

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1742 - COMUNE DI ARIANO IRPINO (AV) - SUB-AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI GESTIONE RIFIUTI

Roma, 29 marzo 2021

Comune di Ariano Irpino
Irpinia Ambiente S.p.A.
Provincia di Avellino

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella riunione del 23 marzo 2021, ha ritenuto di svolgere le seguenti osservazioni, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/1990, in relazione alla compatibilità con la normativa in materia di concorrenza della procedura seguita dalla società *in house* Irpiniambiente S.p.A. (di seguito Irpiniambiente) per il sub-affidamento del servizio di raccolta rifiuti e spazzamento delle strade nel Comune di Ariano Irpino alla società De Vizia Transfer S.p.A..

Irpiniambiente è una società *in house* della Provincia di Avellino che la controlla integralmente¹. È stata costituita ai sensi dell'art. 11 del D.L. 30 dicembre 2009, n. 195 (convertito con legge 26 febbraio 2010 n. 26) che contiene norme speciali per la gestione dei rifiuti nella Regione Campania, attribuendo alle Province compiti relativi alla programmazione in materia di gestione integrata dei rifiuti, nonché la competenza a costituire società che possono subentrare nelle gestioni in essere relative all'attività di raccolta, trasporto, trattamento, recupero e smaltimento dei rifiuti in ambito provinciale².

Irpiniambiente, quindi, dal 2010 è subentrata nelle gestioni della raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti che, in precedenza, i Comuni del territorio provinciale avevano affidato ad altri operatori. Il subentro ha riguardato anche il Comune di Ariano Irpino che ha affidato la gestione a

¹ La Provincia di Avellino ha costituito la società Irpiniambiente a fine 2009 e le ha affidato il servizio relativo alla gestione del ciclo integrato dei rifiuti che interessa l'intero territorio provinciale. L'affidamento è regolato con contratto di servizio stipulato in data 2 dicembre 2010 ai sensi dell'art. 203 del d.lgs. n. 152/2006 (Codice dell'ambiente).

² Tale sistema sarà, poi, superato con l'entrata in funzione degli Enti di Governo degli Ambiti Ottimali previsti dalla successiva legislazione della Regione Campania (L. R. 24 gennaio 2014 n. 5 *Riordino del servizio di gestione rifiuti urbani e assimilati in Campania*, L.R. 4 aprile 2016 n. 6 *Prime misure per la razionalizzazione della spesa e il rilancio dell'economia campana - Legge collegata alla legge regionale di stabilità per l'anno 2016* e L.R. 26 maggio 2016 n. 14 *Norme di attuazione della disciplina europea e nazionale in materia di rifiuti e dell'economia circolare*).

Irpiniambiente a partire da febbraio 2019, con esclusione dell'attività relativa allo spazzamento delle strade che ha continuato ad essere affidato alla società De Vizia Transfer S.p.a. (di seguito, De Vizia Transfer). Nell'ottobre del 2020, il Comune di Ariano Irpino ha affidato anche lo spazzamento delle strade a Irpiniambiente.

Successivamente, con decorrenza 1° dicembre 2020, Irpiniambiente ha subaffidato in via diretta alla stessa De Vizia Transfer alcune attività relative alla gestione del ciclo dei rifiuti che interessavano il territorio del Comune di Ariano Irpino, in particolare, il servizio di raccolta, trasporto e conferimento dei rifiuti urbani e assimilati, raccolta differenziata porta a porta, servizio di spazzamento stradale ed altri servizi accessori.

L'Autorità ritiene che il suddetto sub-affidamento non possa essere considerato legittimo alla luce dei principi concorrenziali e del quadro normativo applicabile. Infatti, l'obbligo di seguire procedure ad evidenza pubblica per l'affidamento di servizi a terzi da parte di un concessionario *in house* discende dalla qualifica soggettiva di quest'ultimo. Al riguardo si fa presente che il D. lgs. n. 175/2016, all'art. 16 (*Società in house*), ultimo comma, a proposito delle società affidatarie *in house* prevede espressamente: *“Le 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 [...]”*³.

In via generale si osserva che Irpiniambiente, in qualità di società *in house*, rientra nel novero delle amministrazioni aggiudicatrici, tra i c.d. *organismi di diritto pubblico*, ai sensi del Codice dei contratti pubblici (D. lgs. n. 50/2016). Tali amministrazioni, ove intendano affidare a soggetti terzi contratti di appalto per l'acquisizione di lavori, servizi o forniture, sono tenuti ad espletare procedure a evidenza pubblica in applicazione del Codice. Irpiniambiente, infatti, detiene tutti i requisiti previsti per qualificare un ente come organismo di diritto pubblico⁴: a) ha personalità giuridica; b) è controllata integralmente da un ente pubblico (nella specie, la Provincia di Avellino) e c) è stata specificamente costituita al fine di svolgere un servizio d'interesse generale sulla base di una previsione legislativa *ad hoc* (v. l'art. 11, co. 2, del D.L. n. 195 /2009), indice che la stessa non persegue fini di carattere commerciale ed industriale.

Pertanto, nel caso in esame, l'affidamento delle attività di spazzamento strade e di raccolta dei rifiuti nel Comune di Ariano Irpino a una società terza, che si configura come appalto di servizi, in quanto avente ad oggetto l'espletamento del relativo servizio dietro pagamento di un corrispettivo, avrebbe

³ In tal senso anche, da ultimo, la sentenza del TAR Veneto n. 1186/2019 : *“[...] in termini generali, va osservato, quanto alla questione del regime giuridico degli affidamenti disposti dalla società in house, che prima della recente “testunificazione” del diritto delle società a partecipazione pubblica (decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175) la giurisprudenza era giunta alla conclusione secondo la quale le società in house - configurabili in termini sostanziali come organo dell'amministrazione controllante - sono tenute “ad osservare, per i propri affidamenti “a valle”, i principi e le norme dell'evidenza pubblica” (cfr. Cons. Stato, Sezione V, sentenza del 30 aprile 2009, n. 2765). Sul piano normativo, inoltre, l'art. 16, ultimo comma, del citato decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, come modificato dal decreto legislativo 16 giugno 2017, n. 100, stabilisce che le società in house sono tenute all'acquisto di lavori, beni e servizi secondo la disciplina di cui al D. Lgs. n. 50 del 2016 e che resta fermo quanto previsto dagli artt. 5 e 192 del medesimo D.Lgs. n. 50 del 2016.*

⁴ Art. 3, comma 1, del D. lgs. n. 50/2016: *“d) «organismi di diritto pubblico», qualsiasi organismo, anche in forma societaria, il cui elenco non tassativo è contenuto nell'allegato IV:*

1) istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale;
2) dotato di personalità giuridica;
3) la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico oppure la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico”.

dovuto essere assoggettato all'indizione di procedure ad evidenza pubblica previste nel Codice dei contratti pubblici per la selezione del fornitore, non potendo, viceversa, essere affidato in via diretta. L'Autorità, nel rendere in questo senso il parere richiesto dal Comune di Ariano Irpino intende pertanto sottolineare che l'affidamento in questione non trova giustificazione alla luce delle norme del Codice dei contratti pubblici e del Testo Unico sulle società a partecipazione pubblica che impongono lo svolgimento di procedure competitive per l'affidamento del servizio.

L'Autorità auspica, quindi, che la società Irpiniambiente provveda all'espletamento di procedure ad evidenza pubblica per l'affidamento del servizio in esame.

Il presente parere sarà pubblicato sul Bollettino di cui all'articolo 26 della legge n. 287/1990. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'Autorità entro trenta giorni dal ricevimento del presente parere, precisandone i motivi.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli
