

L'Autorità aveva altresì osservato come la normativa in questione, fra le altre cose, non prevedesse sanzioni in caso di violazione del limite imposto, e che l'indicazione del termine di cinque anni non fosse accompagnato da nessuna successiva verifica di permanenza delle condizioni che ne avevano giustificato l'introduzione.

A distanza di oltre cinque anni dalla propria precedente segnalazione, l'Autorità ha osservato che la violazione delle norme di cui al d.PCM citato in relazione alla titolarità del capitale sociale di Edipower aveva determinato un consolidamento della posizione di alcuni operatori nel mercato italiano della generazione elettrica, con ciò creandosi distorsioni della concorrenza in suddetto mercato, in quanto i soggetti controllati da enti pubblici che avevano rispettato tale limite avevano dovuto perseguire politiche di espansione fondate esclusivamente sulla crescita interna, con effetti pregiudizievoli sugli assetti di mercato esistenti e futuri. L'Autorità ha, altresì, auspicato che non venissero più posti limiti alla partecipazione al capitale sociale di imprese industriali.

DISCIPLINA DEI SISTEMI DI DISTRIBUZIONE CHIUSI

Nel dicembre 2011, l'Autorità ha trasmesso, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, ai Presidenti della Camera e del Senato, al Presidente del Consiglio, al Ministro dell'Industria e al Presidente della X^o Commissione (Industria, commercio e turismo) del Senato alcune osservazioni in merito alle possibili distorsioni della concorrenza derivanti dalla disciplina dei sistemi di distribuzione chiusi.

L'Autorità ha rilevato l'esistenza di due tipi di reti di distribuzione dell'energia elettrica: le reti con obbligo di connessione di terzi – le c.d. reti pubbliche di distribuzione, esercite in concessione da soggetti sottoposti alla regolamentazione dell'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas – e le reti senza obbligo di connessione di terzi, di proprietà privata degli operatori che le hanno costruite per distribuire l'energia prodotta da specifici impianti a specifici punti di consumo – le c.d. reti private o “sistemi di distribuzione chiusi”, che pure mantengono, in genere, un punto di connessione con la rete di distribuzione pubblica. L'ordinamento nazionale ha distinto le reti private esistenti o già autorizzate al momento dell'entrata in vigore della legge n. 99/09, denominandole “reti interne di utenza” (RIU), da quelle che sarebbero state costruite successivamente (le “altre reti private”). L'articolo 33, della legge n. 99/09 ha stabilito un regime di favore per i corrispettivi tariffari di trasmissione e di distribuzione che devono essere corrisposti dagli utenti delle reti private già esistenti al momento della norma (RIU) purché tali reti siano ricomprese in aree insistenti sul territorio di non più di tre comuni adiacenti, ovvero di non più di tre province adiacenti nel solo caso in cui le unità di produzione siano alimentate da fonti rinnovabili. In particolare, ai sensi del comma 6 del citato art. 33, solo per tali reti i predetti corrispettivi devono essere applicati unicamente all'energia che è effettivamente prelevata dai punti di interconnessione con le reti pubbliche. Per tutte le “altre reti private”, invece, i

corrispettivi di distribuzione sono parametrati all'intero consumo di energia elettrica degli utenti connessi.

Questo differente trattamento delle “altre reti private”, vale a dire delle reti costruite dopo l'entrata in vigore della legge, è apparso privo di giustificazioni di carattere tecnico ed è stato valutato dall'Autorità suscettibile di creare delle distorsioni nella concorrenza tra differenti assetti organizzativi della produzione, trasmissione e distribuzione dell'energia elettrica e tra differenti tecnologie di generazione. Inoltre, tale penalizzazione poteva indurre distorsioni nello sviluppo della produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile e in cogenerazione ad alto rendimento.

L'Autorità ha anche rilevato che lo sviluppo dei sistemi di distribuzione chiusi – in particolare basati su tecnologie di generazione che riducono l'emissione di gas inquinanti - costituiva un'alternativa al modello dominante di organizzazione del sistema elettrico, basato sulla centralizzazione della generazione di energia elettrica in impianti di grandi dimensioni alimentati a fonti fossili e sulla trasmissione e distribuzione attraverso reti “pubbliche” dell'elettricità alle unità di consumo. Secondo l'Autorità, le scelte di fondo riguardo al modello di organizzazione del sistema elettrico dovevano essere prese all'interno della strategia energetica nazionale, chiamato a disegnare un quadro coerente all'interno del quale il processo concorrenziale possa individuare il *mix* di tecnologie e soluzioni impiantistiche più adeguato, piuttosto che essere determinate da norme slegate da un progetto generale, quale quella oggetto di segnalazione.

Infine, l'Autorità ha ritenuto che la normativa esistente potesse essere restrittiva dello sviluppo delle reti private anche sotto il profilo della loro estensione geografica e ha quindi auspicato la generalizzazione del limite di estensione a tre province contigue, attualmente riferito ai soli impianti alimentati a fonte rinnovabile.

Gas naturale

PROVINCIA DI LUCCA – SERVIZIO DI VERIFICA DEGLI IMPIANTI TERMICI

Nel marzo 2011, l'Autorità, a seguito del ricevimento della relativa richiesta, ha trasmesso un parere ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/1990 alla Provincia di Lucca in relazione alla qualifica da attribuire al servizio di verifica degli impianti termici (di cui alla legge n. 10/91 e al d.P.R. n. 412/93).

Considerate le caratteristiche del servizio in questione e le disposizioni di legge che imponevano al Comune e alla Provincia di procedere alla verifica della funzionalità degli impianti termici, l'Autorità ha ritenuto che si trattasse di un'attività riconducibile alla produzione di beni e servizi da erogare per lo svolgimento di funzioni amministrative di natura pubblicistica, di cui resta titolare l'ente di riferimento e con cui lo stesso ente provvede al perseguimento dei propri fini istituzionali. Tale attività è distinta dalla gestione dei servizi pubblici locali, che mirano invece a soddisfare direttamente e in via immediata bisogni essenziali di una platea indifferenziata di utenti e le cui prestazioni possono essere da chiunque richieste.

In considerazione di ciò, l'Autorità ha ritenuto che il servizio di verifica degli impianti termici di cui alla legge n. 10/91 e al d.P.R. n. 412/93 fosse riconducibile alla categoria dei servizi strumentali e non alla categoria dei servizi pubblici locali a rilevanza economica.

COMUNE DI MONTEU DA PO (TO) — SERVIZIO DI DISTRIBUZIONE DEL GAS NATURALE

Nell'aprile 2011, il Comune di Monteu da Po (TO) ha chiesto un parere all'Autorità in merito alla legittimità della comunicazione con cui la società Metanprogetti Service Srl sollecitava l'ente locale a pubblicare il bando di gara prima dell'emanazione del decreto ministeriale 19 gennaio 2011 “*Determinazione degli ambiti territoriali nel settore della distribuzione del gas*” al fine di evitare di rientrare nel blocco delle gare di cui all'articolo 3, comma 3 del decreto stesso.

L'Autorità ha osservato che allo stato la questione sollevata non aveva più ragion d'essere in quanto, se prima dell'emanazione del citato decreto la scelta di indire o meno la gara su base comunale era rimessa alla decisione autonoma dell'ente locale, con la nuova normativa, entrata in vigore il 1° aprile, era previsto che le gare si svolgessero sulla base degli ambiti territoriali minimi.

L'Autorità ha inoltre sottolineato di valutare positivamente sotto il profilo concorrenziale la nuova normativa poiché essa poteva consentire una maggiore efficienza delle gestioni rispetto al passato.

COMUNE DI TRIUGGIO (MB) — SERVIZIO DI DISTRIBUZIONE DEL GAS NATURALE

Nell'aprile 2011, l'Autorità ha reso un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge 287/1990, al Comune di Triuggio, in merito alla legittimità per i Comuni di bandire le gare su base comunale, a seguito dell'entrata in vigore del Decreto 19 gennaio 2011 “*Determinazione degli ambiti territoriali nel settore della distribuzione del gas*”, avvenuta il 1° aprile 2011.

Al riguardo, l'Autorità ha sottolineato che non rientrava tra i suoi compiti quello di fornire un'interpretazione autentica delle norme vigenti. Conseguentemente, essa non poteva esprimersi sulla legittimità di un comportamento tenuto da un ente locale, trattandosi di materia sulla quale può esprimersi solo il giudice amministrativo.

Pertanto, sotto un profilo specificamente concorrenziale, l'Autorità ha sottolineato di aver valutato con favore le disposizioni del richiamato decreto poiché potevano consentire una maggiore efficienza delle gestioni rispetto a quelle svolte fino a quel momento.

REALIZZAZIONE IMPIANTO DI RIGASSIFICAZIONE DI GNL NEL PORTO DI BRINDISI

Nel maggio 2011, l'Autorità ha trasmesso una segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, al Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, al Ministro per i Beni e le Attività Culturali, alla Commissione Tecnica di Verifica dell'Impatto Ambientale VIA/VAS e al Ministro dello Sviluppo Economico, in merito al possibile carattere

distorsivo della concorrenza di alcune prescrizioni contenute nel decreto 1° luglio 2010, n. 366 (di seguito, decreto VIA), emanato dal suddetto Ministero dell'Ambiente, di concerto con il Ministro per i Beni e le Attività Culturali, in relazione all'istanza di compatibilità ambientale presentata, ai sensi dell'articolo 26 del d.lgs. 152/2006, dalla società Brindisi LNG Spa per la realizzazione di un impianto di rigassificazione di Gnl nel porto di Brindisi. In particolare, le due prescrizioni segnalate richiedevano che: a) *“in considerazione delle forti emissioni degli impianti industriali presenti nell'area, anche a titolo di compensazione ambientale, il GNL importato sia limitato alla Miscela Leggera [...]”* (prescrizione A.1); b) *“anche al fine di garantire la continuità di fornitura di un prodotto di alta qualità che potrebbe contribuire alla riduzione delle emissioni in atmosfera ed al miglioramento della qualità dell'aria, a meno di condizioni di natura specificamente tecnica o di emergenza, il conferimento del GNL rigassificato dovrà avvenire a flusso costante”* (prescrizione A.4.1)

L'Autorità ha rilevato che le tali previsioni, imposte alla sola società Brindisi LNG, erano idonee a incidere significativamente sulle potenzialità di funzionamento dell'impianto e sull'impatto che l'entrata in esercizio di tale impianto poteva esercitare sul livello di concorrenzialità nel settore del gas.

In primo luogo, l'Autorità ha ritenuto che la prescrizione A.1, vincolando gli utilizzatori del nuovo terminale a importare Gnl del solo tipo di miscela leggera, riducesse il potenziale di diversificazione delle fonti di approvvigionamento di Gnl, con l'effetto di non stimolare una maggiore concorrenza tra i fornitori internazionali della materia prima i quali, invece, dispongono di un notevole potere contrattuale.

In secondo luogo, l'Autorità ha ritenuto che la prescrizione A.4.1, richiedendo l'ammissione in rete in forma continua del gas naturale ottenuto dalla rigassificazione del Gnl, limitasse la flessibilità dell'operatività del terminale, ovvero la possibilità per gli utenti di variare le proprie importazioni di gas nel tempo, incidendo negativamente sulla loro possibilità di competere con l'operatore incumbent ENI nei mercati a valle della vendita del gas. Inoltre, tale limitazione non consentiva l'utilizzo del terminale di rigassificazione come risorsa per il bilanciamento del gas a livello giornaliero. L'applicazione di tali prescrizioni al solo terminale di Brindisi LNG, infine, determinava una considerevole distorsione nelle condizioni di offerta del servizio di rigassificazione tra tale terminale e gli altri impianti di rigassificazione, sia già esistenti che in fase di progettazione. In considerazioni di ciò, l'Autorità ha auspicato una revisione del decreto VIA in conformità ai principi posti a tutela della concorrenza.

Servizi idrici e gestione dei rifiuti

Servizi idrici

AFFIDAMENTO IN HOUSE DELLA GESTIONE DEL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO

Nel gennaio 2011, l'Autorità ha formulato, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, un parere indirizzato al Presidente dell'ATO della Provincia di Milano, concernente le modalità applicative del regime transitorio previsto dall'articolo 23-bis, comma 8, del decreto-

legge n. 112/2008, convertito nella n. 133/2008, in materia di affidamento in house della gestione del servizio idrico integrato nell'ATO della Provincia di Milano.

Il comma 8 dell'articolo 23-*bis* della citata legge disciplinava il regime transitorio degli affidamenti non conformi alle modalità di affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica previste dallo stesso articolo, e individuava alcuni casi di decadenza automatica delle gestioni affidate in deroga ai principi dell'evidenza pubblica.

Preliminarmente, l'Autorità ha richiamato integralmente il contenuto della segnalazione AS512 del 26 marzo 2009 avente a oggetto la legge della Regione Lombardia n. 26/2003. In quella occasione, l'Autorità aveva sottolineato come la separazione della gestione della rete dall'erogazione del servizio potesse essere considerata positivamente dal punto di vista concorrenziale soltanto nei casi in cui essa si poneva come misura di carattere strumentale rispetto alla liberalizzazione dell'attività di vendita dei servizi a valle. La gestione dei servizi idrici non sembrava tuttavia permettere il conseguimento di tali benefici. L'Autorità aveva osservato che il modello lombardo sembrava preludere alla duplicazione delle posizioni di monopolio, nella gestione della rete e nell'erogazione del servizio, venendo meno in tal modo ogni possibilità di beneficio per il consumatore degli eventuali guadagni di efficienza riconducibili a una gestione verticalmente integrata secondo il modello previsto dal decreto legislativo n. 152/2006 (c.d. testo unico Ambientale).

L'Autorità ha ricordato peraltro che proprio su tale punto la richiamata legge regionale era stata dichiarata incostituzionale con la sentenza n. 142/2010 per contrasto con l'art. 117 Cost., in materia di tutela della concorrenza e di tutela ambientale.

In considerazione di ciò, l'Autorità ha ribadito innanzitutto come non fosse giustificabile che - in assenza di una nuova disciplina regionale sostitutiva della richiamata legge regionale n. 26/2003 - l'ATO Milano continuasse ad avvalersi, per la gestione del servizio idrico integrato, di un modello fondato sulla separazione tra gestione della rete e gestione del servizio. Tale circostanza, peraltro aggravata dal fatto che le società incaricate della gestione della rete risultavano detenere significative quote di partecipazione nelle società affidatarie della gestione del servizio, è apparsa contrastare *ex se* con i presunti benefici derivanti da una gestione separata della rete dal servizio.

Quanto al merito del quesito posto circa il regime transitorio applicabile alla società in house di gestione del servizio idrico integrato, l'Autorità ha ritenuto applicabile alla situazione descritta la disciplina di cui alla lettera a) del comma 8 dell'articolo 23-*bis*, posto che non vi era dubbio sul fatto che l'atto di affidamento della gestione del servizio idrico integrato risalisse a una data antecedente a quella del 22 agosto 2008. Inoltre, tutte le trasformazioni societarie intercorse negli anni erano risultate prive di carattere innovativo, essendo comunque inquadrare nell'ambito dell'originario atto di affidamento e finalizzate non alla modifica del soggetto gestore, ma alla necessità di semplificare l'articolazione delle società pubbliche incaricate della gestione del medesimo servizio nello stesso ambito

territoriale, ferma restando la proprietà interamente pubblica del capitale sociale e la riconducibilità delle quote azionarie ai medesimi enti locali partecipanti.

COMUNE DI ALBENGA (SV) – GESTIONE DELL'ACQUEDOTTO CIVICO COMUNALE

Nel marzo 2011, l'Autorità, a seguito del ricevimento della relativa richiesta, ha trasmesso al Comune di Albenga un parere ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 relativamente alla possibilità di prorogare l'affidamento della gestione dell'acquedotto civico comunale alla società ILCE Spa.

L'Autorità ha ricordato, in primo luogo, che il decreto legislativo n. 152/2006 si regge su di un'architettura fondata su diversi attori, titolari di specifiche funzioni. Ai Comuni, in particolare, competeva la gestione del servizio fino all'inizio delle attività del soggetto aggiudicatario della gara a evidenza pubblica, la cui indizione compete all'Autorità d'Ambito Territoriale Ottimale (ATO). Quanto alla proroga dell'affidamento, l'istituto ha carattere assolutamente eccezionale e a esso è possibile ricorrere solo per cause determinate e tassativamente disciplinate dal decreto legislativo n. 163/2006. Tale generale divieto accolto dall'ordinamento è, peraltro, coerente con i principi a tutela della concorrenza, dal momento che la proroga di un contratto di servizio pubblico, costituendo una deroga al principio generale di apertura e concorrenzialità delle procedure per l'affidamento di appalti e/o servizi, deve formare oggetto di un'attenta valutazione da parte delle amministrazioni.

L'Autorità ha evidenziato che il quadro normativo vigente in materia di scelta dei modelli gestionali dei servizi pubblici locali, inoltre, consente agli Enti competenti ad affidare i servizi di far fronte anche alle ipotesi in cui, come nel caso di specie, i tempi necessari per l'ammortamento degli investimenti effettuati dal precedente gestore non siano stati correttamente valutati. L'articolo 10, comma 2, del d.P.R. 7 settembre 2010, n. 168, attuativo dell'articolo 23-bis del decreto-legge n. 112/2008, nel disciplinare la cessione dei beni in caso di subentro, stabilisce infatti che *“se, al momento della cessazione della gestione, i beni di cui al comma 1 [necessari per la prosecuzione del servizio e non duplicabili a costi socialmente sostenibili] non sono stati interamente ammortizzati, il gestore subentrante corrisponde al precedente gestore un importo pari al valore contabile originario non ancora ammortizzato, al netto di eventuali contributi pubblici direttamente riferibili ai beni stessi”*.

Sulla base di tali considerazioni, l'Autorità ha sollecitato le amministrazioni coinvolte a tener conto, con riferimento al caso segnalato, dei principi concorrenziali espressi e ha auspicato che l'affidamento del servizio idrico integrato nell'ambito dell'ATO Savona venisse gestito secondo i criteri e le modalità previsti dal citato articolo 23-bis.

COMUNE DI MASLIANICO (CO) - GESTIONE DEL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO

Nell'aprile 2011, l'Autorità, a seguito del ricevimento della relativa richiesta, ha trasmesso al Comune di Maslianico (Como) il proprio parere, ai sensi dell'articolo 22 della

legge n. 287/90, in merito ad alcuni profili relativi al possibile affidamento del Servizio Idrico Integrato (di seguito, SII) a favore di una società a partecipazione mista, il cui capitale sarebbe attribuito al 60% a soci pubblici e al 40% a un socio privato individuato a seguito di procedura a evidenza pubblica.

L'Autorità ha innanzitutto ricordato che il decreto legislativo n. 152/2006 si regge su di un'architettura fondata su diversi attori, titolari di specifiche funzioni. Ai Comuni, in particolare, compete la gestione del servizio fino all'inizio delle attività del soggetto aggiudicatario della gara a evidenza pubblica, la cui indicazione compete all'Autorità d'Ambito (AATO) o ad altra Autorità espressamente individuata dalla legge.

L'Autorità ha altresì sottolineato, quanto ai modelli di affidamento del servizio idrico integrato, che l'articolo 23-bis del decreto-legge n. 112/2008 prevede la possibilità di affidare la gestione *“a società a partecipazione mista pubblica e privata, a condizione che la selezione del socio avvenga mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi di cui alla lettera a), le quali abbiano ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione di specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio e che al socio sia attribuita una partecipazione non inferiore al 40 per cento”*.

La norma, in buona sostanza, recepisce gli orientamenti giurisprudenziali nazionali e comunitari che hanno ritenuto conforme ai principi del diritto comunitario in materia di concorrenza una procedura in cui il *partner* privato è selezionato nell'ambito di una gara trasparente e concorrenziale che ha per oggetto sia l'acquisto della qualità di socio che il contributo operativo e industriale del *partner* privato alla gestione concreta del servizio³³.

Sul regime di proprietà e gestione delle reti e degli impianti, infine, l'articolo 23-bis citato stabilisce che *“ferma restando la proprietà pubblica delle reti, la loro gestione può essere affidata a soggetti privati”* (comma 5).

L'Autorità ha auspicato che, nell'ambito dell'articolato sistema delineato dal d. lgs. n. 152/2006 per la gestione del servizio idrico integrato, l'Ente affidante, coerentemente con quanto previsto dall'art. 3, comma 3, del d.P.R. 7 settembre 2010, n.168 *“Regolamento in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica, a norma dell'articolo 23-bis, comma 10, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6*

³³ Il Consiglio di Stato, nel parere 18 aprile 2007 n. 456 - anticipando peraltro molte delle considerazioni espresse dalla Commissione Europea nella *Comunicazione sull'applicazione del diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni ai partenariati pubblico-privati istituzionalizzati (PPPI) del 5 febbraio 2008* (Pubblicata in GUCE del 12 aprile 2008) - ha rinvenuto la compatibilità dei PPPI con il diritto comunitario nel caso in cui *“non si possa configurare un “affidamento diretto” alla società mista ma piuttosto un “affidamento con procedura di evidenza pubblica” dell'attività “operativa” della società mista al partner privato, tramite la stessa gara volta alla individuazione di quest'ultimo*. Tale soluzione permette, peraltro, di conciliare l'esigenza del ricorso al mercato con l'interesse dell'amministrazione all'adozione di moduli organizzativi che le consentano di esercitare un controllo non solo esterno (come soggetto affidante) ma interno ed organico (come partner societario) sull'operato del soggetto privato selezionato per la gestione. Si veda pure, al riguardo, la decisione della V sez. n. 3672/05 laddove si afferma che tale modello è ben diverso da quello dell'*in house*, ma soprattutto che *“tale tipo di partenariato pubblico-privato altro non è che una “concessione” esercitata sotto forma di società, attribuita in esito ad una selezione competitiva che si svolge a monte della costituzione del soggetto interposto”* (cfr. anche, nello stesso senso, V sez., n. 272/05 e n. 2297/02).

agosto 2008, n. 133” escludesse il rischio che la disponibilità a qualunque titolo delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali potesse costituire elemento discriminante per la valutazione delle offerte dei concorrenti alla gara per la selezione del socio privato.

L’Autorità ha, più in generale, espresso l’auspicio che l’affidamento del SII venisse gestito secondo i criteri e le modalità previsti dall’articolo 23-*bis* e dal d.P.R. n. 168/2010 al fine di promuovere e proteggere l’assetto concorrenziale dei mercati interessati.

PROVINCIA DI ROVIGO — SERVIZIO IDRICO INTEGRATO

Nel luglio 2011, l’Autorità, a seguito del ricevimento della relativa richiesta, ha reso un parere ai sensi dell’articolo 22 della legge n. 287/1990 all’Autorità d’Ambito Territoriale Ottimale Polesine in merito alla conformità ai requisiti dell’*“in house providing”* dell’affidamento del servizio idrico integrato alla società Polesine Acque Spa.

Innanzitutto l’Autorità ha ricordato che la Pubblica Amministrazione (PA) ha l’obbligo di selezionare con una procedura a evidenza pubblica i soggetti con i quali intenda stipulare dei contratti di lavori, servizi o forniture. L’affidamento diretto, ha invece carattere eccezionale e per i servizi pubblici locali è ammesso solo in presenza di particolari caratteristiche del contesto territoriale di riferimento che rendano inutile o inefficace il ricorso al mercato. Solo in tale caso, la PA può derogare alle regole dell’evidenza pubblica avvalendosi di un soggetto che, pur formalmente distinto dalla stessa Amministrazione, è sottoposto a un controllo gerarchico talmente stringente da poter essere assimilato a quello che la PA esercita nei confronti delle proprie strutture interne.

Con riferimento al caso sottoposto al suo esame, l’Autorità ha osservato che il modello organizzativo prescelto per la gestione del servizio idrico integrato si avvaleva, oltre che della società Polesine Acque Spa, soggetto a totale controllo pubblico, anche di due società da questa controllate, la società Sodea e la società Polesine Acque Engineering. La gestione del servizio in questione, al di là del formale conferimento alla sola società capogruppo, era affidata in realtà all’insieme delle società riconducibili al “gruppo” Polesine Acque, in cui era presente una componente minoritaria di capitale privato (riconducibile alle partecipazioni, rispettivamente, del 40% e del 30% al capitale sociale delle citate società Sodeo e Polesine Engineering).

L’Autorità ha ritenuto quindi che la compatibilità del modello di affidamento prescelto andasse valutata non tanto con riferimento al modello dell’*in house* (caratterizzante solo il rapporto tra l’AATO e la società madre Polesine Acque Spa) quanto con riferimento ai requisiti che la giurisprudenza ha fissato per l’affidamento di servizi pubblici locali alle società a capitale misto pubblico-privato.

In proposito, la Commissione Europea, nella propria Comunicazione sull’applicazione del diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni ai partenariati pubblico-privati istituzionalizzati del 5 febbraio 2008, ha sancito, a tutela della concorrenza, la legittimità del

modello di società mista, a condizione che la selezione del socio privato avvenga mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, le quali abbiano ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione dei compiti operativi connessi alla gestione del servizio. Sotto tale profilo, l'Autorità ha pertanto rilevato che suscitava perplessità la circostanza che l'affidamento diretto fosse stato adottato nel 2005 a fronte di due procedure per la selezione dei soci privati delle società controllate, bandite nel 1998 e nel 2000.

Le principali preoccupazioni dal punto di vista *antitrust* sono state in particolare ravvisate, in primo luogo, nell'ampio divario temporale tra procedure di scelta dei soci privati e affidamento del servizio, che di fatto aveva negato a soggetti potenzialmente interessati a partecipare alla gestione del servizio idrico l'opportunità di concorrere alla selezione come partner privati; in secondo luogo, nella durata sproporzionata dell'affidamento (fino al 2023, data di scadenza del piano d'ambito), soprattutto se raffrontata alla data di selezione dei soci privati (1998 e 2000). Al riguardo, l'Autorità ha rilevato che una tale durata poteva porsi in aperto contrasto con la *ratio* stessa delle partnership pubblico-private che, nelle intenzioni del legislatore e della giurisprudenza comunitaria, presuppongono periodicamente, alla scadenza dell'originario affidamento, l'esperimento di una nuova gara per l'aggiudicazione del servizio ovvero per la selezione del socio privato.

Gestione dei rifiuti

GESTIONE INTEGRATA DEI RIFIUTI NELLA REGIONE SICILIA

Nel febbraio 2011, l'Autorità ha trasmesso alcune osservazioni ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90 al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Ministro per i Rapporti con le Regioni, al Presidente della Regione Sicilia e all'Assessore Regionale dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità della Regione Sicilia in merito agli effetti distorsivi della concorrenza derivanti dalla circolare n. 2/2010 diramata da quest'ultimo soggetto istituzionale a tutti i Comuni, le Province e le Società d'Ambito della Regione Sicilia, nonché al Presidente, alla Segreteria Generale, agli Assessori e ai Prefetti della Regione Sicilia.

La circolare era volta a chiarire la disciplina transitoria di cui all'art. 19 della legge regionale n. 9/2010, in materia di riorganizzazione del sistema di gestione integrata dei rifiuti della Regione Sicilia, proponendone un'interpretazione tale da impedire, per un lasso di tempo significativo, lo svolgimento di gare per l'affidamento della gestione dei rifiuti in tutta la Regione. Più specificamente, secondo l'interpretazione offerta dall'Assessorato nella citata circolare, una volta scaduti gli affidamenti in essere secondo quanto previsto dall'articolo 23-*bis*, comma 8, del decreto-legge n. 112/08, nelle more del processo di riorganizzazione della gestione integrata dei rifiuti, le stazioni appaltanti (cioè gli ATO in liquidazione) erano obbligate a sospendere l'applicazione dei principi generali vigenti in tema di affidamento dei servizi pubblici locali, espressi dal comma 2 dell'articolo 23-*bis* e dall'articolo 202 del

decreto legislativo n. 152/06, e a non disporre lo svolgimento di alcuna procedura ad evidenza pubblica.

L'Autorità ha ritenuto che tale interpretazione non solo paralizzava sostanzialmente gli effetti delle previsioni dell'articolo 19, comma 3, della legge regionale citata (il quale stabiliva che, in ragione dell'estinzione delle società e dei consorzi d'ambito il regime transitorio per le diverse tipologie di affidamento in essere fosse regolato in conformità a quanto previsto dall'articolo 2, comma 38, della legge n. 244/2007, e dal comma 8 dell'articolo 23-*bis* del decreto legge n. 112/20008), ma anche del processo di liberalizzazione dei servizi pubblici locali introdotto dall'articolo 23-*bis* del decreto legge n. 112/08. Pertanto, essa creava gravi e ingiustificate restrizioni allo sviluppo del mercato in senso pro-concorrenziale e si poneva in contrasto con il quadro univocamente delineato sia dai principi nazionali e comunitari in tema di servizi pubblici locali che dalla stessa legge regionale citata la quale, richiamando espressamente il comma 8 dell'articolo 23-*bis* del decreto legge n. 112/08, prevedeva la cessazione degli affidamenti avvenuti in difformità con i tali principi.

L'Autorità ha inoltre considerato che assoggettare lo svolgimento di procedure ad evidenza pubblica all'istituzione e alla messa in opera del nuovo sistema di gestione dei rifiuti equivaleva a sovvertire i principi cardine dell'ordinamento, nazionale e comunitario, in materia di tutela della concorrenza, dilazionando per un periodo di tempo, al momento indeterminabile, la piena operatività dei principi concorrenziali che informavano l'articolo 23-*bis* del decreto legge n. 112/08. Tale lettura, inoltre, avrebbe attribuito alla legge regionale la capacità di disciplinare le modalità di affidamento della gestione dei servizi pubblici locali a rilevanza economica.

Sotto questo profilo, l'Autorità ha osservato che l'interpretazione della legge regionale proposta dall'Assessorato contrastava anche con i principi costituzionali di riparto di competenza legislativa, nella misura in cui la capacità di dettare disposizioni che disciplinano le modalità di gestione e l'affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica è unicamente attribuibile alla competenza statale.

Infine, l'Autorità ha osservato che, oltre a porsi in palese contrasto con i principi sopra descritti e con la stessa legge che essa mirava a interpretare, la circolare poteva essere ritenuta legittimante comportamenti ostruzionistici, anche a opera di imprese, volti a ostacolare il regolare svolgimento delle procedure ad evidenza pubblica bandite (ovvero in corso di avvio) in adesione al quadro normativo allora vigente ovvero alle esigenze organizzative e gestionali degli enti appaltanti.

COMUNE DI GIULIANOVA E DI ROSETO DEGLI ABRUZZI (TE)- SERVIZIO DI IGIENE URBANA

Nel marzo 2011, l'Autorità, a seguito del ricevimento della relativa richiesta, ha trasmesso un parere ai sensi dell'art. 22 della legge n. 287/90 ai Comuni di Giulianova e di Roseto degli Abruzzi in merito ad alcune questioni relative all'affidamento del servizio di igiene urbana.

In primo luogo, l'Autorità ha rilevato che la possibilità di trasferire la proprietà degli impianti a una società a partecipazione interamente pubblica, quale era la società Cirsu Spa, andava valutata alla luce dell'articolo 113, comma 13 del d.lgs. n. 267/2000: questo prevede che *“gli enti locali, anche in forma associata, nei casi in cui non sia vietato dalle normative di settore, possono conferire la proprietà delle reti, degli impianti, e delle altre dotazioni patrimoniali a società a capitale interamente pubblico, che è inceditibile”*. L'inceditibilità ai privati degli impianti è ribadita anche dal comma 5 dell'articolo 23-bis, il quale stabilisce che *“ferma restando la proprietà pubblica delle reti, la loro gestione può essere affidata a soggetti privati”*. Pertanto, l'Autorità ha ritenuto che la possibilità per i due Comuni di cedere la proprietà degli impianti alla Cirsu era strettamente subordinata alla sussistenza del divieto, all'interno delle previsioni statutarie di Cirsu, di cedere a privati le quote sociali. Tale condizione è parsa essere soddisfatta, nella misura in cui lo statuto di Cirsu prevedeva, all'articolo 1, comma 2, che *“possano essere soci di Cirsu esclusivamente enti pubblici locali”*.

Con riferimento invece agli altri quesiti posti nella richiesta di parere, l'Autorità ha ritenuto che essi richiedessero una preliminare valutazione del sistema gestionale adottato, e in particolare della natura e della durata dell'affidamento del servizio di igiene urbana alla Cirsu.

In proposito, l'Autorità ha ricordato che la disciplina transitoria prevista dal comma 8 dell'articolo 23-bis del decreto-legge n. 112/2008 prevedeva, alla lettera e), che gli affidamenti di servizi pubblici locali non conformi ai commi 2 e 3 sarebbero cessati entro e non oltre la data del 31 dicembre 2010, a meno che essi non rientrassero tra le specifiche ipotesi disciplinate dalla lett. a) (affidamenti *in house*) dalle lett. b) e c) (affidamenti a società miste) e dalla lett. d) (affidamenti a società a partecipazione pubblica quotate in borsa). L'affidamento del servizio di igiene urbana a Cirsu non rientrava in nessuna delle menzionate ipotesi specifiche, e in particolare non configurava la fattispecie prevista dalla lett. a), poiché non sussistevano i presupposti richiesti dalla giurisprudenza per la configurabilità dell'*in house*.

L'Autorità ha considerato infatti che la natura e l'ampiezza del raggio di attività ricomprese nell'oggetto sociale di Cirsu apparivano idonee a pregiudicare il rapporto di controllo tra Ente locale e impresa beneficiaria nell'ambito della gestione *in house*.

Più specificamente, il fatto che Cirsu potesse svolgere, oltre al servizio di igiene urbana, svariate altre attività (quali per esempio assumere e cedere partecipazioni e interessenze in società, consorzi associazioni e fondazioni, compiere qualsivoglia operazione industriale, commerciale, immobiliare e finanziaria, sviluppare attività in appalto, concedere finanziamenti, partecipare alla creazione e sviluppo di altre società, imprese, enti consorzi e associazioni) lasciava presumere una evidente propensione dell'impresa a effettuare determinati investimenti di risorse economiche in altri mercati in vista di un'eventuale espansione in settori diversi da quelli rilevanti per l'ente pubblico conferente. L'Autorità ha concluso, pertanto, che l'affidamento alla società Cirsu avrebbe dovuto cessare, secondo quanto previsto dalla lett. e) del comma 8, il 31 dicembre 2010.

L'Autorità ha poi rilevato che le osservazioni sopra svolte precludevano la trattazione degli ulteriori quesiti posti dalle due Amministrazioni comunali, presupponendo essi, erroneamente, che Cirsu fosse ancora titolare della gestione del servizio. A tal proposito, l'Autorità ha ricordato che l'articolo 7 della l.r. Abruzzo n. 45/2007 prevedeva che i comuni esercitassero le proprie competenze in materia di gestione integrata dei rifiuti tramite l'Autorità d'Ambito (AdA), alla quale essi stessi partecipavano obbligatoriamente.

La gestione e l'erogazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani erano affidate dall'AdA, con procedure a evidenza pubblica, ai sensi dell'articolo 202 del d. lgs. 152/2006. Considerata l'inerzia dell'AdA, che non risultava aver fino a quel momento indetto alcuna gara per l'affidamento del servizio all'interno del proprio ambito territoriale, l'Autorità ha ritenuto opportuno sollecitare l'Ente ad agire in conformità a quanto previsto dalla legge regionale, provvedendo a indire le procedure ad evidenza pubblica necessarie per l'affidamento del servizio nel proprio ambito territoriale.

L'Autorità ha auspicato in ogni caso che i due Comuni provvedessero, nelle more della predisposizione della procedura di gara da parte dell'AdA, ad affidare il servizio di igiene urbana in conformità con i principi nazionali e comunitari in tema di affidamento dei servizi pubblici locali, di cui era espressione il comma 2 dell'articolo 23-bis del decreto legge n. 112/2008.

COMUNE DI AVEZZANO – SERVIZIO DI IGIENE URBANA

Nel marzo 2011 l'Autorità, a seguito del ricevimento della relativa richiesta, ha trasmesso un parere ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 al Comune di Avezzano in merito alla partecipazione a una gara ad evidenza pubblica da parte di una società mista affidataria di servizi pubblici locali.

L'Autorità ha precisato preliminarmente che non rientrava tra i compiti ad essa attribuiti l'espressione di pareri in relazione alle scelte di una pubblica amministrazione sulla materia sopra citata. Ciò nondimeno, l'Autorità ha ritenuto utile osservare che la *ratio* dell'art 23-bis, comma 9, della legge n. 133/2008 era quella di garantire il principio di libera concorrenza e, al contempo, di valorizzare il soggetto in grado di offrire alla stazione appaltante, indipendentemente dalla sua natura pubblica o privata, le migliori condizioni economiche.

In quest'ottica, l'ultimo paragrafo del comma 9 mirava a consentire alle società che forniscono servizi pubblici locali a un'amministrazione e hanno acquisito esperienza "sul territorio" di partecipare, a parità di condizioni con gli altri operatori, alle procedure concorrenziali per l'affidamento degli stessi servizi. Proprio per garantire detta parità, il comma 9 vietava ai soggetti già affidatari diretti di un servizio pubblico locale di acquisire la gestione, anche a seguito di gara, di ulteriori servizi per tutta la durata della gestione diretta.

In quest'ottica, l'Autorità ha sottolineato che era in linea di principio ammissibile che una società, già affidataria diretta di un servizio pubblico locale, potesse partecipare ad una gara

indetta per l'affidamento del servizio stesso, allorquando tale servizio dovesse essere fornito in un momento successivo alla cessazione del precedente affidamento. Il requisito, introdotto dall'articolo 23-*bis*, comma 9, ultimo paragrafo, che la gara avesse ad oggetto i servizi già forniti dal soggetto affidatario diretto andava letto alla luce del fatto che quest'ultimo viene sempre costituito *ad hoc* per il raggiungimento di uno specifico compito operativo; esso, pertanto, non avrebbe potuto assumere la gestione di servizi estranei allo scopo per cui era stato costituito.

Per verificare, di fatto, la possibilità che la società interessata ACLAM potesse concorrere alla gara, l'Autorità ha affermato la necessità, da parte del Comune, di appurare che la gestione del servizio di igiene urbana fosse uno degli scopi per cui la società era stata costituita, e che l'oggetto sociale non fosse più circoscritto rispetto al servizio oggetto di gara.

COMUNE DI PALERMO - GESTIONE DEL SERVIZIO DI SMALTIMENTO DEI RIFIUTI SOLIDI URBANI

Nell'aprile 2011, l'Autorità, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 ha espresso un parere al Comune di Palermo relativamente all'affidamento della gestione integrata dei rifiuti urbani, con particolare riguardo alla presunta antinomia esistente tra le previsioni di cui all'articolo 23-*bis*, comma 8 del decreto-legge n. 112/2008 e alcune disposizioni disciplinanti l'istituto dell'amministrazione straordinaria delle imprese in stato di insolvenza di cui al decreto legislativo n. 270/1999. In particolare, il Tribunale di Palermo aveva dichiarato aperta la procedura di amministrazione straordinaria, per la durata di due anni, per l'AMIA Spa, società interamente partecipata dal Comune e affidataria *in house* del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani. Tale circostanza, a parere del Comune, escludeva la possibilità per l'azionista di poter procedere alla cessione del 40% della società ad un socio privato individuato con gara secondo le modalità disciplinate dall'articolo 23-*bis*, comma 8, precludendo all'Ente stesso la possibilità di evitare il termine decadenziale per l'affidamento in essere all'AMIA di cui allo stesso articolo 23-*bis*, comma 8 (31 dicembre 2011).

Al riguardo, l'Autorità ha osservato che l'apertura di una procedura di amministrazione straordinaria a carico della società AMIA Spa non pareva precludere, in linea di principio, la possibilità per l'Ente azionista di cederne il 40% del capitale sociale ad un socio privato individuato attraverso l'esperimento di una gara che avesse ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione dei compiti operativi connessi alla gestione del servizio (articolo 23-*bis*, comma 8 del decreto-legge n. 112/2008). Infatti, a parere dell'Autorità, la procedura concorsuale speciale disciplinata dal decreto legislativo n. 270/1999 riguardava le imprese in stato di insolvenza, caratterizzate da determinati livelli occupazionali e aventi concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali. Invero, gli articoli 19 e 40 del medesimo decreto consentivano di ritenere che il Commissariato straordinario assumesse sì la titolarità di tutti i poteri di gestione della società soggetta alla procedura, lasciando, tuttavia, in capo agli azionisti la possibilità di disporre

della titolarità delle azioni. In senso favorevole alla piena disponibilità delle azioni, l'Autorità ha fatto altresì presente che, a seguito dell'entrata in vigore della riforma del diritto societario (decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6), era stata ammessa la possibilità di effettuare operazioni straordinarie coinvolgenti la partecipazione nel capitale in pendenza di procedure concorsuali (art. 2499 c.c.). L'Autorità ha precisato che con ciò non intendeva sottovalutare la possibile influenza che l'apertura di una procedura di amministrazione straordinaria era suscettibile di esercitare sull'esito di un'eventuale gara bandita dal Comune per l'allocazione del 40% del capitale sociale di AMIA Spa. Il potenziale socio *“con specifici compiti operativi”* avrebbe dovuto, infatti non solo sopportare l'alea legata alla conclusione della procedura in senso conservativo ma, per di più, attendere la chiusura della procedura stessa per subentrare concretamente nella gestione, una volta cessate le funzioni del commissario straordinario e soddisfatti i creditori.

L'Autorità ha sottolineato che, in tale contesto, la responsabilità di utilizzare al meglio tutti gli strumenti di carattere tecnico, amministrativo e finanziario affinché la formulazione degli atti di gara determinasse incentivi reali alla partecipazione, gravava sulla stazione appaltante. Una corretta definizione del bando e del capitolato, ispirata a criteri concorrenziali, avrebbe potuto, infatti, contribuire a creare incentivi economici alla partecipazione per i potenziali partner e, per ciò stesso, creare il presupposto per un probabile risanamento aziendale in conformità con il piano predisposto dal Commissario straordinario.

SMALTIMENTO RIFIUTI SANITARI

Nel luglio 2011, l'Autorità ha inviato una segnalazione, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 alla Conferenza Stato Regioni, in merito agli effetti distorsivi della concorrenza derivanti da clausole restrittive contenute nei bandi di numerose gare indette dalle pubbliche amministrazioni per la gestione dei rifiuti sanitari. Al riguardo, l'articolo 8 del d.P.R. n. 254/2003 prevede che per il trattamento dei rifiuti sanitari pericolosi a rischio infettivo devono essere usati due imballaggi, un primo monouso e un secondo rigido esterno, *“eventualmente riutilizzabile previa idonea disinfezione ad ogni ciclo d'uso”*.

L'Autorità ha rilevato che numerosi bandi di gara per l'affidamento della gestione dei rifiuti sanitari proibivano la partecipazione alle imprese che utilizzavano imballaggi riutilizzabili e, laddove invece lo consentivano, la stazione appaltante approntava uno schema per la presentazione delle offerte che comunque non permetteva la comparazione tra il sistema monouso e quello riutilizzabile.

Fatta salva la libertà di scelta riconosciuta dalla legge alle stazioni appaltanti, l'Autorità ha osservato che queste erano tenute a far sì che le procedure ad evidenza pubblica da esse indette costituissero uno strumento efficace di apertura del mercato, consentendo la più ampia partecipazione di soggetti interessati al processo di selezione.

In tale ottica, l'Autorità ha sottolineato la necessità che i requisiti tecnici richiesti, pur tenendo conto di eventuali particolari esigenze proprie di ciascuna stazione appaltante, non fossero tali da escludere, esplicitamente o implicitamente, la possibilità di partecipare alle gare per determinate tipologie di fornitori potenzialmente in grado di soddisfare l'esigenza di approvvigionamento delle Pubbliche Amministrazioni. Al contempo, l'Autorità ha rilevato anche l'esigenza di redigere i bandi di gara in modo tale da consentire l'effettiva comparabilità delle offerte presentate, affinché le Pubbliche Amministrazioni potessero usufruire delle condizioni economiche più vantaggiose disponibili sul mercato.

In considerazione di ciò, l'Autorità ha auspicato che le aziende sanitarie locali estendessero la possibilità di partecipare alle gare suddette anche alle imprese che utilizzano contenitori riutilizzabili, nonché delineassero procedure ad evidenza pubblica tali da consentire la piena comparabilità delle offerte presentate da queste ultime rispetto a quelle presentate da imprese che utilizzano i sistemi monouso.

RECUPERABILITÀ DEGLI IMBALLAGGI MEDIANTE COMPOSTAGGIO E BIODEGRADAZIONE

Nel settembre 2011, l'Autorità ha trasmesso al Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare e al Ministero dello Sviluppo Economico, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, alcune considerazioni in materia di requisiti essenziali alla recuperabilità degli imballaggi mediante compostaggio e biodegradazione.

In particolare, l'articolo 3 della Direttiva 94/62/CE definisce come imballaggio ogni prodotto, composto di materiali di qualsiasi natura, adibito a contenere e a proteggere determinate merci, dalle materie prime ai prodotti finiti, a consentire la loro manipolazione e la loro consegna dal produttore al consumatore o all'utilizzatore, e ad assicurare la loro presentazione. Tale direttiva è stata recepita nell'ordinamento italiano con il decreto legislativo n. 22/97 (c.d. Decreto Ronchi), abrogato dal vigente decreto legislativo n. 152/2006 (c.d. Testo Unico Ambientale o TUA).

Al fine di verificare la rispondenza di un materiale da imballaggio ad alcuni requisiti essenziali fissati nella citata direttiva, il Comitato europeo di normazione (CEN) provvede ad emanare, a livello europeo, delle norme (EN) che corrispondono a schemi di prova e criteri di valutazione che permettono di poter definire un imballaggio recuperabile secondo quanto prefissato dalla direttiva comunitaria. Dette norme vengono poi recepite dagli Stati membri della Comunità europea mediante attribuzione di un numero di riferimento nazionale (UNI). Si tratta di norme tecniche dal carattere volontario, la cui applicazione è finalizzata a conferire ad imballaggi e materiali per imballaggi la presunzione di conformità ai requisiti essenziali previsti nella direttiva comunitaria e nel TUA.

In proposito, l'Autorità ha evidenziato l'opportunità che venissero emanate delle linee guida volte a specificare i requisiti minimi di biodegradabilità ai quali devono conformarsi i produttori di imballaggi. In tal modo, si sarebbe infatti potuto ampliare, compatibilmente con

le esigenze di tutela ambientale, il novero delle possibili tecnologie utilizzabili dai produttori di imballaggi al fine di ottenere la conformità ai requisiti essenziali di biodegradabilità richiesti dalla normativa comunitaria.

L'Autorità ha altresì sottolineato che, in questo modo, si sarebbe ottenuta anche una maggiore chiarezza normativa in merito agli strumenti utilizzabili dai produttori, così evitando il ripetersi di situazioni nelle quali alcune stazioni appaltanti - intenzionate a contrattare la fornitura di imballaggi plastici biodegradabili - mantenevano un atteggiamento prudentiale optando per la fornitura di prodotti certificati unicamente con la norma tecnica UNI EN 13432, ostacolando così di fatto lo sviluppo di tecnologie concorrenti altrettanto valide allo scopo.

PROVINCIA DEL VERBANO CUSIO OSSOLA - AFFIDAMENTO GESTIONE DEL SERVIZIO DI IGIENE URBANA

Nel settembre 2011, l'Autorità, a seguito del ricevimento della relativa richiesta, ha reso un parere ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 al Consorzio obbligatorio del bacino unico del Verbano Cusio Ossola in merito allo statuto di una società pubblica, la cui prevista costituzione era finalizzata all'affidamento *in house* del servizio di igiene urbana.

L'Autorità, pur osservando in linea generale che lo Statuto della società in oggetto poteva essere considerato compatibile con i principi concorrenziali sotto il profilo dei requisiti della partecipazione pubblica totalitaria e dell'attività prevalente in favore degli enti partecipanti al capitale, ha rilevato talune criticità in merito alla sussistenza dell'ulteriore requisito del controllo analogo, nonché all'ampiezza dell'oggetto sociale.

Con riferimento al primo aspetto, l'Autorità ha evidenziato che le disposizioni statutarie finalizzate al c.d. controllo analogo non soddisfacevano appieno, in quanto si limitavano a ridisegnare una mera struttura di controllo interna, senza prevedere in capo ai singoli Enti Locali poteri di controllo o diritti di veto da poter esercitare *uti singuli* almeno nelle principali attività di gestione della società (approvazione del bilancio e nomina degli amministratori). In considerazione di ciò, lo Statuto non è apparso conforme allo schema della c.d. "delegazione interorganica" previsto dalla giurisprudenza nazionale e comunitaria come parametro di legittimità dell'istituto *in house providing*.

Quanto all'ampiezza dell'oggetto sociale, l'estensione dell'ambito di operatività della società ad attività non direttamente riconducibili alla nozione di igiene urbana (gestione dei rifiuti pericolosi, dei rifiuti ospedalieri, dei rifiuti cimiteriali, etc), per le quali era possibile individuare un mercato differente e non sovrapponibile a quello dei rifiuti urbani, ha indotto l'Autorità a mettere in dubbio l'assenza di vocazione imprenditoriale dell'impresa.

Pertanto, al fine di garantire che i vantaggi derivanti dall'attribuzione di diritti di esclusiva non si estendessero a mercati diversi da quelli per cui il riconoscimento dell'esclusiva è effettivamente previsto e giustificato, l'Autorità ha evidenziato la necessità di una modifica dello Statuto nel senso di limitare l'ambito di attività della società esclusivamente al servizio di igiene urbana e alle attività a questo strettamente accessorie.