

AS2102 – ASSEMBLEA TERRITORIALE D'AMBITO ATO2 ANCONA - AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI GESTIONE INTEGRATA DEI RIFIUTI URBANI

Roma, 31 luglio 2025

Assemblea Territoriale d'Ambito - ATO 2 Ancona

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 29 luglio 2025, ha ritenuto di svolgere le seguenti considerazioni, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/1990, con riferimento alla richiesta di parere formulata dall'Assemblea Territoriale d'Ambito (di seguito, "ATA") - ATO 2 Ancona in vista dell'affidamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani nel territorio di riferimento.

Preliminarmente, si rileva che i chiarimenti richiesti dall'ATA tendono in parte a sovrapporsi, in parte a riguardare profili sui quali è già intervenuto il giudice amministrativo¹. Si ritiene pertanto utile ricondurre e sintetizzare i chiarimenti richiesti nelle seguenti due tematiche, che dovrebbero comunque agevolare l'Ente nella decisione in merito all'affidamento del servizio in esame, fermi restando gli effetti delle sentenze del giudice amministrativo: (i) sulla scelta della modalità di gestione del servizio pubblico locale e (ii) sulla disciplina applicabile agli affidamenti di sub-contratti da parte di società *in house*.

Sulla scelta della modalità di gestione del servizio pubblico locale

Per l'inquadramento del primo chiarimento, riguardante le circostanze che giustificano la scelta della modalità di gestione del servizio pubblico locale, l'Autorità ritiene opportuno ricordare che, secondo l'articolo 14 del d.lgs. n. 201/2022 (recante "*Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*"), gli enti locali e gli altri enti competenti possono provvedere all'organizzazione dei servizi pubblici locali di interesse economico generale, tra i quali rientra il servizio di gestione dei rifiuti, unicamente mediante una delle seguenti modalità di gestione: (i) l'esternalizzazione del servizio a terzi mediante procedura ad evidenza pubblica; (ii) l'affidamento a una società mista pubblico-privata, con selezione del socio privato mediante gara a doppio oggetto; (iii) la gestione *in house*, purché sussistano i relativi requisiti previsti dall'ordinamento euro-unitario e (iv) limitatamente ai servizi diversi da quelli a rete, la gestione in economia o mediante aziende speciali.

Inoltre, prima della procedura di affidamento di un servizio pubblico locale, l'ente deve 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, l'ente adotta 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, nonché elabora, per i servizi a rete, un apposito piano economico-finanziario che deve essere asseverato (articolo 17).

Tanto premesso, preme sottolineare che la scelta di affidare un servizio pubblico locale a una società *in house* presuppone la decisione dell'ente affidante di assumere o mantenere una partecipazione nella società affidataria. Tale scelta impone una costante valutazione sulla compatibilità della partecipazione con i principi di efficienza, economicità ed efficacia del servizio, quale corollari del principio di buon andamento dell'azione amministrativa, di cui all'articolo 97, comma 2, della Costituzione, oggi rafforzato, nella prospettiva di una sana gestione finanziaria, dall'introduzione dell'obbligo dell'equilibrio di bilancio per tutte le amministrazioni pubbliche, secondo quanto stabilito dagli articoli 81 e 97, comma 1, della Costituzione.

La costituzione di una società *in house*, infatti, da un lato, consente forme di controllo gestorio analoghe all'erogazione interna e in economia, ma, allo stesso tempo, permette di derogare alla regola dell'universalità di bilancio dell'ente *dominus* e di affidare risorse pubbliche a un soggetto che può operare sui mercati di destinazione, con finanziamenti pubblici, con rischio di alterare la concorrenza².

Pertanto, nel caso in esame, l'ATA dovrà dar conto in un'apposita relazione, corredata da un piano economico-finanziario, della motivazione sulla forma di affidamento prescelta e sulle ragioni del mancato ricorso al mercato, facendo riferimento, ai sensi degli articoli 14 e 17 del d.lgs. n. 201/2022: alle caratteristiche tecniche ed economiche del servizio (inclusi i profili relativi alla sua qualità e agli investimenti infrastrutturali); alla situazione delle finanze pubbliche, dei costi per l'ente e gli utenti; ai risultati attesi in relazione alle diverse alternative, anche con riferimento a esperienze paragonabili; ai risultati dell'eventuale precedente gestione sotto il profilo degli effetti sulla finanza

¹ [Cfr. TAR Marche - Ancona, Sez. I, sentenza del 28 marzo 2025, n. 230 e dell'11 aprile 2025, n. 264.]

² [Corte costituzionale, sentenza del 17 novembre 2010, n. 325.]

pubblica, della qualità del servizio, dei costi per l'ente e per gli utenti e degli investimenti effettuati, non potendo giustificare l'affidamento soltanto in virtù dell'obiettivo di conseguire *"un bilanciamento con la tutela della finanza pubblica, articolo 81 Cost."*.

Sulla disciplina applicabile agli affidamenti di sub-contratti da parte di società in house

Il secondo chiarimento, sulla disciplina applicabile all'affidamento di *sub-contratti* da parte di società *in house*, impone una precisazione preliminare sulla normativa relativa all'affidamento del servizio rifiuti "a monte" e sulla normativa relativa ai contratti pubblici affidati per l'acquisto di lavori, beni, e servizi "a valle" da parte del gestore *in house*.

Preliminarmente, si ricorda che, ai sensi dell'articolo 16, commi 1-3-*bis*, del d.lgs. n. 175/2016 (recante *"Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica"*, di seguito *"TUSPP"*), la gestione *in house* è possibile quando l'ente affidante esercita sul soggetto affidatario un controllo analogo a quello che avrebbe sui propri organi, le attività svolte dall'affidatario *in house* sono rivolte per oltre l'80% a favore dell'ente affidante e non sono previsti capitali privati (salvo quelli ammessi da disposizioni di legge).

L'articolo 16, comma 7, del TUSPP prevede poi espressamente che *"[l]e società di cui al presente articolo sono tenute all'acquisto di lavori, beni e servizi secondo la disciplina di cui al decreto legislativo n. 50 del 2016 [ora d.lgs. n. 36/2023]"*.

Quindi, le società *in house* sono società a capitale interamente pubblico che operano prevalentemente nello svolgimento dei compiti affidati dalle amministrazioni controllanti e - alla luce dei principi affermati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia (a partire dalla sentenza *Teckal* C-107/98) - si possono configurare, in termini sostanziali, come organi stessi delle amministrazioni (nel caso di specie, dei Comuni). Ne consegue che anche le attività esternalizzate dalla controllata possono essere considerate, in linea di principio, come strumentali rispetto alle finalità istituzionali dell'amministrazione. Pertanto, operando come *longa manus* delle amministrazioni controllanti, le società *in house* sono tenute a seguirne le relative regole, inclusi i principi e le norme dell'evidenza pubblica.

In questo contesto, le amministrazioni non possono avvalersi di società *in house* di altri enti pubblici, salvo che non siano rispettate le modalità di affidamento sopra indicate e che la società *in house* affidataria mantenga, nei confronti dei propri soci, i requisiti previsti dalla legge.

L'Autorità³ ha già avuto modo di precisare che le società *in house* sono soggette all'applicazione del codice dei contratti pubblici e alle procedure di gara ivi previste per il *sub-affidamento* di lavori, beni e servizi.

Anche la più recente giurisprudenza amministrativa⁴, citata dalla stessa ATA, ha confermato che: *"le prestazioni di cui necessita una società in house, in quanto configurabile in termini sostanziali come organo dell'amministrazione controllante, devono essere acquisite mediante affidamenti a valle che rispettino le norme dell'evidenza pubblica"*.

Alla luce di quanto sopra, si ritiene che nel caso di specie, come del resto già affermato dal giudice amministrativo, le prospettate ipotesi di *sub-affidamento* di parte del servizio mediante partenariato pubblico-pubblico ex articolo 7 del d.lgs. n. 36/2023 alle società Ancona Entrate S.r.l. e CIS S.r.l. (per la gestione dell'attività di riscossione della tariffa) e mediante un titolo partecipativo ex articolo 2346 c.c. alla società mista Astea S.p.A. (per la gestione del servizio in una porzione del territorio dell'ATO 2 Ancona) non siano percorribili, in quanto costituiscono modalità di affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica non contemplate dall'ordinamento (che ammette solo la gara, la gara a doppio oggetto, l'affidamento diretto *in house*).

Il presente parere sarà pubblicato sul Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'Autorità entro trenta giorni dalla ricezione del presente parere, precisandone i motivi.

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

³ [Cfr. AS1742 - Comune di Ariano Irpino (AV) - Sub-affidamento del servizio di gestione rifiuti del 23 marzo 2021, in Bollettino n. 19/2021 e AS2039 - ATO Marche Centro Macerata 3 - Affidamento del servizio idrico integrato dell'8 ottobre 2024, in Bollettino n. 44/2024.]

⁴ [TAR Marche - Ancona, Sez. I, sentenza del 11 aprile 2025, n. 264. In termini, TAR Veneto, Sez. I, sentenza del 4 novembre 2019, n. 1186; idem, Sez. III, sentenza del 16 dicembre 2019, n. 1364 e, ancora prima dell'entrata in vigore del TUSPP, Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza del 30 aprile 2009, n. 2765.]