte salve le discipline di settore, contiene anche la proiezione, su base triennale e per l'intero periodo di durata dell'affidamento, dei costi e dei ricavi, degli investimenti e dei relativi finanziamenti, nonché la specificazione dell'assetto economico-patrimoniale della società, del capitale proprio investito e dell'ammontare dell'indebitamento, da aggiornare ogni triennio.]

² [L'analisi S.W.O.T. contenuta nella Relazione pare inoltre contenere alcune imprecisioni, che ne rendono poco attendibile il risultato finale. A titolo di esempio e senza pretese di esaustività, se ne citano alcune: in due casi, è stato assegnato un punteggio di 4 all'affidamento a terzi, quando il massimo consentito è 3; nei punti di forza, all'affidamento a terzi sono riconosciuti 3 punti in connessione all'elemento "Esperienza pluriennale maturata dalla società *in house* della realtà e del territorio del Comune di Crotone", alla società mista 2 punti e all'*in house* solo 1 punto; ancora nei punti di forza, in relazione all'elemento "La maggiore elasticità di adeguamento al cambiamento delle esigenze di esecuzione del servizio rispetto alle previsioni contrattuali", sono assegnati 3 punti all'affidamento a terzi mentre all'*in house* sono assegnati 2 punti e alla società mista 0.]

pubbliche. Si ritiene dunque, vista la netta insufficienza delle percentuali di raccolta differenziata, che tale dato costituisca una base già sufficiente per potersi esprimere sui livelli di qualità del servizio, anche in mancanza di ulteriori dati sul raggiungimento degli altri obiettivi contrattuali (es. qualità erogata, livelli di servizio) e/o sul gradimento da parte dell'utenza (qualità percepita).

A proposito di tale evidenza, la Relazione, innanzitutto, giustifica l'insoddisfacente risultato della società adducendo ragioni di carattere macroeconomico (COVID-19 e guerra in Ucraina) che avrebbero causato *"problemi nell'approvvigionamento di materiali e nel corretto andamento del servizio"*, senza approfondire ulteriormente. Tale giustificazione, tuttavia, non può considerarsi esaustiva o sufficiente a spiegare l'enorme divario tra gli obiettivi contrattuali e i risultati raggiunti, anche considerando che il periodo che la società ha avuto a disposizione per raggiungere l'obiettivo contrattuale si estende fino a tutto il 2023 (il 2022 e il 2023 non sono tra l'altro considerati anni direttamente colpiti dall'emergenza COVID-19) e che, se le ragioni macroeconomiche fossero davvero state le principali responsabili, sarebbero emerse identiche problematiche di raccolta differenziata su tutto il territorio nazionale³.

In secondo luogo, il Comune è intervenuto inserendo nella nuova bozza di Contratto di Servizio una clausola risolutiva espressa, che si attiva automaticamente nel caso la società non rispetti, per causa imputabile esclusivamente a sé stessa, i *target* di raccolta differenziata stabiliti. Tale soluzione, se non corredata delle necessarie previsioni di investimento ed economico-finanziarie idonee a far sì che gli obiettivi siano concreti e realizzabili, non può considerarsi sufficiente a rimuovere le criticità evidenziate. Non è possibile, a tal proposito, valutare se l'avvenuta acquisizione di mezzi e attrezzature nel primo quadrimestre del 2023, grazie ai fondi POR CALABRIA FESR-FSE 2014-20, che *"ha consentito di iniziare l'implementazione della raccolta differenziata, che si prevede possa raggiungere gli obiettivi prefissati dalla normativa vigente"*, sarà sufficiente a tal fine, vista anche l'assenza di un piano industriale tra gli allegati.

Si rileva tra l'altro che, nella ricognizione ex articolo 30 del d.lgs. n. 201/2022 sull'andamento dei servizi pubblici locali al 31 dicembre 2023 adottata dal Comune di Crotona⁴, quest'ultimo, dopo aver illustrato le criticità che caratterizzano l'andamento della gestione da parte di AKREA (in particolare nel raggiungimento degli obiettivi di raccolta differenziata), conclude dichiarando che: *"In base alle verifiche effettuate sulla situazione gestionale del servizio pubblico locale di "raccolta e trasporto dei Rifiuti Solidi Urbani – Servizio di Igiene urbana e di Raccolta Differenziata" in regime di "house providing", da quanto sopra esposto non si giustifica il mancato ricorso al mercato"* (sottolineatura aggiunta). Viene anche riportato che, dopo l'acquisizione dei mezzi e attrezzature nel 2023, la società non ha mai risposto alla richiesta di un cronoprogramma sull'incremento delle *performance* di raccolta differenziata da parte del committente.

Inoltre, ancorché la Relazione riporti un'analisi di *benchmark* dalla quale emerge che l'offerta di AKREA è in linea con i costi medi pro-capite regionali, deve evidenziarsi che gli ultimi tre bilanci depositati dalla società segnalano una gestione operativa in affanno, con entrate della gestione caratteristica mai in grado di coprire i costi di gestione del servizio ed EBIT costantemente negativi, generando nel 2022 un risultato netto negativo di € 738 mila e nel 2021 e 2020 risultati netti vicini allo zero (rispettivamente, € 7 mila nel 2021 e € 1,1 mila nel 2020).

In virtù di quanto osservato, la mancanza di un Piano Economico-Finanziario (anche "PEF") asseverato allegato alla deliberazione di affidamento – oltre a violare quanto richiesto dall'articolo 17, comma 4, del d.lgs. n. 201/2022 – costituisce un grave limite, in quanto non consente di verificare se le previsioni economico-finanziarie alla base dell'offerta proposta da AKREA per il nuovo affidamento garantiscano la sussistenza dell'equilibrio economico-finanziario, oltre alla realizzazione dei necessari interventi strutturali, anche per far fronte agli obiettivi contrattuali, e siano formulate tenendo conto del quadro regolatorio stabilito da ARERA.

Si rileva, quindi, la carenza o l'inadeguatezza della descrizione degli elementi qualitativi ed economico-finanziari previsti dal d.lgs. n. 201/2022 a supportare l'eventuale convenienza dell'operazione rispetto al ricorso al mercato, in particolare riferita a: la valutazione sui risultati prevedibilmente attesi in relazione alle diverse alternative, come richiesto dall'articolo 14, comma 2; la giustificazione della scelta di affidare ad una società *in house*, tenendo conto anche dei *"risultati della eventuale gestione precedente del medesimo servizio sotto il profilo degli effetti sulla finanza pubblica, della qualità del servizio offerto, dei costi per l'ente locale e per gli utenti e degli investimenti effettuati"*, come previsto dal medesimo articolo 14, comma 2; dello stesso tenore, ai sensi dell'articolo 17, comma 2, la richiesta di considerare anche i risultati conseguiti in eventuali pregresse gestioni *in house*, tenendo conto dei dati e delle informazioni risultanti dalle verifiche periodiche di cui all'articolo 30; i riferimenti a indicatori e atti prescritti da ARERA, quali, tra gli altri, gli schemi di PEF, il metodo tariffario, il valore dell'equa remunerazione del capitale, i livelli minimi di qualità, ex articolo 17, comma 2; infine, la necessità di allegare un PEF asseverato, come richiesto dall'articolo 17, comma 4.

Da ultimo, la deliberazione di affidamento afferma la maggiore convenienza dell'*in house providing*, adducendo, tra le altre, ragioni quali la possibilità di instaurare rapporti sinergici tra il socio, cui spetta un'ingerenza sul servizio più

³ [Tra le altre possibili ragioni, ad esempio, nella Relazione sulla Gestione allegata al Bilancio 2022, la società riferisce di oggettive difficoltà a far fronte agli obiettivi contrattuali di raccolta differenziata a causa della carenza di mezzi e attrezzature, esigenza che sarebbe tuttavia ignorata negli accordi contrattuali.]

⁴ [Tale ricognizione è stata pubblicata in data 8 febbraio 2024 nella sezione "Trasparenza SPL" del sito web dell'ANAC.]

penetrante rispetto a quella che avrebbe con un soggetto terzo, e il soggetto chiamato a tradurli operativamente, e la maggiore flessibilità di adeguamento del servizio, che può essere adattato alle mutate esigenze di contesto senza bisogno di modificare il rapporto contrattuale.

L'Autorità ritiene che tali argomentazioni siano fallaci e inidonee a giustificare la forma di affidamento scelta dall'ente, in quanto omettono di considerare che l'invocata sinergia tra ente affidante e gestore del servizio rappresenta una conseguenza propria e tipica di ogni affidamento *in house* e, se il parametro per valutarne la legittimità fosse questo, l'utilizzazione di tale forma di affidamento sarebbe la regola generale. Peraltro, anche ammettendo che le negoziazioni per modulare diversamente gli elementi contrattuali in caso di mutate esigenze del servizio possano risultare agevolate dalla natura *in house* del gestore, non può di certo affermarsi che i costi di transazione affrontati per addivenire ad una soluzione condivisa siano, in virtù della stessa, inesistenti o annullati⁵.

L'ente dovrebbe piuttosto dimostrare che la scelta dell'affidamento *in house* si giustifica tenendo conto di tutti i parametri tecnici, economico-finanziari e qualitativi individuati dall'articolo 14 del d.lgs. n. 201/2022 nella fase di scelta della modalità di affidamento del servizio pubblico locale, oltre che di quelli che sono successivamente richiesti in sede di adozione della delibera di affidamento *in house* dall'articolo 17 dello stesso decreto.

In conclusione, la deliberazione del Comune di Crotona indicata in premessa, avente ad oggetto l'affidamento alla società *in house* AKREA S.p.A. del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani nel territorio di riferimento, risulta illegittima per la significativa carenza di motivazione qualificata circa la forma di affidamento scelta e le ragioni del mancato ricorso al mercato, in violazione degli articoli 14 e 17, del d.lgs. n. 201/2022.

L'Autorità ritiene che le descritte violazioni abbiano un evidente impatto anticoncorrenziale, in quanto in grado di limitare ingiustificatamente la possibilità, per operatori efficienti attivi nel servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani, di gestire il servizio in esito a una procedura competitiva a evidenza pubblica o attraverso un affidamento con modalità alternative conformi alla normativa vigente. Del resto, la recente disciplina introdotta dal d.lgs. n. 201/2022 si pone come obiettivo, tra gli altri, la tutela e la promozione della concorrenza (cfr. articolo 1, comma 3).

Ai sensi dell'articolo 21-*bis*, comma 2, della legge n. 287/1990, il Comune di Crotona dovrà comunicare all'Autorità, entro sessanta giorni dalla ricezione del presente parere, le iniziative adottate per rimuovere le violazioni della concorrenza sopra esposte.

Laddove entro il suddetto termine tali iniziative non dovessero risultare conformi ai principi concorrenziali che sottendono alle normative violate, l'Autorità potrà presentare ricorso entro i successivi trenta giorni.

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

Comunicato in merito all'adeguamento del Comune di Crotona al parere motivato espresso dall'Autorità ex articolo 21-bis della legge n. 287/1990, avente ad oggetto la deliberazione del Consiglio Comunale n. 222 del 29 dicembre 2023.

L'Autorità, il 5 marzo 2024, ha deliberato di rendere un parere motivato, ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge n. 287/1990, sulla deliberazione del Consiglio Comunale n. 222 del 29 dicembre 2023, avente ad oggetto l'affidamento *in house* alla società AKREA S.p.A. del servizio di gestione dei rifiuti urbani per tre anni, dal 2024 al 2026, prorogabili di un ulteriore anno, salvo cessazione immediata del contratto a seguito dell'individuazione del soggetto gestore da parte dell'Autorità Rifiuti e Risorse Idriche Calabria.

L'Autorità ha infatti ritenuto che tale deliberazione sia illegittima in quanto in contrasto con gli articoli 14 e 17 del d.lgs. n. 201/2022, in particolare per la significativa carenza di motivazione qualificata circa la forma di affidamento scelta e le ragioni del mancato ricorso al mercato e per non aver allegato il Piano Economico-Finanziario ("PEF") alla deliberazione di affidamento.

Il 6 maggio e 17 maggio 2024, il Comune di Crotona ha fornito riscontro al parere motivato, inviando la deliberazione di Consiglio Comunale n. 47 del 16 maggio 2024 e relativi allegati, con la quale, nel confermare l'affidamento *in house* alla società AKREA S.p.A. del servizio di gestione dei rifiuti per tre anni, prorogabili di un anno, ha modificato e integrato la precedente deliberazione di affidamento, oggetto di censura, con l'annessione di nuovi allegati, quali il Piano Economico-Finanziario 2024-2027 e il Piano Industriale 2024-2026, e la revisione dei precedenti allegati, quali la relazione ex articolo 17 del d.lgs. n. 201/2022, il contratto e il disciplinare di servizio, così assolvendo all'obbligo di fornire una motivazione qualificata circa la forma di affidamento scelta e le ragioni del mancato ricorso al mercato ai sensi degli articoli 14 e 17 del d.lgs. n. 201/2022.

⁵ [Cfr. AS1936 (S4772), Roma Capitale - Affidamento *in house* del servizio di trasporto pubblico locale non periferico per le annualità dal 2024 al 2027, in Boll. n. 4/2024.]

Pertanto, preso atto dell'adeguamento del Comune di Crotona al parere motivato del 5 marzo 2024, trasmesso in data 7 marzo 2024, l'Autorità ha deliberato, nella riunione del 21 maggio 2024, di non proporre ricorso al TAR Calabria contro la determinazione in oggetto.