

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1533 – ATERSIR – BANDI DI GARA PER L'AFFIDAMENTO DELLA GESTIONE INTEGRATA DEL SERVIZIO DI IGIENE URBANA

Roma, 4 luglio 2018

Regione Emilia Romagna
Atersir – Agenzia Territoriale dell'Emilia
Romagna per i servizi idrici ed i rifiuti

L'Autorità garante della Concorrenza e del mercato, nell'adunanza del 20 giugno 2018 – a seguito di una segnalazione concernente alcuni possibili problemi concorrenziali insiti nei bandi di gara indetti da Atersir, aventi ad oggetto l'affidamento “*della gestione integrata del servizio di igiene urbana*” nelle province di Parma, Piacenza e Ravenna-Cesena - ha inteso svolgere le seguenti considerazioni nell'esercizio dei poteri di cui all'art. 22 della legge n. 287 del 10 ottobre 1990.

In via generale, l'Autorità prende positivamente atto della circostanza che l'ente in indirizzo, conformemente alle osservazioni espresse in un precedente parere reso dalla stessa Autorità in data 15 giugno 2017 – relativo alla necessità di evitare il perpetuarsi di regimi di proroga *de facto* delle convenzioni precedenti in capo agli storici affidatari degli stessi (Hera ed Iren) in quanto circostanza suscettibile di determinare un grave pregiudizio per il corretto dispiegarsi di dinamiche concorrenziali nella gestione dei servizi in esame¹- si sia determinato a bandire gare ad evidenza pubblica per la gestione dei servizi di igiene urbana nei territori di cui trattasi.

Tanto premesso, l'Autorità ritiene tuttavia che alcune delle previsioni dei bandi richiamati siano però in evidente contrasto con la normativa a tutela della concorrenza e con il tradizionale orientamento espresso dall'Autorità, tra l'altro anche nell'Indagine Conoscitiva IC49, avente ad oggetto il “*Mercato della gestione dei rifiuti solidi urbani*” chiusa con provvedimento del 21 gennaio 2016.

¹ Cfr., AS1398, recante “Regione Emilia Romagna – Modalità di affidamento del servizio di gestione dei rifiuti”, inviato in data 15 giugno 2017 alla Regione e ad Atersir. In tal senso, l'Autorità aveva auspicato un rapido affidamento dei servizi di gestione dei rifiuti urbani in Emilia Romagna, per un periodo di tempo ragionevole e comunque strettamente parametrato alle reali esigenze di recupero di eventuali nuovi investimenti, mediante l'espletamento di procedure ad evidenza pubblica aperte al maggior numero di soggetti possibile e nel rispetto dei principi concorrenziali della normativa nazionale e comunitaria.

Ci si riferisce, nello specifico, alle previsioni relative alla durata degli affidamenti in considerazione delle caratteristiche dei servizi richiesti, nonché a quelle disciplinanti l'ampiezza dei bacini che, soprattutto ove lette congiuntamente, appaiono idonee a limitare significativamente la partecipazione alle gare da parte di medie e piccole imprese, sia pure in ATI, a vantaggio degli storici operatori di mercato.

Quanto al profilo della durata dell'affidamento del servizio, giova osservare che nell'IC49 il Collegio ha rimarcato la necessità che la durata degli affidamenti sia limitata e in ogni caso proporzionata ai tempi di recupero degli investimenti, al fine di impedire il consolidarsi di posizioni di rendita. A fronte di tale raccomandazione, e in considerazione del tipo di attività effettivamente oggetto delle aggiudicazioni, la durata dell'affidamento prevista nei bandi - fissata in 15 anni - risulta palesemente sproporzionata e non in linea con l'orientamento costante dell'Autorità.

Infatti, le prestazioni richieste al concessionario nei bandi oggetto di segnalazione riguardano, nella sostanza, il complesso dei servizi di igiene urbana, vale a dire principalmente la raccolta di rifiuti urbani. Si tratta, quindi, di attività il cui svolgimento richiede investimenti contenuti, legati soprattutto ai veicoli che effettuano la raccolta e il cui tempo di ammortamento è sicuramente inferiore rispetto a quello necessario a recuperare investimenti, ad esempio di natura impiantistica. I predetti bandi, infatti, pur includendo nell'oggetto di affidamento le attività di avvio a recupero e avvio a smaltimento, non ricomprendono - correttamente, sotto il profilo concorrenziale - né le attività di recupero né quelle di smaltimento, che come noto, possono essere svolte in regime di mercato. Né nel perimetro dell'affidamento, d'altra parte, potrebbero ritenersi ricomprese "*attività di avvio al recupero*" che possano eccedere il mero servizio di trasporto e conferimento agli impianti, malgrado nei bandi tali attività siano qualificate come "*tutte le operazioni ed i trattamenti preliminari al riciclo*". Sul punto si osserva infatti che, secondo il dettato normativo vigente - segnatamente l'art. 183, comma 1, lettera s) del TUA - le attività di preparazione prima del recupero o dello smaltimento, quali sembrano essere quelle definite dall'Amministrazione appaltante, rientrano nella nozione di "trattamento" che ricomprende servizi tradizionalmente considerati attività a mercato, e in merito ai quali una eventuale estensione della privativa comunale determinerebbe quindi una ingiustificata restrizione concorrenziale.²

Per questi motivi, la durata dell'affidamento - fissata nei bandi in 15 anni - risulta palesemente sproporzionata e non in linea con l'orientamento costante dell'Autorità, la quale nella predetta indagine IC49 ha rappresentato che per affidamenti che hanno ad oggetto le attività a monte del sistema di gestione dei rifiuti, la durata ottimale degli affidamenti della gestione RSU non debba superare il quinquennio.

Un ulteriore elemento dei bandi suscettibile di essere portato all'attenzione degli enti in indirizzo riguarda l'eccessiva ampiezza dei bacini di affidamento ivi previsti e dei requisiti economico finanziari e tecnico organizzativi richiesti.

² Sullo stesso argomento l'Autorità ha avuto d'altra parte già occasione di pronunciarsi recentemente, indicando con la segnalazione AS1432 recante "Regione Emilia Romagna - Gestione dei Rifiuti urbani" del 6 settembre 2017, inviata alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per gli Affari Regionali, la restrittività concorrenziale di alcune modifiche alla norma regionale n. 16/2015 apportate dalla Legge Emilia Romagna n. 16 del 18 luglio 2017, che avrebbero consentito un illegittimo ampliamento della privativa.

In proposito, pur nella consapevolezza che, in linea generale, l'ampiezza dei bacini di gara e i requisiti di partecipazione richiesti costituiscono scelte discrezionali dell'Amministrazione appaltante, verosimilmente rispondenti a criteri di efficienza, l'Autorità osserva che nel caso di specie il combinato disposto di una durata eccessivamente lunga e non giustificata degli affidamenti, unitamente alla previsione di bacini di gara particolarmente grandi (il solo bacino di Ravenna-Cesena racchiude circa 600.000 abitanti), rischia nei fatti di contrastare con il consolidato orientamento giurisprudenziale in merito alla necessità/opportunità che le gare siano disegnate in maniera da garantire un'ampia partecipazione di operatori potenzialmente interessati, al fine di evitare *“ingiustificate restrizioni alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione di servizi, di cui agli articoli 49 e 56 TFUE”* nonché di essere *“in contrasto con i principi di non discriminazione, parità di trattamento e proporzionalità che governano l'affidamento dei contratti pubblici”*.

In questo senso, pertanto, soprattutto al fine di garantire la possibilità di partecipare alla gara anche a piccole e medie imprese in ATI, l'Autorità suggerisce alla Regione e alla stazione appaltante, oltre che di ridurre la durata degli affidamenti per le motivazioni che precedono, anche di ridurre l'ampiezza dei bacini. E ciò al fine di evitare la pre-costituzione di atti di gara idonei a privilegiare gli storici *incumbent* di mercato, precedenti affidatari dei servizi.

L'Autorità invita codesta Amministrazione e codesta Agenzia a comunicare entro 45 giorni le iniziative che intenderà intraprendere per assicurare le corrette dinamiche concorrenziali alla luce di quanto rappresentato.

Il presente parere sarà pubblicato sul bollettino di cui all'art. 26 della legge n. 287/90.

f.f. IL PRESIDENTE

Gabriella Muscolo
