



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXXIII - n. 33

**Publicato sul sito www.agcm.it
28 agosto 2023**

SOMMARIO

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	5
AS1909 - ATO BENEVENTO - COSTITUZIONE NEWCO PER AFFIDAMENTO IN HOUSE DELLA GESTIONE INTEGRATA DEI RIFIUTI SOLIDI URBANI	5

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1909 - ATO BENEVENTO - COSTITUZIONE NEWCO PER AFFIDAMENTO IN HOUSE DELLA GESTIONE INTEGRATA DEI RIFIUTI SOLIDI URBANI

Roma, 9 maggio 2023

Ambito Territoriale Ottimale di Benevento
Ente d'Ambito per il servizio di gestione
integrata dei rifiuti urbani

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella riunione del 2 maggio 2023, ha deliberato di esprimere un parere ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, in relazione alle deliberazioni del Consiglio d'Ambito dell'Ambito Territoriale Ottimale di Benevento n. 8 del 24.03.2023 recante “*Approvazione della Relazione ex art. 14, comma 3, del D. Lgs. n° 201 del 23.12.2022 e del Piano Economico Finanziario ex art. 17, comma 4, del medesimo Decreto – Scelta delle modalità di gestione del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani*”, n. 9 del 24.03.2023 recante “*Approvazione schema di Statuto della costituenda Società per la gestione in house providing del ciclo integrato dei rifiuti urbani*” e n. 10 del 27.3.2023 recante “*Costituzione società in house providing*”. Le deliberazioni n. 8/2023 e n. 9/2023 sono state trasmesse all'Autorità ai sensi dell'articolo 5, comma 3, del d.lgs. n. 175/2016 (recante il “*Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*” o “TUSPP”) in data 28 marzo 2023, mentre la conoscenza della deliberazione n. 10/2023 è stata acquisita autonomamente.

Tali deliberazioni hanno a oggetto la costituzione, da parte dell'Ente d'Ambito per il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani dell'Ambito Territoriale Ottimale di Benevento (anche “ATO di Benevento”), di una società interamente partecipata, alla quale affidare *in house* il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani nel territorio relativo a settantotto Comuni della Provincia di Benevento e un Comune della Provincia di Avellino.

L'Autorità intende svolgere alcune considerazioni in merito a diversi profili di criticità concorrenziale dell'operazione comunicata, relativi in particolare: (i) alla stessa decisione dell'Ente d'Ambito di partecipare al capitale sociale di un soggetto incaricato della gestione di un servizio pubblico locale a rete; (ii) al requisito del controllo analogo sulla nuova società *in house*; (iii) alla

motivazione analitica circa la forma di affidamento scelta, le ragioni del mancato ricorso al mercato e la durata dell'affidamento.

(i) Sulla partecipazione dell'ente di governo nel soggetto incaricato del servizio di gestione dei rifiuti urbani

Le deliberazioni adottate dall'Ente d'Ambito di Benevento appaiono innanzitutto viziate per la stessa decisione dell'ente di partecipare al capitale sociale del soggetto incaricato della gestione di un servizio pubblico locale a rete, in violazione degli articoli 6, comma 2, e 33, comma 2, del d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201 (recante il "Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica").

L'articolo 6, comma 2, del d.lgs. n. 201/2022 vieta, infatti, agli enti di governo dell'ambito di partecipare direttamente o indirettamente ai soggetti incaricati della gestione dei servizi pubblici locali a rete. Ciò al fine di garantire il rispetto del principio di cui al primo comma, secondo cui, a livello locale, le funzioni di regolazione, indirizzo e controllo e quelle di gestione dei servizi pubblici locali a rete sono distinte e si esercitano separatamente.

L'articolo 33, comma 2, ha, tuttavia, differito la decorrenza del termine iniziale di cui all'articolo 6, comma 2, alla data del 30 marzo 2023, con riferimento alle sole partecipazioni degli enti di governo d'ambito del servizio di gestione dei rifiuti urbani e al fine di consentire l'attuazione di Piani di ambito in via di definizione.

Nel fornire una interpretazione della norma di cui all'articolo 33, comma 2, la Sezione di controllo della Corte dei Conti della Campania (deliberazione n. 13/2023/PASP) ha ritenuto che, per beneficiare di tale disposizione derogatoria, entro il 30 marzo 2023 gli enti d'ambito avrebbero dovuto non soltanto acquisire la partecipazione societaria, ma anche affidato all'operatore interessato il servizio di gestione dei rifiuti e stipulato il relativo contratto di servizio¹.

Tenendo conto di tale interpretazione, il Collegio dei Revisori dell'ATO di Benevento ha fornito parere negativo alla comunicata operazione, ritenendo che l'ente di governo non avrebbe potuto rispettare il termine di cui al 30 marzo 2023, dovendo attendere, per la stipula del contratto di servizio, il periodo di *stand still* di sessanta giorni dalla pubblicazione della delibera di affidamento sulla piattaforma dell'ANAC, come previsto dall'articolo 17, comma 3, del d.lgs. n. 201/2022².

L'ATO di Benevento ha, tuttavia, ritenuto di potersi discostare dalla posizione espressa dal Collegio dei Revisori (e dalla Corte dei Conti), in quanto, secondo l'ente, tale interpretazione priverebbe di portata applicativa il comma 2 dell'articolo 33 del d.lgs. n. 201/2022.

¹ Secondo la Corte, infatti, "in base al combinato disposto dei commi 1 e 2 dell'art. 33, al fine di beneficiare della clausola di salvezza contenuta nel mentovato comma 1, tale affidamento dovrebbe intervenire entro il 30 marzo 2023. Ad avviso del Collegio, infatti, senza la stipulazione del contratto di servizio non può parlarsi di "affidamento in essere" ai fini dell'art. 33, comma 1, del decreto di riordino dei SPL". In termini simili si è espressa anche la Corte dei Conti della Puglia (deliberazione n. 36/2023/PASP).

² Il Collegio dei Revisori ha, peraltro, sottolineato che di tale circostanza si dà atto anche nel Documento Unico di Programmazione 2023/2025, nel quale si afferma che, con riferimento all'affidamento del servizio "sia in caso di acquisizione dell'attuale società provinciale che di costituzione di newco, il soggetto gestore pubblico non sarebbe adeguatamente strutturato ed organizzato per garantire nell'immediato i servizi di raccolta rifiuti e spazzamento delle viabilità nei comuni costituenti l'ATO Rifiuti Benevento: sarà, pertanto, necessario avviare nel breve periodo le procedure ad evidenza pubblica per il temporaneo affidamento a soggetti terzi" e che le procedure per l'affidamento del servizio saranno completate "entro il corrente anno solare".

L'Autorità è, invece, dell'avviso per cui la *ratio* della deroga introdotta per i servizi di gestione dei rifiuti urbani sia quella - come lo stesso articolo 33, comma 2, prevede - di "consentire l'attuazione di Piani di ambito in via di definizione" e, quindi, di permettere agli enti di governo di completare, entro e non oltre novanta giorni dall'entrata in vigore della normativa di cui al d.lgs. n. 201/2022, un processo già avviato e in via di definizione. Ove si ritenesse, come sostiene l'ATO di Benevento, che il contratto di servizio con la società *in house* possa essere sottoscritto anche in data successiva al 30 marzo 2023 si consentirebbe di fatto all'ente la facoltà di rendere operativa la società *in house* anche ben oltre detto termine.

Ed è proprio questa l'ipotesi che si presenta nel caso di specie, dove l'Ente d'Ambito ha deliberato di costituire la nuova società *in house* soltanto nel mese di marzo 2023, nonostante il fatto che la società - come anche rilevato dal Collegio dei Revisori e ipotizzato nel Piano Economico Finanziario prodotto - non sarebbe stata adeguatamente strutturata e organizzata per garantire nell'immediato la fornitura del servizio di gestione dei rifiuti urbani, ipotizzata persino a partire dal 2026.

Del resto, è lo stesso tenore letterale delle disposizioni di cui agli articoli 6, comma 2, e 33, comma 2, del d.lgs. n. 201/2022 a deporre nel senso che, entro il 30 marzo 2023, dovrebbe essere anche stipulato il contratto di servizio. Infatti, ai sensi dell'articolo 6, comma 2, lo slittamento temporale richiede che vi sia una partecipazione in "soggetti incaricati della gestione del servizio", ossia con cui è già stato stipulato un contratto.

Simili considerazioni sono state espresse anche dalla Sezione di controllo della Corte dei Conti della Campania (deliberazioni n. 82-83-84/2023/PASP) la quale ha, altresì, evidenziato come un'interpretazione contraria non sarebbe condivisibile nella misura in cui non si ravvisa quale esigenza transitoria di coordinamento possa sussistere rispetto a operazioni societarie che, alla data di entrata in vigore del decreto di riordino dei servizi pubblici locali, non erano state neppure deliberate.

Inoltre, tale posizione non rende sostanzialmente inapplicabile la disposizione di cui all'articolo 33, comma 2, come sostiene l'ATO di Benevento, posto che il lasso temporale decorrente dal 31 dicembre 2022 (data di entrata in vigore del d.lgs. n. 201/2022) e il 30 marzo 2023 risulta ampiamente sufficiente per completare le consultazioni previste dall'articolo 5, comma 3, del TUSPP e gli adempimenti di cui all'articolo 17, comma 3, del d.lgs. n. 201/2022.

Si ritiene, pertanto, che la decisione dell'Ente d'Ambito di Benevento di partecipare direttamente alla società incaricata della gestione del servizio si ponga in violazione degli articoli 6, comma 2, e 33, comma 2, del d.lgs. n. 201/2022.

(ii) Sul requisito del controllo analogo

Le deliberazioni dell'ATO di Benevento appaiono anche carenti in merito alla sussistenza di uno dei requisiti previsti dalla normativa vigente per la forma di affidamento *in house*. Se, invero, la società risulta a totale partecipazione pubblica e deve realizzare oltre l'80% del suo fatturato nello svolgimento dei compiti affidati dall'ente socio (come prescritto dagli articoli 2, comma 1, lettera o) e 16 del TUSPP), il controllo analogo sulla medesima società risulta demandato ai rappresentanti di tre Comuni appartenenti all'ATO di Benevento, nominati dai medesimi Comuni, che dovrebbero esercitare i poteri in forma collettiva e coordinata mediante apposito Comitato di Controllo.

Non sono, tuttavia, specificate le modalità con cui i tre Comuni dovrebbero garantire l'esercizio del controllo analogo da parte dell'Ente d'Ambito che è, in realtà, l'unico titolare del capitale della

società *in house*, e, quindi, suo socio, e che dovrebbe esercitare un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della persona giuridica controllata (*ex* articolo 2, comma 1, lettera *c*), del TUSPP e articolo 5, comma 2, del d.lgs. 50/2016, anche "CCP").

È, infatti, stabilito, all'articolo 26, punto 5, dello Statuto della società, che tali Comuni eserciteranno i poteri di "direttiva e controllo, analogo a quello esercitato sui propri servizi interni, circa le modalità e condizioni di svolgimento dell'attività della Società, nonché circa la gestione della società" e che le modalità di scelta dei rappresentanti e di esercizio del controllo sono disciplinate e definite "in apposito Regolamento in conformità a quanto previsto dalla vigente normativa". Lo Statuto, pertanto, non garantisce attualmente che il controllo analogo sulla società venga esercitato nell'interesse dell'intero territorio di riferimento dell'ATO di Benevento, non impegnando i rappresentanti dei Comuni nominati a esercitare poteri di direttiva e controllo in rappresentanza e nell'interesse dell'Ente d'Ambito. Né sono stati ancora stabiliti i criteri e le modalità di scelta di tali rappresentanti e di effettivo esercizio del controllo.

Tale carenza rende non soddisfatto il requisito del controllo analogo, in violazione degli articoli 2, comma 1, lett. *c*), e 16, comma 1, del TUSPP, oltre che dell'articolo 5, commi 1 e 2, del CCP.

(iii) Sulla motivazione circa la forma di affidamento scelta, le ragioni del mancato ricorso al mercato e la durata dell'affidamento

Occorre rammentare che, ai sensi dell'articolo 5, commi 1 e 2, del TUSPP, a eccezione dei casi in cui la costituzione di una società avvenga in conformità a espresse previsioni legislative, l'atto deliberativo di costituzione di una società (e di acquisto di partecipazione) deve essere analiticamente motivato con riferimento a: *(i)* la necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali dell'amministrazione; *(ii)* le ragioni e le finalità della scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria; *(iii)* la scelta tra gestione diretta ed esternalizzata del servizio affidato; *(iv)* la compatibilità della scelta con i principi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa; *(v)* la compatibilità dell'intervento finanziario con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese.

Per la motivazione degli affidamenti a società *in house* di servizi pubblici locali di rilevanza economica è intervenuto anche il citato d.lgs. n. 201/2022, il quale prevede che, prima della procedura di affidamento, l'ente debba dare 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)³.

³ In particolare, devono essere illustrati, 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.

Nella documentazione trasmessa all'Autorità, l'ATO di Benevento, per gli obblighi di motivazione analitica di cui all'articolo 5 del TUSPP, rinvia alla relazione *ex* articolo 17, comma 2, del d.lgs. n. 201/2022 (anche "Relazione") e al Piano Economico e Finanziario, entrambi allegati.

La Relazione offre due ordini di ragioni a sostegno della scelta di non ricorrere al mercato. La prima si basa sul presupposto del minore onere economico per la collettività, dovuto alla considerazione che solo nell'*in house providing* è possibile non corrispondere un utile di mercato all'impresa che svolge il servizio.

Tale argomentazione a sostegno della scelta dell'*in house* appare fallace sotto molteplici profili. Innanzitutto, la necessità di garantire l'equilibrio economico-finanziario del contratto di servizio pubblico richiede la copertura di tutti i costi, inclusi quelli di capitale. Tale principio è valido a prescindere dalla modalità di affidamento. La mancata copertura dei costi di capitale sarebbe, infatti, non priva di conseguenze, anche a carico della collettività. A titolo di esempio, si consideri che, senza prevedere alcuna remunerazione per i capitali utilizzati, l'impresa sarebbe impossibilitata a rivolgersi al mercato dei capitali per reperire finanziamenti utili a realizzare gli investimenti, restando interamente dipendente da risorse pubbliche a fondo perduto.

In secondo luogo, ancorché la scelta di non remunerare il capitale può essere legittimamente assunta dall'ente affidante (le tariffe stabilite dall'Autorità di settore, ARERA, prevedono l'inclusione di tale elemento di costo, ma costituiscono delle soglie massime che non impediscono di fissare livelli inferiori, rinunciandovi espressamente), non sembrerebbe che tale scelta costituisca un vantaggio intrinseco dell'*in house*, quanto più una determinazione escludente rispetto alla possibilità di ricorrere a modalità di affidamento diverse, in quanto eventuali operatori privati non potrebbero permettersi di non remunerare il capitale.

In terzo luogo, la semplice comparazione tra il costo del servizio nelle tre modalità di affidamento tiene conto soltanto della differenza di costo dovuta alla (non) corresponsione dell'utile, ma trascura i risparmi conseguibili attraverso i ribassi derivanti dall'espletamento della procedura di gara. Dunque, i valori rappresentati, per quanto approssimativi, non raffigurano correttamente il confronto tra le tre opzioni, che potrebbe invece ben propendere verso la modalità con gara nel caso i ribassi più che compensassero l'eliminazione del costo del capitale in ipotesi di affidamento *in house*.

Infine, come ammesso nella Relazione stessa e giustificato in termini di "*marginie di manovra*", si rileva che un tasso di remunerazione del capitale - pari al 5% - è invece presente nei prospetti relativi al costo dei vari cespiti.

Venendo al secondo ordine di ragioni poste a sostegno della scelta della modalità *in house*, ovvero l'analisi S.W.O.T., si nota come la stessa non si presti a soddisfare gli obblighi di motivazione analitica e qualificata in quanto descrive in modo generico e non circostanziato le caratteristiche di ognuna delle tre modalità alternative di affidamento, giustificando aprioristicamente come superiore

Fino al 31 dicembre 2022 tali affidamenti dovevano avvenire in base ad apposita relazione dell'ente affidante *ex* articolo 34, comma 20, del d.l. n. 179/2012, che desse conto "[...] delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta". La norma è stata abrogata dall'articolo 37, comma 1, lettera h), del citato d.lgs. n. 201/2022 di riordino della disciplina dei servizi pubblici locali. Si ricorda, inoltre, che l'onere di motivazione rafforzata per gli affidamenti *in house* è previsto anche dall'articolo 192, comma 2, del d.lgs. 50/2016 - CCP (secondo cui le stazioni appaltanti devono dare conto delle ragioni del mancato ricorso al mercato, nonché dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta). Il nuovo Codice dei Contratti Pubblici di cui al d.lgs. 31 marzo 2023 n. 36, prevede ora, all'articolo 7, comma 3, che l'affidamento *in house* di servizi di interesse economico generale di livello locale è disciplinato dal d.lgs. n. 201/2022 di riordino della disciplina dei servizi pubblici locali.

l'in *house* basandosi per l'appunto sulle caratteristiche stesse dell'in *house*, senza riferimento concreto al caso in esame.

Si rileva, inoltre, la carenza o l'inadeguatezza della descrizione degli elementi economico-finanziari previsti dal d.lgs. n. 201/2022 a supportare l'eventuale convenienza economica dell'operazione rispetto al ricorso al mercato, in particolare: la valutazione sui risultati prevedibilmente attesi in relazione alle diverse alternative, come richiesto dall'articolo 14, comma 2, anche per le motivazioni appena esposte; l'entità, la dinamica e le ipotesi sottostanti a costi, ricavi, investimenti, capitale proprio investito, indebitamento, assetto economico-patrimoniale, in riferimento a quanto previsto dagli articoli 14, comma 4 e/o 17, comma 4; 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 di qualità, in relazione a quanto richiesto dall'articolo 17, comma 2.

Quanto alle ragioni della scelta di costituire una società a partecipazione pubblica anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria, di cui all'articolo 5, comma 1, del TUSPP (elementi fondamentali dell'equilibrio economico-finanziario come definito dall'articolo 3 lettera *fff*) del CCP), si evidenzia la totale assenza degli indicatori generalmente utilizzati a tali fini⁴. Va poi sottolineato che né nella Relazione, né nelle deliberazioni trasmesse, sono state chiarite le ragioni per le quali l'ATO di Benevento abbia deciso di costituire una nuova società *in house*, sprovvista di risorse, strutture, competenze e *know-how* necessari per l'immediato svolgimento dell'attività affidata (preferendola rispetto ad altre società già operative). Né sono state fornite indicazioni circa il soggetto e le modalità di affidamento del servizio fino al 2026, data a partire dalla quale si ipotizza la piena operatività della società *in house*.

Da ultimo, si nota come, in relazione a quanto prescritto dall'articolo 19, comma 1, del d.lgs. n. 201/2022, non è stata fornita alcuna evidenza in merito al fatto che la durata dell'affidamento, fino al 2038, sia stabilita in misura proporzionata all'entità degli investimenti e al periodo necessario ad ammortizzare gli stessi, mancando, tra l'altro, informazioni puntuali circa le tempistiche di attuazione degli investimenti.

Le deliberazioni trasmesse risultano pertanto violare l'articolo 5, commi 1 e 2, del TUSPP e gli articoli 14, 17 e 19, comma 1, del d.lgs. n. 201/2022.

In conclusione, le deliberazioni dell'ATO di Benevento citate in premessa, aventi a oggetto la costituzione di una società *in house* alla quale affidare il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani nel territorio di riferimento, risultano illegittime per i seguenti motivi:

- (i) per la stessa decisione dell'Ente d'Ambito di partecipare al capitale sociale del soggetto incaricato della gestione di un servizio pubblico locale a rete, in violazione degli articoli 6, comma 2, e 33, comma 2, del d.lgs. n. 201/2022;
- (ii) per l'insussistenza di tutti gli elementi necessari per ritenere soddisfatto il requisito del controllo analogo sulla società *in house*, in violazione degli articoli 2, comma 1, lettera *c*) e 16 del TUSPP, oltre che dell'articolo 5, commi 1 e 2, del CCP;
- (iii) per la significativa carenza di motivazione analitica circa la forma di affidamento scelta, le ragioni del mancato ricorso al mercato e la durata dell'affidamento, in violazione dell'articolo 5, commi 1 e 2, del TUSPP e degli articoli 14, 17 e 19, comma 1, del d.lgs. n. 201/2022.

⁴ Tra questi elementi rilevano, per la convenienza economica, il Valore Attuale Netto (VAN) del contratto e il relativo Tasso Interno di Rendimento (TIR).

L'Autorità ritiene che tutte 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 essere posti nelle condizioni di poter partecipare a una procedura competitiva finalizzata all'ingresso nel mercato di riferimento. Del resto, sia le disposizioni dettate dal TUSPP sia la recente disciplina introdotta dal d.lgs. n. 201/2022 si pongono come obiettivo, tra gli altri, la *tutela* e la *promozione* della concorrenza (cfr. articolo 1, comma 2, del TUSPP e articolo 1, comma 3, del d.lgs. n. 201/2022).

Ai sensi dell'articolo 21-*bis*, comma 2, della legge n. 287/1990, l'ATO di Benevento 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 al mancato adeguamento dell'Ente d'Ambito dell'ATO Rifiuti di Benevento al parere motivato espresso dall'Autorità ex articolo 21-bis della legge n. 287/1990, avente ad oggetto le Deliberazioni del Consiglio d'Ambito n. 8 del 24.03.2023, n. 9 del 24.03.2023 e n. 10 del 27.3.2023

L'Autorità, il 2 maggio 2023, ha deliberato di rendere un parere motivato, ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge n. 287/1990, sulle Deliberazioni del Consiglio d'Ambito dell'Ambito Territoriale Ottimale di Benevento n. 8 del 24.03.2023, n. 9 del 24.03.2023 e n. 10 del 27.3.2023, aventi ad oggetto la costituzione da parte dell'Ente d'Ambito di una società interamente partecipata, alla quale affidare *in house* il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani nel territorio relativo a 78 Comuni della Provincia di Benevento e un Comune della Provincia di Avellino.

L'Autorità ha infatti ritenuto che tali deliberazioni siano illegittime per i seguenti motivi: (i) per la decisione dell'Ente d'Ambito di partecipare al capitale sociale del soggetto incaricato della gestione di un servizio pubblico locale a rete, in violazione degli articoli 6, comma 2, e 33, comma 2, del d.lgs. n. 201/2022; (ii) per l'insussistenza di tutti gli elementi necessari per ritenere soddisfatto il requisito del controllo analogo sulla società *in house*, in violazione degli articoli 2, comma 1, lett. c), e 16 del d.lgs. n. 175/2016, oltre che dell'articolo 5, commi 1 e 2, del d.lgs. n. 50/2016; (iii) per la significativa carenza di motivazione analitica circa la forma di affidamento scelta, le ragioni del mancato ricorso al mercato e la durata dell'affidamento, in violazione dell'articolo 5, commi 1 e 2, del d.lgs. n. 175/2016 e degli articoli 14, 17 e 19, comma 1, del d.lgs. n. 201/2022.

In data 7 luglio 2023, l'Ente d'Ambito, in riscontro al parere motivato, ha comunicato che il Consiglio d'Ambito, considerata la rilevanza della fattispecie oggetto di valutazione, ritiene necessario procedere a ponderati ed accurati approfondimenti prima di assumere definitive determinazioni. Ciò anche alla luce del disegno di legge regionale recante "*Modifiche alla legge*

regionale 26 maggio 2016, n. 14 (Norme di attuazione della disciplina europea e nazionale in materia di rifiuti e dell'economia circolare)", attualmente in discussione presso la VII Commissione Permanente Ambiente - Energia - Protezione Civile della Regione Campania, il quale si pone come obiettivo primario proprio l'adeguamento della disciplina regionale sul ciclo integrato dei rifiuti alla disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, intervenuta con il d.lgs. n. 201/2022. Il Consiglio d'Ambito non intende comunque assumere determinazioni che siano in contrasto con quanto evidenziato dall'Autorità nel parere in esame.

L'Autorità ha ritenuto che le informazioni fornite dall'Ente d'Ambito non siano sufficienti a far venire meno le violazioni riscontrate nel proprio parere motivato, trattandosi di mere dichiarazioni di volontà e riferendosi a un disegno di legge ancora in fase di discussione presso la competente Commissione regionale.

Pertanto, preso atto del mancato adeguamento dell'Ente d'Ambito al parere motivato del 2 maggio 2023, trasmesso in data 9 maggio 2023, l'Autorità ha deliberato, nella riunione del 18 luglio 2023, di proporre ricorso al TAR Campania contro le Determinazioni in oggetto.

*Autorità garante
della concorrenza e del mercato*

Bollettino Settimanale
Anno XXXIII- N. 33 - 2023

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

Angela D'Auria, Valerio Ruocco, Manuela Villani
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
Direzione gestione documentale, protocollo e servizi
statistici
Piazza Giuseppe Verdi, 6/a - 00198 Roma
Tel.: 06-858211 Fax: 06-85821256

Web: <https://www.agcm.it>

Realizzazione grafica

Area Strategic Design
