

COMUNE DI BORGIO VEREZZI

Prov. di Savona

Allegato "A" alla deliberazione C.C. n. 7 del 30.1.2017

RELAZIONE EX ART.34, C.20 E SS. DL 179 / 2012

La presente relazione è elaborata con riferimento all'affidamento del servizio di manutenzione e gestione del verde pubblico e dei servizi cimiteriali *in house providing* ad ATA SpA, da parte del Comune, ai sensi del vigente art.34, cc.20 e 21 DL 179 / 2012.

A) Servizi pubblici e relative forme di gestione

Appare necessario operare la classica distinzione tra servizio pubblico locale ed attività resa a favore dei Comuni (diverse dai servizi pubblici) al fine di collocare il servizio di manutenzione e gestione del verde pubblico in una delle due famiglie.

Tra molte:

* la sentenza Consiglio di Stato, Sez. V, 16/4/2014 n. 1863, ha precisato quanto segue: ... *un servizio pubblico locale è rivolto alla produzione di beni e utilità per obiettive esigenze sociali ..., e ... prevede una prestazione a carico dell'utente (il costo del biglietto), con assunzione a carico del concessionario del rischio economico relativo alla gestione del servizio ..., che ha come destinatari una platea indifferenziata di utenti Inoltre il rapporto tra l'amministrazione e l'erogatore del servizio prevede la sottoposizione del gestore ad una serie di obblighi, tra i quali quelli di esercizio e tariffari ... e la possibilità per il medesimo gestore di effettuare scelte sulla organizzazione del servizio Quindi, a differenza della figura dell'appalto di servizi [attività strumentale], non si è in presenza di un rapporto bilaterale, che si esaurisce tra erogatore del servizio e amministrazione, ma di un rapporto trilaterale, che coinvolge anche gli utenti del servizio. La qualificazione del servizio ... all'interno del paradigma concessorio, piuttosto che in quello dell'appalto di servizi, ... esclude ... che la relativa prestazione sia rivolta "all'amministrazione" per soddisfare una sua specifica esigenza al fine di ottenere, quale corrispettivo, il pagamento di una determinata somma.*

* la sentenza Consiglio di Stato, Sez. V, 9/9/2011 n. 5068, *Sul criterio distintivo tra concessione di servizi ed attività resa al Comune* evidenzia la distinzione come segue: *Le concessioni [di servizi], nel quadro del diritto comunitario, si distinguono [dalle attività] non per il titolo provvedimentale ..., né per il fatto che ci si trovi di fronte ad una vicenda di trasferimento di pubblici poteri o di ampliamento della sfera giuridica del privato, né per la loro natura autoritativa o provvedimentale rispetto alla natura contrattuale ..., ma per il fenomeno di traslazione dell'alea inerente una certa attività in capo al soggetto privato. La giurisprudenza della Corte di Giustizia CE ha ribadito che si è in presenza di una concessione di servizi allorché le modalità di remunerazione pattuite consistono nel diritto del prestatore di sfruttare la propria prestazione ed implicano che quest'ultimo assuma il rischio legato alla gestione dei servizi in questione [spesso con tariffa a carico degli utenti], mentre in caso di assenza di trasferimento al prestatore del rischio legato alla prestazione, l'operazione rappresenta un'attività resa al Comune.*

Circa la qualificazione della gestione del verde pubblico e dei servizi cimiteriali, si rinvia alla successiva lettera B.

Relativamente al dibattuto tema della *rilevanza economica*, va innanzitutto evidenziato quanto espresso con la sentenza Consiglio di Stato, Sez. V, 23/10/2012 n. 5409, la quale sintetizza gli argomenti che hanno animato la pluriennale discussione, articolatasi secondo l'evoluzione della normativa, della giurisprudenza, della dottrina e della prassi.

La distinzione tra servizi ed attività economiche e non economiche ha carattere dinamico ed evolutivo, cosicché non è possibile fissare a priori un elenco definitivo dei servizi di interesse generale di natura economica (secondo la costante giurisprudenza comunitaria spetta infatti al giudice nazionale valutare circostanze e condizioni in cui il servizio viene prestato, tenendo conto, in particolare, dell'assenza di uno scopo precipuamente lucrativo, della mancata assunzione dei rischi connessi a tale attività ed anche dell'eventuale finanziamento pubblico dell'attività in questione. In sostanza, per qualificare un servizio pubblico come avente rilevanza economica o meno si deve prendere in considerazione non solo la tipologia o caratteristica merceologica del servizio (vi sono attività meramente erogative come l'assistenza agli indigenti), ma anche la soluzione organizzativa che l'ente locale, quando può scegliere, sente più appropriata per rispondere alle esigenze dei cittadini (ad esempio servizi della cultura e del tempo libero da erogare, a seconda della scelta dell'ente pubblico, con o senza copertura dei costi). Dunque, la distinzione può anzitutto derivare da due presupposti, in quanto non solo vi può essere un servizio che ha rilevanza economica o meno in astratto ma anche uno specifico servizio che, per il modo in cui è organizzato, presenta o non presenta tale rilevanza economica. Saranno, quindi, privi di rilevanza economica i servizi che sono resi agli utenti in chiave meramente erogativa e che, inoltre, non richiedono una organizzazione di impresa in senso obiettivo (invero, la dicotomia tra servizi a rilevanza economica e quelli privi di rilevanza economica può anche essere desunta dalle norme privatistiche, coincidendo sostanzialmente con i criteri che contraddistinguono l'attività di impresa nella previsione dell'art. 2082 Cod. civ. e, per quanto di ragione, dell'art. 2195 o, per differenza, con ciò che non vi può essere ricompreso). Per gli altri servizi, astrattamente di rilevanza economica, andrà valutato in concreto se le modalità di erogazione, ne consentano l'assimilazione a servizi pubblici privi di rilevanza economica.

... La qualificazione di un servizio pubblico a rilevanza economica è correlata alla astratta potenzialità di produrre un utile di gestione e, quindi, di riflettersi sull'assetto concorrenziale del mercato di settore

Si può concludere quindi che ai servizi cimiteriali ed alla gestione del verde pubblico, salvo forse in casi di dimensione minima, si possa associare il requisito della rilevanza economica.

B1) Il quadro di riferimento amministrativo in materia di servizio di manutenzione e gestione del verde pubblico

La manutenzione e gestione del verde pubblico è qualificabile servizio pubblico locale, ancorché priva di tariffa pagata da un'utenza diffusa sul territorio (come visto sopra sub A, spesso tratto distintivo del servizio pubblico), in relazione a quanto approfonditamente esposto nella deliberazione n 6 / 2015 del Comitato per lo sviluppo del verde pubblico, istituito presso il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, deliberazione agli atti degli uffici, cui si rinvia.

Inoltre, con riferimento all'assenza di tariffa pagata dall'utenza finale, la manutenzione e gestione del verde pubblico cittadino può essere in particolare associata, su un piano logico ed operativo, alla pubblica illuminazione, ancorché sussistano evidenti differenze su un piano tecnologico ed infrastrutturale; la pubblica illuminazione è definita servizio pubblico locale in relazione alla definizione che della stessa dà il Decreto Ministero dell'Interno 28.05.1993 (*Individuazione, ai fini della non assoggettabilità ad esecuzione forzata, dei servizi locali indispensabili dei Comuni ...*), e tenendo conto alla giurisprudenza corrente (Consiglio di Stato,

Sez. V, 25/11/2010 n. 8232 e precedentemente, tra altre, TAR Sardegna 966 / 2009 e TAR Emilia Romagna 460 / 2010).

Il servizio di manutenzione e gestione del verde pubblico, a livello regionale e provinciale, non appare rientrare nelle gestioni di competenza delle leggi, dei decreti e delle deliberazioni in materia di ciclo dei rifiuti (LR 1 / 2014, LR 12 / 2015 e da ultimo LR 1 Dicembre 2015, n.20; Decreto del Presidente della Provincia di Savona 2015/101;

B2) Il quadro di riferimento amministrativo in materia di servizi cimiteriali

I servizi pubblici locali cimiteriali risultano essere tali alla luce dei seguenti pareri dell'Autorità Garante della Concorrenza e del mercato AGCM: AS667 - AS666 -AS648 - AS638 - AS607 - AS559 - AS525 - AS515 -AS514 - AS504.

Le principali norme nazionali vigenti in materia di servizi cimiteriali risultano essere le seguenti:

- Regio Decreto 27 Luglio 1934 n. 1265 (*Testo Unico delle leggi sanitarie*);
- DPR 10 Settembre 1990 n. 285 (*Regolamento nazionale di polizia mortuaria*);
- Legge 30 Marzo 2001 n. 130 (*Disposizioni in materia di cremazione e dispersione delle ceneri*).

I principali provvedimenti della Regione Liguria vigenti in materia di servizi cimiteriali risultano essere i seguenti:

- Legge Regionale 25 / 2015 (*Norme in materia di cimiteri per animali*)
- Regolamento Regionale 1 / 2008 (*Regolamento in materia di cremazione, affidamento e dispersione delle ceneri ai sensi dell'art.6 LR 24 / 2007*);
- Legge Regionale 24 / 2007 (*Disposizioni in materia di cremazione, affidamento e dispersione delle ceneri*)
- Legge Regionale 21 / 1995 (*Norme in materia di igiene e sanità pubblica*).

E' infine vigente il Regolamento comunale in materia di polizia mortuaria / di servizi cimiteriali (approvato con Delibera di Consiglio n 44 del 25.11.2016).

Si osservino i seguenti estratti dalle norme vigenti; si impone in tutta evidenza, per norma di legge, la competenza esclusiva del Comune nella pluralità di aspetti, anche di massima delicatezza data la natura del servizio, in cui si articola la gestione cimiteriale in senso ampio.

Ai sensi del RD 1265 / 1934:

Art. 337

Ogni comune deve avere almeno un cimitero a sistema di inumazione, secondo le norme stabilite nel regolamento di polizia mortuaria.

Il cimitero è posto sotto la sorveglianza dell'autorità sanitaria, che la esercita a mezzo dell'ufficiale sanitario.

I piccoli comuni possono costruire cimiteri consorziali.

Art. 338

I cimiteri devono essere collocati alla distanza di almeno 200 metri dal centro abitato. È vietato costruire intorno ai cimiteri nuovi edifici entro il raggio di 200 metri dal perimetro dell'impianto cimiteriale, quale risultante dagli strumenti urbanistici vigenti nel comune o, in difetto di essi, comunque quale esistente in fatto, salve le deroghe ed eccezioni previste dalla legge. ...

Il consiglio comunale può approvare, previo parere favorevole della competente azienda sanitaria locale, la costruzione di nuovi cimiteri o l'ampliamento di quelli già esistenti ad una distanza inferiore a 200 metri dal centro abitato, purché non oltre il limite di 50 metri, quando ricorrano, anche alternativamente, le seguenti condizioni:

a) risulti accertato dal medesimo consiglio comunale che, per particolari condizioni locali, non sia possibile provvedere altrimenti;

b) l'impianto cimiteriale sia separato dal centro urbano da strade pubbliche almeno di livello comunale, sulla base della classificazione prevista ai sensi della legislazione vigente, o da fiumi, laghi o dislivelli naturali rilevanti, ovvero da ponti o da impianti ferroviari.

Per dare esecuzione ad un'opera pubblica o all'attuazione di un intervento urbanistico, purché non vi ostino ragioni igienico-sanitarie, il consiglio comunale può consentire, previo parere favorevole della competente azienda sanitaria locale, la riduzione della zona di rispetto tenendo conto degli elementi ambientali di pregio dell'area, autorizzando l'ampliamento di edifici preesistenti o la costruzione di nuovi edifici. La riduzione di cui al periodo precedente si applica con identica procedura anche per la realizzazione di parchi, giardini e annessi, parcheggi pubblici e privati, attrezzature sportive, locali tecnici e serre.

Al fine dell'acquisizione del parere della competente azienda sanitaria locale, previsto dal presente articolo, decorsi inutilmente due mesi dalla richiesta, il parere si ritiene espresso favorevolmente.

All'interno della zona di rispetto per gli edifici esistenti sono consentiti interventi di recupero ovvero interventi funzionali all'utilizzo dell'edificio stesso, tra cui l'ampliamento nella percentuale massima del 10 per cento e i cambi di destinazione d'uso, oltre a quelli previsti dalle lettere a), b), c) e d) del primo comma dell'articolo 31 della legge 5 agosto 1978, n. 457.

Art. 339

Il trasporto di salme da Comune a Comune della Repubblica è autorizzato dal sindaco. ...

Della concessione dell'autorizzazione deve essere dato avviso al sindaco del Comune nel quale la salma è trasportata.

Art. 340

È vietato di seppellire un cadavere in luogo diverso dal cimitero....

È fatta eccezione per la tumulazione di cadaveri nelle cappelle private e gentilizie non aperte al pubblico, poste a una distanza dai centri abitati non minore di quella stabilita per i cimiteri.

Art. 343

1. La cremazione dei cadaveri è fatta in crematoi autorizzati dal prefetto, sentito il medico provinciale. I comuni debbono concedere gratuitamente l'area necessaria nei cimiteri per la costruzione dei crematoi.

2. Le urne cinerarie contenenti i residui della completa cremazione possono essere collocate nei cimiteri o in cappelle o templi appartenenti a enti morali o in colombari privati che abbiano destinazione stabile e siano garantiti contro ogni profanazione.

Ex DPR 285 / 1990:

Art. 14.

1. I depositi di osservazione e gli obitori possono essere istituiti dal comune nell'ambito del cimitero o presso ospedali od altri istituti sanitari ovvero in particolare edificio rispondente allo scopo per ubicazione e requisiti igienici.

2. Nei comuni con popolazione superiore ai cinquemila abitanti il locale destinato a deposito di osservazione deve essere distinto dall'obitorio.

3. I comuni costituitisi in consorzio per l'esercizio di un unico cimitero a norma dell'art. 49, comma 3, possono consorziarsi anche per quanto concerne il deposito di osservazione e l'obitorio.

4. Nel caso di cui al comma 3, ai fini della distinzione fra deposito di osservazione e obitorio di cui al comma 2, si tiene conto della popolazione complessiva dei comuni interessati.

Art. 15.

2. L'unita' sanitaria locale comprendente piu' comuni individua gli obitori e i depositi di osservazione che debbono essere dotati di celle frigorifere per la conservazione dei cadaveri; al loro allestimento ed all'esercizio provvede il comune cui obitorio e deposito di osservazione appartengono.

Art. 16.

1. Il trasporto delle salme, salvo speciali disposizioni dei regolamenti comunali, e':

a) a pagamento, secondo una tariffa stabilita dall'autorita' comunale quando vengono richiesti servizi o trattamenti speciali;

b) a carico del comune in ogni altro caso. Il trasporto deve essere comunque effettuato in una forma che garantisca il decoro del servizio.

Art. 19.

1. Il trasporto dei cadaveri dal luogo del decesso al deposito di osservazione, all'obitorio o al cimitero si esegue a cura del comune, in carro chiuso, sempre che non sia richiesto dagli interessati di servirsi di mezzi speciali di trasporto ai sensi dell'art. 16, comma 1, lettera a).

2. Nei casi previsti dall'art. 16, comma 1, lettera a), ove il servizio dei trasporti con mezzi speciali non sia esercitato dal comune e con diritto di privativa, il comune per i trasporti funebri che consenta di eseguire a terzi nel territorio comunale, e sempre che non si tratti di trasporti eseguiti da confraternite con mezzi propri, puo' imporre il pagamento di un diritto fisso la cui entita' non puo' superare quella stabilita per trasporti di ultima categoria.

3. Ove sia richiesto il trasporto di cadaveri da comune ad altro comune o all'estero con mezzi di terzi e sempreche' esso venga effettuato con gli automezzi di cui all'art. 20, i comuni di partenza e di arrivo del trasporto possono imporre il pagamento di un diritto fisso la

cui entita' non puo' superare quella stabilita per i trasporti di ultima categoria svolgentisi nel territorio comunale.

Art. 24.

1. Il trasporto di un cadavere, di resti mortali o di ossa umane entro l'ambito del comune in luogo diverso dal cimitero o fuori dal comune e' autorizzato dal sindaco secondo le prescrizioni stabilite negli articoli seguenti.

2. Il decreto di autorizzazione e' comunicato al sindaco del comune in cui deve avvenire il seppellimento.

Art. 26.

1. Il trasporto di un cadavere da comune a comune per essere cremato ed il trasporto delle risultanti ceneri al luogo del loro definitivo deposito sono autorizzati con unico decreto del sindaco del comune nella cui circoscrizione e' avvenuto il decesso.

2. All'infuori di questo caso, il trasporto delle ceneri di un cadavere da comune a comune e' sottoposto all'autorizzazione di cui all'art. 24.

Capo IX (Disposizioni generali sul servizio dei cimiteri)

Art. 49.

1. A norma dell'art. 337 del testo unico delle leggi sanitarie, approvato con regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265, ogni comune deve avere un cimitero con almeno un reparto a sistema di inumazione.

2. I comuni che abbiano frazioni dalle quali il trasporto delle salme ai cimiteri del capoluogo riesca non agevole per difficolta' di comunicazione devono avere appositi cimiteri per tali frazioni.

3. I piccoli comuni possono costituirsi in consorzio per l'esercizio di un unico cimitero soltanto quando siano contermini; in tal caso le spese di impianto e di manutenzione sono ripartite fra i comuni consorziati in ragione della loro popolazione.

Art. 50.

1. Nei cimiteri devono essere ricevuti quando non venga richiesta altra destinazione:

a) i cadaveri delle persone morte nel territorio del comune, qualunque ne fosse in vita la residenza;

b) i cadaveri delle persone morte fuori del comune, ma aventi in esso, in vita, la residenza;

c) i cadaveri delle persone non residenti in vita nel comune e morte fuori di esso, ma aventi diritto al seppellimento in una sepoltura privata esistente nel cimitero del comune stesso;

d) i nati morti ed i prodotti del concepimento di cui all'art. 7;

e) i resti mortali delle persone sopra elencate.

Art. 51.

1. La manutenzione, l'ordine e la vigilanza dei cimiteri spettano al sindaco e se il cimitero e' consorziale al sindaco del comune dove si trova il cimitero.

2. Il coordinatore sanitario della unita' sanitaria locale controlla il funzionamento dei cimiteri e propone al sindaco i provvedimenti necessari per assicurare il regolare servizio.

Art. 52.

1. Tutti i cimiteri, sia comunali che consorziali, devono assicurare un servizio di custodia.

2. Il responsabile del servizio, per ogni cadavere ricevuto, ritira e conserva presso di se' l'autorizzazione di cui all'art. 6; inoltre, iscrive giornalmente sopra apposito registro vidimato dal sindaco in doppio esemplare:

a) le inumazioni che vengono eseguite, precisando il nome, cognome, eta', luogo e data di nascita del defunto, secondo quanto risulta dall'atto di autorizzazione di cui all'art. 6, l'anno, il giorno e l'ora dell'inumazione, il numero arabo portato dal cippo e il numero d'ordine della bolletta di seppellimento;

b) le generalita', come sopra, delle persone i cui cadaveri vengono tumulati, con l'indicazione del sito dove sono stati deposti;

c) le generalita', come sopra, delle persone i cui cadaveri vengono cremati, con l'indicazione del luogo di deposito delle ceneri nel cimitero o del luogo in cui sono state trasportate, se fuori dal cimitero, secondo quanto risulta dall'autorizzazione del sindaco;

d) qualsiasi variazione avvenuta in seguito ad esumazione, estumulazione, cremazione, trasporto di cadaveri o di ceneri.

Art. 70.

1. Ogni fossa nei campi di inumazione deve essere contraddistinta, a cura del comune, da un cippo costituito da materiale resistente alla azione disgregatrice degli agenti atmosferici e portante un numero progressivo.

2. Sul cippo, a cura del comune, verra' applicata una targhetta di materiale inalterabile con indicazione del nome e del cognome e della data di nascita e di morte del defunto.

Art. 84.

1. Salvo i casi ordinati dall'autorita' giudiziaria non possono essere eseguite esumazioni straordinarie:

a) nei mesi di maggio, giugno, luglio, agosto e settembre, a meno che non si tratti di cimitero di comune montano, il cui regolamento di igiene consenta di procedere a tale operazione anche nei mesi suindicati; ...

Art. 90.

1. Il comune puo' concedere a privati e ad enti l'uso di aree per la costruzione di sepolture a sistema di tumulazione individuale, per famiglie e collettivita'.

2. Nelle aree avute in concessione, i privati e gli enti possono impiantare, in luogo di sepolture a sistema di tumulazione, campi di inumazione per famiglie e collettivita', purché tali campi siano dotati ciascuno di adeguato ossario.

3. *Alle sepolture private di cui al presente articolo si applicano, a seconda che esse siano a sistema di tumulazione o a sistema di inumazione, le disposizioni generali stabilite dal presente regolamento sia per le tumulazioni e inumazioni, sia per le estumulazioni ed esumazioni.*

Art. 92.

1. *Le concessioni previste dall'art. 90 sono a tempo determinato e di durata non superiore a 99 anni, salvo rinnovo.*

2. *Le concessioni a tempo determinato di durata eventualmente eccedente i 99 anni, rilasciate anteriormente alla data di entrata in vigore del decreto del Presidente della Repubblica 21 ottobre 1975, n. 803, possono essere revocate, quando siano trascorsi 50 anni dalla tumulazione dell'ultima salma, ove si verifichi una grave situazione di insufficienza del cimitero rispetto al fabbisogno del comune e non sia possibile provvedere tempestivamente all'ampliamento o alla costruzione di nuovo cimitero. Tutte le concessioni si estinguono con la soppressione del cimitero, salvo quando disposto nell'art. 98.*

3. *Con l'atto della concessione il comune può importare ai concessionari determinati obblighi, tra cui quello di costruire la sepoltura entro un tempo determinato pena la decadenza della concessione.*

4. *Non può essere fatta concessione di aree per sepolture private a persone o ad enti che mirino a farne oggetto di lucro e di speculazione.*

Art. 95.

1. *Quando il cimitero è consortile, i comuni consorziati si ripartiscono i proventi delle concessioni delle aree per le sepolture private in ragione delle spese sostenute da ciascun comune per l'impianto del cimitero.*

Ex art. 51 DPR 285 / 1990, come visto, è di esclusiva e stretta competenza comunale *La manutenzione, l'ordine e la vigilanza dei cimiteri.*

Pertanto, non può che essere il Comune ad individuare il gestore dei servizi istituzionali svolti all'interno del cimitero (in sintesi: inumazioni, tumulazioni, esumazioni, estumulazioni, smaltimento dei rifiuti cimiteriali, gestione del verde nel perimetro cimiteriale), e nell'ottica dell'esclusiva, detto gestore non può che essere che uno ed uno solo per periodo di tempo (definito dal contratto di servizio); ciò anche in relazione all'evidente necessità tecnico – gestionale che sia un solo operatore ad avere accesso alle infrastrutture ed alle aree cimiteriali (come visto, demaniali), essendo chiaramente impraticabile la contestualità di più operatori nello svolgimento delle operazioni, che deve essere regolato dal Comune in ottica esclusiva; il gestore dei servizi e delle operazioni cimiteriali è remunerato a mezzo di un corrispettivo erogato dal Comune, che mantiene la competenza al conseguimento di diritti e somme a carico dei cittadini.

Dell'affidamento dei servizi cimiteriali istituzionali in esclusiva da parte del Comune non fa parte, e non può far parte, lo svolgimento delle attività funebri in libero mercato, per le quali è prevista la concorrenza contestuale degli operatori del settore, e rispetto alle quali il Comune non dispone di nessuna qualifica di ente concedente o simili, salvo il rilascio dell'autorizzazione all'operatore di mercato; al riguardo si veda l'art. 6 bis LR 27 / 2004 (*Attività funebri*):

1. Per attività funebre si intende il servizio che comprende ed assicura in forma congiunta le seguenti prestazioni:

- a) disbrigo delle pratiche amministrative, inerenti il decesso, su mandato dei familiari;
- b) vendita di casse e altri articoli funebri in occasione del funerale;
- c) trasporto di cadavere, inteso come trasferimento dal luogo del decesso al luogo di osservazione, al luogo di onoranze, al cimitero o al crematorio.

2. L'attività funebre è svolta da ditte individuali, società o altre persone giuridiche in possesso di apposita autorizzazione rilasciata dal Comune in cui ha sede il soggetto esercente.

3. E' vietata l'attività di procacciamento ai fini del conferimento dell'incarico per lo svolgimento dell'attività funebre negli obitori, all'interno di strutture sanitarie di ricovero e cura o di strutture sociosanitarie e socioassistenziali pubbliche o private accreditate, nonché nei locali di osservazione delle salme e nelle aree cimiteriali.

4. I soggetti autorizzati all'esercizio di attività funebre non possono:

- a) gestire obitori, depositi di osservazione, camere mortuarie all'interno di strutture sanitarie e sociosanitarie;
- b) effettuare denuncia della causa di morte o accertamento di morte;
- c) gestire cimiteri, ivi compresa la loro manutenzione.

5. I servizi mortuari delle strutture sanitarie di ricovero e cura o di strutture sociosanitarie e socioassistenziali pubbliche o private accreditate non possono in ogni caso essere dati in gestione a soggetti esercenti, anche attraverso società controllate o collegate, l'attività funebre di cui al presente articolo.

6. Il Comune assicura la più ampia informazione sull'attività funebre e sulle imprese operanti nel proprio territorio, con particolare riguardo alle differenti forme di seppellimento e ai relativi profili economici, al fine di garantire ai cittadini la libertà di scelta nell'ambito dei soggetti autorizzati all'esercizio dell'attività funebre.

La presente relazione, relativamente ai servizi cimiteriali istituzionali oggetto di affidamento, non può quindi che essere approvata dal Comune.

C) La competenza del Comune circa l'affidamento del servizio e l'approvazione della relazione ex art.34, c.20 DL 179 / 2012;

Il vigente art.34, cc.20 e 21 DL 179 / 2012 prevede quanto segue:

20. Per i servizi pubblici locali di rilevanza economica, al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, l'economicità della gestione e di garantire adeguata informazione alla collettività di riferimento, l'affidamento del servizio è effettuato sulla base di apposita relazione, pubblicata sul sito internet dell'ente affidante, che da conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisce i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste.

21. Gli affidamenti in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto non conformi ai requisiti previsti dalla normativa europea devono essere ... pubblicando ... la relazione prevista al comma 20. Per gli affidamenti in cui non è prevista una data di scadenza gli enti

competenti provvedono contestualmente ad inserire nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto un termine di scadenza dell'affidamento.

Circa la competenza del Comune ad approvare la presente relazione, e quindi ad individuare la forma di gestione del servizio di manutenzione e gestione del verde pubblico, si può ben richiamare il fatto che le aree destinate al verde pubblico sono di proprietà comunale e che il patrimonio di alberi, siepi, arbusti, fiori, aiole, giardini, prati ecc. è pure di proprietà comunale e soggetto ad inventariazione; il Comune è pertanto il soggetto competente ad individuare la forma di gestione del servizio in questione; non si pone per quest'ultimo il tema, a livello nazionale ex art.3-bis, c.1-bis DL 138 / 2011, dell'istituzione degli *ambiti territoriali* e dei relativi *criteri di organizzazione dello svolgimento del servizio*.

Circa la competenza del Comune ad approvare la presente relazione, e quindi ad individuare la forma di gestione dei servizi cimiteriali, si rinvia a quanto sopra sub B2) e si può ben richiamare il fatto che le infrastrutture ed i manufatti cimiteriali sono parte del demanio comunale ex art.825 e ss C.C., e che in ogni caso le aree ed i beni su cui il servizio è svolto sono di proprietà comunale; come per il verde pubblico, il Comune è pertanto il soggetto competente ad individuare la forma di gestione dei servizi cimiteriali; analogamente, non si pone anche per questi ultimi il tema dell'istituzione degli *ambiti territoriali* e dei relativi *criteri di organizzazione dello svolgimento del servizio*.

Si deve quindi innanzi tutto concludere che il servizio di manutenzione e gestione del verde pubblico ed i servizi cimiteriali debbono essere oggetto della relazione ex art.34, c.20 DL 179 / 2012.

D) Forme di gestione dei servizi pubblici

La tumultuosa evoluzione normativo – giurisprudenziale recente e degli ultimi anni, afferente le forme di gestione dei servizi pubblici locali ed il servizio di manutenzione e gestione del verde pubblico, può essere riassunta come segue:

- è stato approvato il Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (*Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*); su alcune previsioni ex DLgs 50 / 2016 si ritorna nel prosieguo;
- è stata approvata la Direttiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 Febbraio 2014, *sull'aggiudicazione dei contratti di concessione* (di cui si vedano in particolare, a stabile supporto della tipologia di affidamento *in house*, il considerando n.46, l'art.13 - *concessioni aggiudicate a un'impresa collegata* - e l'articolo 12 - *esclusioni specifiche nel settore idrico*);
- con l'art.1 Legge 190 / 2014, con l'art.1 Legge 147 / 2013 e con l'art.13 DL 150 / 2013, successivamente al precedente intervento introdotto con lo stesso art.34, cc.20 e ss DL 179 / 2012 istitutivo della presente relazione, il legislatore torna ad interessarsi della materia dei servizi, delle attività e delle società pubbliche locali;
- la sentenza Corte Cost. 199 / 2012 ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art.4 DL 138 / 2011, convertito in Legge 148 / 2011, ed anche delle modifiche ed integrazioni allo stesso apportate dall'art.9 Legge 183 / 2011, dall'art.25, c.1 DL 1 / 2012 convertito in Legge 27 / 2012, dall'art.53 DL 83 / 2012;
- il DPR 113 / 2011 ha abrogato l'art.23bis DL 112 / 2008 convertito in legge 133 / 2008, modificato ed integrato dall'art.15 DL 135 / 2009 convertito in Legge 166 / 2009, nonché ha abrogato il DPR 168 / 2010, regolamento di attuazione del citato art.23bis;

- l'art.12, c.1 ha abrogato l'art.113, cc. 5, 5-bis, 6, 7, 8, 9, escluso il primo periodo, 14, 15-bis, 15-ter e 15-quater DLgs 267 / 2000;

Ad oggi ed alla luce di quanto sopra descritto, in materia di servizi pubblici locali in generale non sussiste un provvedimento di guida a livello nazionale, e non si può che far riferimento ai principi di derivazione comunitaria, cosicché le alternative per l'affidamento dei servizi risultano essere le seguenti:

- affidamento del servizio con procedura di evidenza pubblica ex art.164 e ss. DLgs 50 / 2016 ed art.30 e ss. Direttiva 2014/23/UE;
- affidamento del servizio a società mista con socio appaltatore ex artt 5, c.9 e 184 DLgs 50 / 2016;
- affidamento del servizio a soggetto interamente pubblico in house, ex artt 5 e 192 DLgs 50 / 2016, nonchè ai sensi del citato n.46 e dell'art.12 della Direttiva UE 2014/23, affidamento senza più alcun termine finale, (alla luce dell'incostituzionalità dell'art.4, c.32, lettera a) DL 138 / 2011, che individuava il 31.12.2012 quale termine di cessazione degli affidamenti assegnati in assenza di evidenza pubblica) e senza limite di valore contrattuale (alla luce dell'incostituzionalità dell'art.4, c.13 DL 138 / 2011, che limitava il valore stesso entro i 200.000 euro / anno), purché la società disponga dei requisiti (capitale totalmente pubblico, esercizio del controllo analogo sulla società da parte degli enti soci come avviene su un proprio ufficio, più parte dell'attività svolta in relazione al territorio dei Comuni soci) individuati in prima battuta dalla storica sentenza Corte di Giustizia UE 18.11.1999, C-107/98, c.d. Teckal, successivamente dall'art.113, c.5, lettera c) DLgs 267 / 2000, abrogato dall'art.12, c.1 DPR 168 / 2010, ma soprattutto come da citate norme ex DLgs 50 / 2016 di seguito richiamate.

E) Le caratteristiche delle società in house ex artt. 5 e 192 DLgs 50 / 2016; coerenza amministrativa e congruità economica.

Di seguito si riportano le norme in questione, con particolare riferimento all'approccio in house providing pluricomunale e, via via in tondo, alcuni riferimenti specifici per ATA SpA.

Art. 5 DLgs 50 / 2016 (Principi comuni in materia di esclusione per concessioni, appalti pubblici e accordi tra enti e amministrazioni aggiudicatrici nell'ambito del settore pubblico)

1. Una concessione o un appalto pubblico, nei settori ordinari o speciali, aggiudicati da un'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore a una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato, non rientra nell'ambito di applicazione del presente codice quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

a) l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore esercita sulla persona giuridica di cui trattasi un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi;

Al riguardo il Comune di Borgio Verezzi svolge il controllo analogo in forma congiunta con il Comune di Savona ed altri comuni soci, tramite apposita convenzione approvata con deliberazione C..C. n. 40 del 30.08.2014;

b) oltre l'80 per cento delle attività della persona giuridica controllata e' effettuata nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore di cui trattasi;

ATA SpA, rispetta detto limite come emerge dai documenti della società;

c) nella persona giuridica controllata non vi e' alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati previste dalla legislazione nazionale, in conformita' dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.

ATA SpA, è partecipata esclusivamente e solamente da Comuni; inoltre si rinvia all'analisi condotta alla lettera H) della relazione ex art.34, c.20 DL 179 / 2012, allegata alla deliberazione di Consiglio Comunale 41 / 2014, con riferimento all'art.8 del vigente statuto di ATA SpA (proprietà pubblica necessaria ...) ed all'art.9 (gradimento).

2. Un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore esercita su una persona giuridica un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi ai sensi del comma 1, lettera a), qualora essa eserciti un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della persona giuridica controllata. ...

...OMISSIS

4. Un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore puo' aggiudicare un appalto pubblico o una concessione senza applicare il presente codice qualora ricorrano le condizioni di cui al comma 1, anche in caso di controllo congiunto.

5. Le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori esercitano su una persona giuridica un controllo congiunto quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

a) gli organi decisionali della persona giuridica controllata sono composti da rappresentanti di tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti. Singoli rappresentanti possono rappresentare varie o tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti;

b) tali amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori sono in grado di esercitare congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative di detta persona giuridica;

c) la persona giuridica controllata non persegue interessi contrari a quelli delle amministrazioni aggiudicatrici o degli enti aggiudicatori controllanti.

Si rinvia alla lettera H) della relazione allegata alla deliberazione 41 / 2014, come allegato "B" ai fini di apprezzare come, coerentemente con quanto sopra, l'art.16 dello statuto ATA SpA (Assemblea) e l'art.20 (Consiglio di Amministrazione) prevedano stringenti indirizzi obbligatoriamente da assegnarsi dai Comuni soci agli Amministratori, a che questi ultimi operino sotto lo stringente controllo (analogo) dei primi; inoltre, la convenzione per l'esercizio multi comunale del controllo analogo, cui si rinvia nel dettaglio, è stata approvata con deliberazione del Comune n 40 / 2014; infine, il contratto di servizio contiene dettagliate descrizioni gestionali ed operative, cui si rinvia, previsioni di budget e report da ATA SpA a Comune con elevata frequenza, possibilità per il Comune di applicare sanzioni in caso di disservizi; sempre in base al contratto di servizio, il Comune è unico titolare delle decisioni afferenti le modalità di svolgimento del servizio sul proprio territorio.

Le caratteristiche di cui sopra afferenti l'approccio in house di ATA SpA risultano del tutto coerenti con quanto prescritto dalla giurisprudenza corrente in materia di cui a seguire sub F).

7. Per determinare la percentuale delle attivita' di cui al comma 1, lettera b), e al comma 6, lettera c), si prende in considerazione il fatturato totale medio, o una idonea misura

alternativa basata sull'attività, quale i costi sostenuti dalla persona giuridica o amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore nei settori dei servizi, delle forniture e dei lavori per i tre anni precedenti l'aggiudicazione dell'appalto o della concessione.

Si veda sopra al c.1, lettera b).

Art. 192 (Regime speciale degli affidamenti in house)

1. E' istituito presso l'ANAC, anche al fine di garantire adeguati livelli di pubblicità e trasparenza nei contratti pubblici, l'elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società in house di cui all'articolo 5. L'iscrizione nell'elenco avviene a domanda, dopo che sia stata riscontrata l'esistenza dei requisiti, secondo le modalità e i criteri che l'Autorità definisce con proprio atto. La domanda di iscrizione consente alle amministrazioni aggiudicatrici e agli enti aggiudicatori sotto la propria responsabilità, di effettuare affidamenti diretti dei contratti all'ente strumentale. Resta fermo l'obbligo di pubblicazione degli atti connessi all'affidamento diretto medesimo secondo quanto previsto al comma 3.

Come da Comunicato del Presidente ANAC del 3 Agosto 2016, *Nelle more [della non ancora intervenuta istituzione dell'anagrafe da parte ANAC], tenuto conto dell'efficacia non costitutiva ma meramente dichiarativa dell'iscrizione (cfr. parere del Consiglio di Stato del 1° aprile 2016 n. 855), l'affidamento diretto alle società in house può essere effettuato, sotto la propria responsabilità, dalle amministrazioni aggiudicatrici e dagli enti aggiudicatori in presenza dei presupposti legittimanti definiti dall'art. 12 della direttiva 24/2014/UE e recepiti nei medesimi termini nell'art. 5 del d.lgs. n. 50 del 2016 e nel rispetto delle prescrizioni di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 192, a prescindere dall'inoltro della domanda di iscrizione.*

2. Ai fini dell'affidamento in house di un contratto avente ad oggetto servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza, le stazioni appaltanti effettuano preventivamente la valutazione sulla congruità economica dell'offerta dei soggetti in house, avuto riguardo all'oggetto e al valore della prestazione, dando conto nella motivazione del provvedimento di affidamento delle ragioni del mancato ricorso al mercato, nonché dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta, anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche.

Circa la congruità, l'economicità, la qualità dell'offerta ATA SpA in materia di gestione del verde pubblico e di servizi cimiteriali, si rinvia **all'all. B della deliberazione di consiglio comunale** della quale la presente relazione è allegata.

Circa i risultati economico – finanziari di ATA SpA, ex art.1, cc. 551 e 552 Legge 147 / 2013, in estrema sintesi ed in prospettiva, per articolate percentuali e solo in caso di in capienza del patrimonio netto delle società partecipate, i Comuni soci dovranno accantonare a proprio bilancio le eventuali perdite di esercizio; l'ipotesi appare remota per ATA SpA, la quale mostra sequenze di risultati economici positivi per il passato, ed in prospettiva per il futuro in base ai propri strumenti di programmazione economico – finanziaria.

Circa gli obiettivi di universalità e socialità, si rinvia alla successiva lettera G).

3. Sul profilo del committente nella sezione Amministrazione trasparente sono pubblicati e aggiornati, in conformità alle disposizioni di cui al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, in formato open-data, tutti gli atti connessi all'affidamento degli appalti pubblici e dei contratti di concessione tra enti nell'ambito del settore pubblico, ove non secretati ai sensi dell'articolo 162.

Il Comune provvederà alla pubblicazione degli atti afferenti il presente affidamento *in house providing*.

F) La giurisprudenza amministrativa corrente

La giurisprudenza amministrativa recente offre diversi spunti di interesse in relazione all'oggetto della presente relazione.

Circa la necessità di valutazioni comparative tra il modello *in house* e quantomeno la preesistente gestione, all'atto dell'affidamento, si veda lo stralcio della pronuncia amministrativa di seguito riportata sub iv).

Le pronunce sub i), ii), iii) e v) evidenziano come l'affidamento *in house* non abbia più carattere eccezionale ma anzi tutte le forme di gestione siano in effetti sullo stesso piano, e che lo stesso affidamento *in house* possa essere ben motivato non solo a fronte della maggiore economicità, che pure sussiste, ma anche tenendo conto del fatto che, come da prosieguo per il rapporto tra il Comune di Borgio Verezzi ed ATA S.p.A., sussistono elementi di valutazione correlati al controllo analogo che l'ente può e deve esercitare sull'affidatario (diversamente da quanto avviene per altre forme di gestione).

Di particolare rilevanza è la pronuncia sub i), relativa al Comune di Calizzano e ad ATA SpA, ed a supporto del coerente rapporto instaurato tra Comuni soci di quest'ultima e la società stessa.

i) TAR Liguria, Sez. II, 8/2/2016 n. 120

Si osserva che, ai sensi dell'art. 34 comma 20 del D.L. 18.10.2012, n. 179 (convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, L. 17 dicembre 2012, n. 221) "per i servizi pubblici locali di rilevanza economica, al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, l'economicità della gestione e di garantire adeguata informazione alla collettività di riferimento, l'affidamento del servizio è effettuato sulla base di apposita relazione, pubblicata sul sito internet dell'ente affidante, che dà conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisce i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste".

*In proposito occorre rammentare come, secondo la giurisprudenza amministrativa, per effetto della sentenza della Corte Costituzionale n. 199/2012, i servizi pubblici locali di rilevanza economica possono essere gestiti indifferentemente mediante il mercato (ossia individuando all'esito di una gara ad evidenza pubblica il soggetto affidatario) ovvero attraverso il c.d. partenariato pubblico-privato (ossia per mezzo di una società mista e quindi con una 'gara a doppio oggetto' per la scelta del socio e per la gestione del servizio), ovvero attraverso l'affidamento diretto, *in house*, senza previa gara, ad un soggetto che solo formalmente è diverso dall'ente, ma che ne costituisce sostanzialmente un diretto strumento operativo, ricorrendo in capo a quest'ultimo i requisiti della totale partecipazione pubblica, del controllo (sulla società affidataria) 'analogo' (a quello che l'ente affidante esercita sui propri servizi) e della realizzazione, da parte della società affidataria, della parte più importante della sua attività con l'ente o gli enti che la controllano. L'affidamento diretto o *in house* - lungi dal configurarsi pertanto come un'ipotesi eccezionale e residuale di gestione dei servizi pubblici locali - costituisce invece una delle (tre) normali forme organizzative delle stesse, con la conseguenza che la decisione di un ente in ordine alla concreta gestione dei servizi pubblici locali, ivi compresa quella di avvalersi dell'affidamento diretto, *in house* (sempre che ne ricorrano*

tutti i requisiti così come sopra ricordati e delineatisi per effetto della normativa comunitaria e della relativa giurisprudenza), costituisce frutto di una scelta ampiamente discrezionale, che deve essere adeguatamente motivata circa le ragioni di fatto e di convenienza che la giustificano e che, come tale, sfugge al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che non sia manifestamente inficiata da illogicità, irragionevolezza, irrazionalità ed arbitrarietà, ovvero non sia fondata su di un altrettanto macroscopico travisamento dei fatti (Cons. di St., V, 22.1.2015, n. 257).

Ciò posto, nel caso di specie la scelta per il modulo di gestione della partecipazione alla società in house è stata giustificata dall'amministrazione di Calizzano non tanto con la convenienza economica in rapporto ai maggiori costi dell'attuale gestione (le tabelle allegate al così detto progetto Erica – doc. 13 delle produzioni 17.11.2015 di parte ricorrente – non sono neppure citate nelle due deliberazioni impugnate), quanto con la decisiva circostanza che, qualora il comune avesse bandito una procedura ad evidenza pubblica o istituito una propria società mista con socio operativo, tale scelta si sarebbe posta in contrasto con l'approccio unitario prefigurato dalla normativa statale e regionale, che, per i servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, richiede la perimetrazione, da parte delle regioni, di ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei, di dimensioni di norma non inferiori almeno a quella del territorio provinciale, tali da consentire economie di scala e di differenziazione idonee a massimizzare l'efficienza dei servizi, nonché l'istituzione di corrispondenti enti di governo cui demandare le funzioni di organizzazione dei servizi, compreso quello dei rifiuti, anche mediante la scelta della forma di gestione (così l'art. 3-bis del D.L. 13.8.2011, n. 138, convertito in legge 14.9.2011, n. 148; cfr., per la legislazione regionale, la L.R. 24.2.2014, n. 1).

In tal senso, l'atto di acquisto di quote della società A.T.A. s.p.a., sottoscritto anche dai comuni contermini di Murialdo e Bardinetto in vista dell'affidamento in house alla società stessa del servizio di igiene ambientale, va proprio nel senso auspicato dalla normativa statale e regionale, che, nell'ambito della prossima attuazione degli ambiti territoriali ottimali, ha previsto addirittura un'apposita salvaguardia per le scelte di gestione omogenea fra più comuni già operative (così l'art. 14 comma 6 della citata L.R. n. 1/2014).

Una volta ribadito che il modello di gestione in house dei servizi pubblici locali di rilevanza economica è alternativo all'affidamento mediante selezione pubblica, e dunque non costituisce un'eccezione alla regola, ritiene il collegio che le motivazioni poste dal comune di Calizzano – ex art. 34 comma 20 del D.L. 18.10.2012, n. 179 – a fondamento della scelta di affidare ad A.T.A. s.p.a. il servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti siano congrue e sufficienti, e non manifestino profili di manifesta illogicità od arbitrarietà.

... è noto che, secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, nel caso in cui il capitale della società in house sia suddiviso tra una pluralità di soci pubblici, il controllo analogo può essere esercitato congiuntamente da tali autorità, non richiedendosi che lo stesso venga esercitato singolarmente per ciascuna di esse (così C.G.U.E., III, 29.11.2012, n. 182/11).

Ciò che rileva non è infatti la configurabilità di un controllo totale ed assoluto di ciascun ente pubblico sull'intera società, ma che, in forza di idonei strumenti giuridici, ciascun ente sia in grado di assumere il ruolo di dominus nelle decisioni operative rilevanti circa il frammento di gestione relativo al proprio territorio (in tal senso cfr. T.A.R. Lombardia-Brescia, II, 23.9.2013, n. 780).

Nel caso di specie, assume rilievo l'art. 8 dello statuto di A.T.A. s.p.a. (doc. 3 delle produzioni 17.11.2015 di A.T.A. s.p.a.), che, in espressa deroga agli ordinari meccanismi societari di amministrazione e di controllo, riserva agli enti pubblici azionisti che

affidino in via diretta alla società l'erogazione dei propri servizi pubblici locali un "potere di direttiva e di controllo" che si esplica – tra l'altro - mediante indirizzi "vincolanti", da esercitarsi in forma scritta, sulle modalità di erogazione del servizio affidato, con facoltà di risolvere anticipatamente ed unilateralmente il contratto in difetto di tempestivo adeguamento alle direttive impartite, o di dolosa sottrazione alle previste forme di controllo.

Si tratta di una clausola statutaria che integra automaticamente i contratti di servizio, e che, a parere del collegio, è idonea a garantire ai singoli comuni soci, anche se con partecipazione irrisoria al capitale sociale, il ruolo di dominus nelle decisioni operative rilevanti circa il frammento di gestione relativo al proprio territorio, mediante un controllo analogo a quello esercitato direttamente sui propri servizi.

ii) Consiglio di Stato, Sez. V, 22/1/2015 n. 257

L'affidamento diretto, in house - lungi dal configurarsi pertanto come un'ipotesi eccezionale e residuale di gestione dei servizi pubblici locale - costituisce invece una delle (tre) normali forme organizzative delle stesse, con la conseguenza che la decisione di un ente in ordine alla concreta gestione dei servizi pubblici locali, ivi compresa quella di avvalersi dell'affidamento diretto, in house [può ricorrere] sempre che ne ricorrano tutti i requisiti così come sopra ricordati e delineatisi per effetto della normativa comunitaria e della relativa giurisprudenza.

iii) TAR Veneto, Sez. I, 25/8/2015 n. 949

E' illegittima la delibera con cui un comune ha indetto una procedura di evidenza pubblica per la gestione del servizio relativo ai rifiuti urbani.

È illegittimo il provvedimento di un comune con cui ha deciso di indire una procedura di evidenza pubblica per l'individuazione del nuovo gestore del servizio pubblico relativo ai rifiuti urbani ed assimilati in quanto stava per scadere il contratto di questo servizio con una società partecipata da 75 enti locali (tra i quali l'ente deliberante), omettendo di svolgere le necessarie considerazioni di natura tecnico-economica, per le quali l'affidamento a mezzo di procedura selettiva sarebbe preferibile a quello in house allo stato in atto, tenuto peraltro conto del fatto che tale società offre in favore delle amministrazioni locali proprietarie della stessa, tra cui il comune predetto, una gestione dei servizi locali che, in quanto esercitata uniformemente e con le medesime modalità su tutto il territorio di riferimento, risulta essere particolarmente virtuosa al punto di vista economico.

iv) Consiglio di Stato, Sez. V, 8/2/2011 n. 854

La decisione di un Comune di ricorrere ad una società "in house" invece che ad un soggetto terzo deve essere effettuata, previa valutazione comparativa dei rispettivi servizi offerti.

La scelta di un Comune di non trasferire ad un soggetto terzo la funzione amministrativa atta a soddisfare la domanda relativa ad un pubblico servizio costituisce per la P.A. una facoltà legittima (come previsto dal Trattato CE), ciò non esclude che comunque la decisione di ricorrere ad una società "in house" invece che ad un soggetto terzo debba essere effettuata, previa valutazione comparativa dei rispettivi servizi offerti. Posto che l'art. 113, V c., del D. Lgs. n. 267 del 2000, prevede che la gestione dei servizi pubblici locali avvenga secondo una delle alternative modalità ivi contemplate, tra cui quella che si sostanzia nel conferire il servizio a società a capitale interamente pubblico, e che il ricorso all'affidamento diretto è sempre consentito, alla sola condizione che sussistano i requisiti indicati nella lett. c) di detto quinto comma, può convenirsi che non sia necessaria un'apposita ed approfondita motivazione di tale scelta, ma solo dopo che sia stata dimostrata non solo la sussistenza dei presupposti richiesti per l'autoproduzione, ma anche la convenienza rispetto all'affidamento della gestione del servizio a soggetti terzi, perché, in difetto, la scelta sarebbe del tutto immotivata e contraria al principio di buona amministrazione cui deve conformarsi l'operato della P.A.. Il principio che la scelta della forma di gestione per ciascun servizio deve essere effettuata previa valutazione comparativa tra le diverse forme di gestione previste dalle disposizioni in materia è applicabile non solo, nel caso di specie, nel Comune di Ceriale perché previsto dallo statuto, ma in generale ed ovunque ogni qualvolta debba essere effettuata la scelta tra il ricorso alle due forme di gestione di cui trattasi, anche se non espressamente previsto dall'art. 113 del D. Lgs. n. 267 del 2000, in ossequio al principio di buon andamento costituzionalmente previsto.

v) Consiglio di Stato, Sez. VI, 11/2/2013 n. 762

Venuto meno l'art. 23-bis d.l. n. 112/2008 per scelta referendaria, e dunque venuto meno il criterio prioritario dell'affidamento sul mercato dei servizi pubblici locali di rilevanza economica e l'assoluta eccezionalità del modello in house, la scelta dell'ente locale sulle modalità di organizzazione dei servizi pubblici locali, e in particolare la opzione tra modello in house e ricorso al mercato, deve basarsi sui consueti parametri di esercizio delle scelte discrezionali, vale a dire:

- *valutazione comparativa di tutti gli interessi pubblici e privati coinvolti;*
- *individuazione del modello più efficiente ed economico;*
- *adeguata istruttoria e motivazione.*

Va segnalato inoltre che ATA SpA ha attivato le procedure e gli atti previsti dal DLgs 33 / 2013 in materia di trasparenza, dalla Legge 190 / 2012 in materia di anticorruzione, dal DLgs 231 / 2001 in materia di prevenzione dei reati societari.

G1) Obblighi di servizio pubblico / universale ed affidamento in esclusiva del servizio di manutenzione e gestione del verde pubblico

Con riferimento agli obblighi di servizio pubblico ed universale in tema di servizio di manutenzione e gestione del verde pubblico, si consideri quanto segue.

Gli obblighi in questione, richiamati esplicitamente dall'art.34, c.20 DL 179 / 2012 sono correlati all'impossibilità di interrompere il servizio per ragioni di decoro pubblico (se non in alcuni casi igienico – sanitarie) e di qualità della vita nelle comunità locali.

Il fatto che il servizio di manutenzione e gestione del verde pubblico debba essere gestito in esclusiva (un ente pubblico affidante [nel caso di specie, il Comune], un affidatario unico per territorio e periodo di tempo [ATA SpA]) e non in regime di concorrenza totale (venir meno del ruolo di affidante da parte dell'ente pubblico, libero dispiego della concorrenza tra più gestori contestualmente operanti sul territorio) deriva dalle considerazioni che seguono.

Il servizio di manutenzione e gestione del verde pubblico appare caratterizzato, come già evidenziato, dall'accesso (come per la pubblica illuminazione e, ad esempio, per lo stesso spazzamento stradale) dell'operatore a patrimonio immobiliare o vegetale comunale, al fine di svolgere determinate operazioni (di cura, di estetica ecc.); si tratta in tutta evidenza di un servizio per il quale l'esclusiva (unico operatore per Comune per periodo di tempo determinato) non può che essere mantenuta; solo l'ente proprietario del suolo, dei beni, degli alberi ecc. può ordinatamente definire quale sia l'(unico) affidatario che si occupi del servizio; la concorrenza nel mercato (più operatori contestualmente sulla medesima area) non appare nemmeno concepibile, anche indipendentemente dal fatto che sia il Comune ad erogare il corrispettivo al concessionario del servizio.

Le prestazioni da eseguire sono in parte dettagliate nel contratto principale e per quanto concerne il verde verticale (potature ed interventi a tutela del verde arboreo) la società effettuerà gli interventi che verranno concordati annualmente da eseguirsi con le modalità indicate nel capitolato oggetto di atto integrativo.

G2) Obblighi di servizio pubblico / universale ed affidamento in esclusiva dei servizi cimiteriali

Tutto quanto sub G1) vale a maggior ragione per i servizi cimiteriali, alla luce della seguente descrizione delle attività da svolgersi e che compongono il servizio.

Inumazioni e tumulazioni – Norma generale

ATA SpA provvederà a ricevere le salme all'ingresso dei cimiteri, anche nella giornata del sabato, con adeguato numero di addetti, e ad accompagnarle sino al luogo della sepoltura accertandosi, sulla base delle indicazioni fornite dal competente ufficio, della loro esatta destinazione e provvedendo a tutte le operazioni di inumazione o tumulazione.

La notifica delle richieste di prestazione ad ATA SpA potrà avvenire nei termini massimi di 24/48 ore.

Inumazioni e tumulazioni – Descrizione delle prestazioni

Inumazioni in campo comune

- Scavo della fossa nel campo di inumazione, eseguito a mano o con l'ausilio di mezzi meccanici con riquadramento pareti come da normative vigenti
- Eventuale apertura del coperchio di zinco interno nel caso di doppia cassa
- Eliminazione della cassa di zinco se esterna al feretro
- Trasporto del feretro dal luogo di sosta del cimitero
- Attesa dello svolgimento delle funzioni religiose
- Introduzione del feretro in fossa

- Reinterro dello scavo eseguito a mano con terreno a margine dello stesso e formazione di cumulo
- Trasporto della terra eccedente e deposito della stessa nel luogo idoneo indicato da ASF
- Pulizia e sistemazione dell'area.

Tumulazioni

In loculo frontale o laterale epigeo

- Rimozione della lastra di chiusura ed eventuale pulizia del loculo
- Trasporto del feretro dal punto di sosta del cimitero
- Tumulazione del feretro con mezzo idoneo
- Chiusura del loculo mediante lastra prefabbricata o mediante realizzazione di muro in mattoni pieni come indicato dalle norme vigenti
- Pulizia e sistemazione dell'area

In tomba di famiglia

- Demolizione della eventuale soletta
- Trasporto del feretro dal luogo di sosta del cimitero
- Attesa dello svolgimento delle funzioni religiose
- Tumulazione del feretro con mezzi idonei
- Chiusura del loculo mediante realizzazione di muro in mattoni pieni come indicato dalle norme vigenti e/o chiusura della tomba con tavelloni e getto calcestruzzo o marnette in CLS prefabbricati
- Pulizia e sistemazione dell'area

Esumazioni ed estumulazioni – Norma generale

Le esumazioni e le estumulazioni verranno eseguite nel rispetto delle norme sanitarie vigenti; esse potranno essere effettuate solo nei periodi dell'anno previsti ed alla presenza del dirigente sanitario della A.S.L. o di un suo delegato, quando richiesto dalla legge.

Il piano di esumazioni ed estumulazioni ordinarie sarà comunicato al Fornitore con un preavviso di almeno un (1) mese.

I necrofori e tutte le persone che direttamente e manualmente operano dovranno indossare idonee protezioni sanitarie.

Esumazione

Rimozione copritomba o monumentino

Scavo (eseguito a mano o con l'ausilio di mezzi meccanici) fino al raggiungimento del feretro

Apertura del feretro con: raccolta dei resti mortali e composizione in cassetta di zinco o collocazione in contenitore combustibile per cremazione; recupero di salma indecomposta con collocamento in apposita cassa di legno o sistemazione in sacco biodegradabile posto in apposita rete e trattamento con prodotti atti a favorire la scheletrizzazione

Trasporto dei resti o della salma in luogo indicato da ATA SpA

Raccolta di indumenti, imbottiture e parti di legno e rifiuti diversi scaturiti dall'operazione

Trasporto del materiale lapideo inerte al punto di raccolta indicato da ATA SpA

Reinterro dello scavo con terreno a margine dello stesso

Pulizia e sistemazione dell'area.

Estumulazione

Da loculo frontale o laterale epigeo

- Rimozione della lastra di chiusura del loculo
 - Demolizione della muratura in mattoni
- Apertura del feretro con: raccolta dei resti mortali e composizione in cassetta di zinco o collocazione in contenitore combustibile per cremazione; recupero di salma indecomposta con collocamento in apposita cassa di legno o sistemazione in sacco biodegradabile posto in apposita rete e trattamento con prodotti atti a favorire la scheletrizzazione
- Trasporto dei resti o della salma in luogo indicato da ASF
- Raccolta di indumenti, imbottiture e parti di legno e rifiuti diversi scaturiti dall'operazione
 - Chiusura del loculo mediante lastra prefabbricata o mediante realizzazione di muro in mattoni pieni come indicato dalle norme vigenti
 - Trasporto del materiale lapideo inerte di risulta in luogo indicato da ASF
 - Pulizia e sistemazione dell'area.

Da tombe esistenti con o senza vestibolo

- Eventuale scavo (eseguito a mano o con mezzi meccanici) fino al raggiungimento della tomba esistente
 - Demolizione della soletta
- Apertura del feretro con: raccolta dei resti mortali e composizione in cassetta di zinco o collocazione in contenitore combustibile per cremazione; recupero di salma indecomposta con collocamento in apposita cassa di legno o sistemazione in sacco biodegradabile posto in apposita rete e trattamento con prodotti atti a favorire la scheletrizzazione
- Trasporto dei resti o della salma in luogo indicato da ASF
- Raccolta di indumenti, imbottiture e parti di legno e rifiuti diversi scaturiti dall'operazione
 - Chiusura della tomba con rifacimento della eventuale soletta con tavelloni e getto calcestruzzo o marnette in CLS prefabbricati
 - Reinterro dello scavo con terreno a margine dello stesso
 - Pulizia e sistemazione dell'area.

Nel caso di rottura di casse nei loculi, nelle cappelle o tombe private e di conseguenti percolazioni, il Fornitore dovrà intervenire per il ripristino, la pulizia e la disinfezione dei manufatti interessati.

Smaltimento rifiuti cimiteriali

ATA SpA non provvederà alle operazioni di smaltimento finale; la responsabilità di ATA SpA sarà limitata al prelievo e alla sistemazione in appositi contenitori, che verranno recuperati dall'impresa responsabile dello smaltimento per le successive operazioni.

Gestione del verde cimiteriale

ATA SpA provvederà alla manutenzione ordinaria di aiuole e spazi cimiteriali, garantendo la pulizia ed il mantenimento in essere degli stessi.

H) Compensazioni economiche ed aiuti di Stato

Detto sopra della congruità economica dell'offerta ATA SpA, si consideri quanto segue in materia di compensazioni economiche / aiuti di Stato, come previsto si debba evidenziare alla luce dell'art.34, c.20 DL 179 / 2012:

In attuazione del pacchetto della Commissione UE di cui sopra in data 20.11.2012, è stato approvato il *Regolamento (UE) n. 360/2012 della Commissione del 25 Aprile 2012 relativo all'applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli aiuti di importanza minore («de minimis») concessi ad imprese che forniscono servizi di interesse economico generale*; quest'ultimo prevede tra l'altro che, all'art.2 (Aiuti “de minimis”): *1. Sono considerati non corrispondenti a tutti i criteri dell'articolo 107, paragrafo 1, del trattato, e pertanto esenti dall'obbligo di notifica di cui all'articolo 108, paragrafo 3, del trattato, gli aiuti concessi alle imprese per la fornitura di servizi di interesse economico generale che rispettano le condizioni stabilite ai paragrafi da 2 a 8 del presente articolo. 2. L'importo complessivo degli aiuti “de minimis” concessi a un'impresa che fornisce servizi di interesse economico generale non supera i 500 000 EUR nell'arco di tre esercizi finanziari.*

Giacché il corrispettivo a fronte del contratto di servizio non configura certamente un aiuto di Stato, si ritiene di dover dare atto del fatto di non dover inoltrare alcuna segnalazione sul tema.

Infatti, il corrispettivo per la gestione del servizio è attinente esclusivamente a quest'ultimo, e non si rileva l'utilizzo gratuito, da parte di ATA SpA, di infrastrutture di proprietà comunale a titolo gratuito (o situazioni analoghe), né il Comune eroga contributi a fondo perduto a supporto di ATA SpA ad altro titolo (ad esempio, per la realizzazione di impianti, per la sostituzione del parco cespiti o altro).

Inoltre, la compensazione (corrispettivo) per la gestione del servizio è effettivamente utilizzata per garantire il funzionamento del servizio di interesse economico generale afferente al servizio di manutenzione e gestione del verde pubblico ed i servizi cimiteriali, e non per operare su altri mercati in quanto, in quest'ultimo caso, essa costituirebbe un incompatibile aiuto di Stato; resta ferma invece la possibilità per l'impresa affidataria di conseguire ragionevoli margini di profitto, una volta coperti i costi variabili e fissi di gestione, compresi gli ammortamenti dei cespiti e delle infrastrutture, sostenuti per il funzionamento dello specifico servizio di interesse economico generale.

I) Conclusioni

Si può quindi dare atto del fatto che, in relazione ai precedenti punti della presente relazione, risultano affrontati e coerentemente soddisfatti, con riguardo all'affidamento del servizio di manutenzione e gestione del verde pubblico e dei servizi cimiteriali da parte del Comune ad ATA SpA, tutti i requisiti richiesti da normativa, giurisprudenza e prassi in materia di in house e di cui alla relazione ex art.34, c.20 DL 179 / 2012.