

COMUNE DI BORGIO VEREZZI
Prov. di Savona

Relazione illustrativa delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento in house alla società A.T.A. S.p.A, prescelta per il servizio pubblico locale con rilevanza economica del CICLO DEI RIFIUTI E MANUTENZIONE VERDE, ai sensi dell'art. 34, comma 20 del D.L. n. 179/2012 conv. in L. n. 221/2012.

Quadro di sintesi e finalità generali della relazione illustrativa.

Finalità generali della relazione illustrativa.

Il D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, recante " Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese" (Pubblicato in G.U. n. 245 del 19 ottobre 2012, Suppl. Ord. n. 194 in vigore dal 20 ottobre 2012), convertito con la legge 17 dicembre 2012 n. 221, all'art. 34, comma 20 prevede che 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.

La presente relazione è finalizzata ad illustrare i contenuti citati dalla predetta norma in riferimento all'affidamento alla società ATA S.p.A, prescelta per il servizio pubblico locale con rilevanza economica DEL CICLO DEI RIFIUTI E MANUTENZIONE VERDE (raccolta, trasporto, spazzamento, e manutenzione delle aree verdi) svolto in territorio del nostro Comune, e la sua conformità ai requisiti previsti dalla normativa europea.

A)

1) L'evento più significativo caratterizzante la regolamentazione locale del ciclo dei rifiuti è l'intervenuta approvazione della Legge Regionale Liguria n. 1 in data 24.02.2014, recante *norme in materia di individuazione degli ambiti ottimali per l'esercizio delle funzioni relative al servizio idrico integrato e alla gestione integrata dei rifiuti*; in estrema sintesi, in base a detta norma, gli ambiti territoriali ottimali risultano essere definibili anche in relazione alla volontaria adesione dei Comuni ad aggregazioni di riferimento; nel senso di cui sopra, l'aggregazione del Comune di Borgio Verezzi ai Comuni già soci di ATA SpA in senso istituzionale, ed a quest'ultima sul piano gestionale, appare coerente con la ricerca di maggiori dimensioni di svolgimento, economie di scala, efficacia del servizio per il cittadino ed efficienza in termini di costi.

Di seguito, uno stralcio della legge regionale di cui sopra.

Articolo 14

(Definizione degli ambiti territoriali ottimali per la gestione dei servizi di gestione rifiuti urbani)

1. A fini dell'organizzazione dei servizi di gestione integrata dei rifiuti urbani ed in attuazione delle disposizioni nazionali vigenti in materia, la Regione individua l'ambito regionale unico, corrispondente all'intero territorio regionale, articolato in aree territoriali omogenee.
2. La Regione approva, anche a stralcio del Piano di gestione dei rifiuti, i criteri per la organizzazione territoriale del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani rispondenti ai principi di efficienza, efficacia ed economicità, individuando, di conseguenza, su proposta dei comuni, le aree territoriali omogenee.
3. All'interno di ciascuna area territoriale omogenea vengono organizzati ed affidati unitariamente i servizi relativi alla raccolta ed al trasporto dei rifiuti, alla raccolta differenziata e all'utilizzo delle infrastrutture al servizio della raccolta differenziata, nonché all'eventuale trattamento dei rifiuti residuali indifferenziati sulla base di uno specifico Piano d'area. E' facoltà delle amministrazioni comunali affidare alla gestione associata ulteriori attività che garantiscano servizi superiori rispetto a quelli garantiti dal Piano d'area e attività di sensibilizzazione e comunicazione ambientale.
4. Per esigenze tecniche e di efficienza dei servizi, fra le diverse aree territoriali omogenee individuate ai sensi del comma 1, possono essere previste, in accordo con la Regione, integrazioni fra i servizi indicati al comma 3.
5. Nell'attuazione della presente legge sono salvaguardate le scelte di gestione integrata del ciclo dei rifiuti, anche riguardanti più aree omogenee contigue, effettuate ai sensi della previgente normativa e rispondenti a criteri fissati dall'Autorità d'ambito. Sono, inoltre, salvaguardate le scelte di gestione omogenea fra più comuni già operative, anche riguardanti singole fasi del ciclo gestionale.

Articolo 16

(Funzioni connesse alla organizzazione ed affidamento dei servizi)

1. I comuni facenti parte delle singole aree territoriali omogenee provvedono alle funzioni connesse all'organizzazione ed affidamento dei servizi in forma associata, nelle forme previste dal d.lgs. 267/2000 e successive modificazioni ed integrazioni, individuando, ove necessario, un Comune capofila.
2. A tal fine i comuni interessati deliberano in merito alla scelta sulla forma associativa entro centoventi giorni dalla data di approvazione dei criteri di cui all'articolo 14, comma 2.

Articolo 23

(Disposizioni transitorie relative al Titolo III)

1. omissis
2. **Nelle more dell'attuazione di quanto previsto dall'articolo 15 ed al fine di non ritardare la realizzazione di impianti essenziali per evitare l'insorgere di emergenze nella gestione dei servizi e/o di rilievi per il mancato rispetto della normativa europea:**
 - a) **gli enti locali provvedono ad assicurare la continuità della gestione della fornitura dei servizi in essere, con le modalità previste dalle vigenti forme di cooperazione, tramite proroga dei rapporti contrattuali in corso o nuovo affidamento, nel rispetto della vigente normativa comunitaria e statale;**
 - b) le procedure connesse alla realizzazione di interventi per la gestione dei rifiuti urbani vengono portate a conclusione dagli enti che le hanno avviate.

2) Quanto al quadro di riferimento nazionale l'art.34, cc.20 DL 179 / 2012 convertito in Legge 221 / 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 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.

Ferma la rilevante novità normativa, degli ambiti territoriali ottimali in materia di ciclo dei rifiuti già trattava e tratta il vigente art.34, c.23 DL 179 / 2012 prevede quanto segue: *Dopo il comma 1 dell'articolo 3-bis del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, e successive modificazioni, è inserito il seguente: «1-bis. Le funzioni di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, compresi quelli appartenenti al settore dei rifiuti urbani, di scelta della forma di gestione, di determinazione delle tariffe all'utenza per quanto di competenza, di affidamento della gestione e relativo controllo sono esercitate unicamente dagli enti di governo degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei istituiti o designati ai sensi del comma 1 del presente articolo».*

3) L'evoluzione della normativa regionale ligure in materia di rifiuti, come sopra sintetizzata sub 1) in apertura, risulta prevalere sugli elementi caratterizzanti il quadro normativo nazionale sub 2), anch'esso in evoluzione.

B)

Nel concreto gli enti regolatori degli ambiti territoriali ottimali non sono ancora operativi, cosicché non può essere il competente ente d'ambito a farsi carico della deliberazione di propria competenza per l'approvazione della presente relazione ex art.34, c.20 DL 179 / 2012; non può quindi che essere il Comune ad affrontare il tema dell'affidamento, ma ciò non può che avvenire nel rispetto delle prerogative dell'istituendo ambito; al riguardo, per quanto di competenza, il nostro Comune ha deliberato l'affidamento in house ad ATA SpA (società controllata per l'85% dal Comune di Savona, e per la restante quota da diversi Comuni del Savonese: Vado Ligure, Borghetto S.S., Giustenice, Sassello, Plodio, Mallare Stella ed Urbe), alla luce dell'opportunità politico – istituzionale che un servizio così delicato e ad elevatissimo impatto sulla qualità della vita dei cittadini e sull'economicità delle imprese permanga sotto il totale controllo degli enti pubblici, anche alla luce dell'efficacia, dell'efficienza e dell'economicità dimostrata da ATA SpA, tra l'altro come da bilanci di esercizio e relativi allegati tecnico – economici.

Peraltro, se teoricamente il Comune bandisse una propria procedura ad evidenza pubblica o istituisse una propria società mista con socio operatore (circa le forme di gestione attivabili si veda nel prosieguo all'interno di questo stesso paragrafo), la scelta certamente si porrebbe in contrasto con l'approccio unificato che l'ambito stesso richiederebbe; se ciascun Comune dell'ambito dovesse bandire procedure autonome, l'ente d'ambito si troverebbe nella difficile situazione di dover indubbiamente rispettare l'esito delle singole procedure ad evidenza pubblica bandite ed aggiudicate, dovendo rinviare a tempi futuri, forse anche lontani (alla scadenza naturale delle citate procedure),

l'attuazione di un approccio unitario d'ambito, a superamento delle frammentazioni, in coerenza con le previsioni di legge; ne deriva che l'affidamento *in house* ad ATA SpA, in quanto soggetto interamente pubblico, risulta essere ad oggi il modello più coerente per lo svolgimento del ciclo dei rifiuti, anche coerentemente con le previsioni della nuova legge regionale in materia di rifiuti di cui sopra sub A-1).

C)

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 ciclo dei rifiuti in una delle due famiglie.

Tra molte, 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 provvedimento ..., 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 provvedimento 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 il 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*

Alla luce di tutto quanto sopra, anche indipendentemente da quanto nella precedente parentesi, per raccolta, trasporto e spazzamento dei rifiuti risultano ricorrere le caratteristiche sopra evidenziate perché il ciclo possa ben rientrare nell'alveo dei servizi pubblici, come peraltro stabilito anche dai pareri dell'Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato ("AGCM") AS705 - AS684 - AS678 - AS612 - AS604 - AS573 - AS570 - AS564 - AS558 - AS544 - AS530 - AS526 - AS562 - AS561 - AS548 - AS594 - AS599 - AS601 - AS620 - AS627 - AS706 - AS708 - AS726 - AS727 - AS728 - AS739 - AS740 - AS742 - AS743); inoltre, il ciclo dei rifiuti è individuato esplicitamente quale *servizio*, oltre che da previgenti leggi (tra altre, l'art.23bis, c.10 DL 112 / 2008 nella sua versione originale), dall'art.200, c.1 DLgs 152 / 2006 (norma nazionale in materia di ambiente).

Si deve quindi innanzi tutto concludere che il ciclo dei rifiuti, quando oggetto di affidamento, deve essere oggetto della relazione ex art.34, c.20 DL 179 / 2012.

D)

La tumultuosa evoluzione normativo – giurisprudenziale degli ultimi anni, afferente le forme di gestione dei servizi pubblici locali ed il ciclo dei rifiuti, può essere riassunta come segue:

- con l'art.1 Legge 147 / 2013 e con il già citato 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 in applicazione del codice dei contratti (DLgs 163 / 2006 e s.m.), nel rispetto dei principi del Trattato di funzionamento dell'Unione Europea (in via generale il TFUE si occupa del tema della concorrenza al Titolo VII [art. 101 – 109] e della disciplina del mercato unico rispettivamente negli artt. 14, 26 e 27 [*mercato interno*], 28 e 29 [*libera circolazione delle merci*], 45 – 66 – Titolo IV [*libera circolazione di persone, servizi e capitali*], 114 , 115 e 118 [*riavvicinamento delle legislazioni*]);
- affidamento del servizio a società mista con socio appaltatore, come da: punto 2.2 e nota 18 della Comunicazione interpretativa della Commissione delle Comunità europee 5/2/2008 n. C [2007] 6661 *sull'applicazione del diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni ai partenariati pubblico-privati istituzionalizzati (PPPI)*; Risoluzione del Parlamento europeo del 18 Maggio 2010 *sui nuovi sviluppi in materia di appalti pubblici (2009/2175(INI))*, in Gazzetta ufficiale dell'Unione europea il 31.5.2011; sentenza Corte di Giustizia UE 15.10.2009 C-196/08; sentenza Consiglio di Stato, adunanza plenaria, sentenza 03.03.2008, n.1 e parere 18.04.2007, n.456;
- affidamento del servizio a soggetto interamente pubblico in house, 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 dalla storica sentenza Corte di Giustizia UE 18.11.1999, C-107/98, c.d. Teckal, e richiamati dall'art.113, c.5, lettera c) DLgs 267 / 2000, abrogato dall'art.12, c.1 DPR 168 / 2010, ma sempre valido quale riferimento.

E)

Con riferimento agli obblighi di servizio pubblico ed universale in tema di ciclo dei rifiuti, si consideri quanto segue.

Gli obblighi in questione, richiamati esplicitamente dall'art.34, c.20 DL 179 / 2012 sono indiscutibilmente correlati all'impossibilità di interrompere il servizio per evidenti ragioni igienico – sanitarie e di qualità della vita nelle comunità locali.

Risulta opportuno evidenziare come da una parte sia la stessa normativa ad imporre l'obbligatorio svolgimento del servizio di igiene ambientale, e dall'altra come non trovi applicazione l'opzione di concorrenza totale nel mercato di cui alla verifica antitrust ex incostituzionale art.4, cc. da 1 a 4 DL 138 / 2011, incostituzionale ma pur sempre di riferimento in termini di valutazione tra l'alternativa della concorrenza totale nel mercato, rispetto all'approccio con attribuzione di esclusiva ad un unico affidatario.

Circa l'obbligatorietà dello svolgimento del ciclo dei rifiuti, il già sopra riportato art.200 DLgs 152 / 2006 tratta del servizio come di una gestione a svolgimento obbligatorio, a cura dell'ente d'ambito.

Del resto, sempre in ottica obbligatoria, in base allo stesso art.198, cc.2 e ss. DLgs 152 / 2006 già sopra richiamato (Competenze dei Comuni):

2. I comuni concorrono a disciplinare la gestione dei rifiuti urbani con appositi regolamenti che, nel rispetto dei principi di trasparenza, efficienza, efficacia ed economicità e in coerenza con i piani d'ambito ..., stabiliscono in particolare:

a) le misure per assicurare la tutela igienico-sanitaria in tutte le fasi della gestione dei rifiuti urbani;

b) le modalità del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani;

c) le modalità del conferimento, della raccolta differenziata e del trasporto dei rifiuti urbani ed assimilati al fine di garantire una distinta gestione delle diverse frazioni di rifiuti e promuovere il recupero degli stessi;

d) le norme atte a garantire una distinta ed adeguata gestione dei rifiuti urbani pericolosi e dei rifiuti da esumazione ed estumulazione ...;

e) le misure necessarie ad ottimizzare le forme di conferimento, raccolta e trasporto dei rifiuti primari di imballaggio in sinergia con altre frazioni merceologiche, fissando standard minimi da rispettare;

f) le modalità di esecuzione della pesata dei rifiuti urbani prima di inviarli al recupero e allo smaltimento;

g) l'assimilazione, per qualità e quantità, dei rifiuti speciali non pericolosi ai rifiuti urbani

3. I comuni sono tenuti a fornire alla regione, alla provincia ed alle Autorità d'ambito tutte le informazioni sulla gestione dei rifiuti urbani da esse richieste.

4. I comuni sono altresì tenuti ad esprimere il proprio parere in ordine all'approvazione dei progetti di bonifica dei siti inquinati rilasciata dalle regioni.

In tema di obbligatorietà del servizio, infine può essere richiamato l'art.59, c.2 DLgs 507 / 1993: *Fermo restando il potere di determinazione dei perimetri entro i quali è obbligatoriamente istituito il servizio dei rifiuti urbani interni ai sensi degli articoli 3 e 8 del decreto del Presidente della Repubblica 10 settembre 1982, n. 915 (peraltro abrogato ex DLgs 152 / 2006), previa ricognizione dei perimetri del centro abitato, delle frazioni e dei nuclei abitati, ivi compresi i centri commerciali e produttivi integrati, i Comuni possono estendere il regime di privativa di smaltimento dei rifiuti solidi urbani interni ed equiparati ad insediamenti sparsi siti oltre le zone perimetrare sopra menzionate.*

F)

La conferma del fatto che il ciclo dei rifiuti deve essere gestito in esclusiva (un ente pubblico affidante, un affidatario unico per territorio e periodo di tempo) 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), a livello di singolo Comune, soprattutto quando quest'ultimo sia di dimensioni medio - piccole, può derivare dalle considerazioni che seguono.

Il ciclo dei rifiuti appare caratterizzato dai seguenti aspetti, elaborati per i singoli segmenti del servizio (raccolta; spazzamento stradale; smaltimento finale; altri segmenti).

Quanto alla raccolta dei rifiuti, appare in teoria possibile che più operatori nel mercato, in contestuale concorrenza tra loro, intrattengano rapporti diretti con gli utenti finali del servizio, i quali potrebbero anche cambiare il proprio fornitore a seconda della convenienza economica e del livello del servizio reso ma, nel concreto, la questione non risulta attuabile.

Più operatori all'interno dello stesso Comune causerebbero probabilmente problemi di traffico pesante, di sovrapposizione, di necessità di identificazione del rifiuto di spettanza di ciascuno i quali non appaiono (facilmente) risolvibili, come pure risulterebbe arduo raggiungere facilmente obiettivi predeterminati di raccolta differenziata in un sistema multi - gestore che richiederebbe un non facile coordinamento.

Inoltre, dal punto di vista dello strumento stesso di relazione tra il singolo operatore e l'utente finale, la sentenza Corte Costituzionale 239 / 2009 ha ritenuto, diversamente dalla prassi sino a quel punto adottata, che la tariffa di igiene ambientale ex art.49 DLgs 22 / 1997 ed ex DLgs 152 / 2006 nelle varianti possibili (c.d. "tia 1", "tia 2", "tia 3") fosse nella maggior parte delle applicazioni da considerarsi un tributo e non una tariffa commerciale ex artt. 3 e 4 DPR 633 / 1972.

Dopo una serie di prese di posizione ondivaghe da parte dei diversi soggetti chiamati ad esprimersi a vario titolo (Agenzie delle Entrate a mezzo di circolari, commissioni tributarie, Corte di Cassazione), con soluzioni adottate nella prassi e suggerite dalla dottrina le quali non potevano che tener conto della precarietà del quadro di riferimento, solo con la sentenza della Corte di Cassazione 15.02.2012, n.3294 si è ribadita in via pressochè definitiva la natura tributaria della tariffa di igiene ambientale. La questione di cui sopra avrebbe dovuto trovare stabile soluzione con l'introduzione, con decorrenza 01.01.2013, della TARES ex DLgs 201 / 2011, in sostituzione della tassa rifiuti ex DLgs 507 / 1993 e della tariffa di igiene ambientale nelle sue diverse versioni.

La recente evoluzione normativa al riguardo, e soprattutto l'incertezza ad oggi relativamente alle modalità applicative della nuova TARI (tributo o corrispettivo) ex art.1, c.639 e ss. Legge 147 / 2013, in materia di rifiuti per il 2014 nell'ambito dell'imposta IUC (sarà da verificare l'evoluzione per gli esercizi successivi), non incide in ogni caso sul fatto (non ammissibile) che la TARI consenta sviluppo di rapporti commerciali tra gestori in teorica contestuale concorrenza tra loro ed utenti finali nel servizio all'interno di uno stesso territorio.

Pertanto, non risulta quindi nemmeno sussistere uno strumento che possa legittimamente correlare, dal punto di vista commerciale, più operatori e più utenti nell'ottica della concorrenza del mercato; il transito della remunerazione del gestore in concorrenza totale per l'erogazione di un corrispettivo comunale pare di fatto essere di impossibile soluzione.

Quanto allo spazzamento stradale, si tratta in tutta evidenza di un segmento per il quale l'esclusiva (unico operatore per Comune per periodo di tempo determinato) non può che essere mantenuta; si tratta infatti di accedere al suolo pubblico per effettuarvi operazioni di pulizia, e solo l'ente proprietario del suolo può ordinatamente definire

quale sia l'(unico) affidatario che si occupi del segmento specifico; la concorrenza nel mercato non appare nemmeno concepibile.

In esito alle considerazioni di cui sopra, pare potersi concludere che il ciclo dei rifiuti si caratterizzi per obblighi allo svolgimento del servizio, e ciò in forma di esclusiva da parte di un ente affidante ad un solo affidatario per territorio e periodo di tempo.

G)

Si evidenziano le principali (ai fini del presente atto) novità introdotte dall'art.1 Legge 147 / 2013 in materia di servizi pubblici locali e partecipazione a società da parte dei Comuni; in corrispondenza di ciascuna norma si sviluppano anche considerazioni di merito strettamente correlate al caso di specie.

Il c.561 ha abrogato l'art.14, c.32 DL 78 / 2010, il quale prevedeva vincoli alla detenzione, da parte dei Comuni (in particolare con popolazione inferiore a 30000 abitanti), di quote di partecipazione in società.

I non più vigenti limiti alla partecipazione dei Comuni, per fasce di popolazione, rispetto alla partecipazione a società di capitali, paiono essere idealmente sostituiti dalle seguenti nuove norme di cui ai commi 551 e 552, in base alle quali (in estrema sintesi) 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 (vedi bilanci ultimi tre anni), ed in prospettiva per il futuro in base ai propri strumenti di programmazione economico – finanziaria.

Il c.553 introduce parametri standard dei costi e dei rendimenti costruiti nell'ambito della banca dati delle Amministrazioni pubbliche, ad oggi indisponibili, cui ATA SpA si riferirà per la propria gestione una volta individuati dagli enti competenti; peraltro, la tabella allegata dimostra la maggiore economicità, efficacia ed efficienza della gestione svolta in house a mezzo di ATA SpA rispetto alla gestione in essere; in quanto i costi risultano inferiori e si avrà un'implementazione del servizio attuale mediante attivazione del sistema "porta a porta" in alcune zone del territorio, la raccolta dell'umido e la realizzazione di un'isola ecologica per la raccolta del verde e/o altre frazioni merceologiche;

Del resto, circa la necessità di valutazioni comparative tra i diversi modelli di gestione si veda lo stralcio della pronuncia amministrativa di seguito riportata sub i), mentre quella sub ii) evidenzia come l'affidamento in house non abbia più carattere eccezionale, e che lo stesso possa essere ben motivato non solo a fronte della maggiore economicità, ma anche tenendo conto del fatto che, come da prosieguo per il rapporto Comune di Borgio Verezzi/ ATA SpA, 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).

i) 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 Borgio Verezzi 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.

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

A seguito dell'abrogazione referendaria dell'art. 23-bis d.l. n. 112/2008, è venuto meno il principio della eccezionalità del modello in house per la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica.

Stante l'abrogazione referendaria dell'art. 23-bis d.l. n. 112/2008 e la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 4, d.l. n. 138/2011, e le ragioni del quesito referendario (lasciare maggiore scelta agli enti locali sulle forme di gestione dei servizi pubblici locali, anche mediante internalizzazione e società in house) è venuto meno il principio, con tali disposizioni perseguito, della eccezionalità del modello in house per la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica. 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.*

H)

In materia di sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo nell'affidamento in house del ciclo dei rifiuti dal Comune ad ATA SpA, opera quanto segue.

La coerenza dell'affidamento del ciclo dei rifiuti, da parte del Comune ad ATA SpA (società di cui il Comune è socio minoritario), deve risultare in esito ad analisi di natura amministrativa relativa al fatto che ATA SpA sia strutturata effettivamente quale società in house, nel rispetto dei requisiti evidenziati dalla giurisprudenza amministrativa.

I requisiti in house, come individuati dalla sentenza Corte di Giustizia UE 18.11.1999, C-107/98, c.d. Teckal e dall'abrogato art.113, c.5, lettera c) DLgs 267 / 2000, risultano essere i seguenti:

- la partecipazione interamente pubblica al capitale sociale (che può darsi per acquisita, come già sopra esposto);
- il fatto che la parte prevalente del volume d'affari sia ottenuta in rapporto all'affidamento diretto di servizi da parte dei Comuni soci ed affidanti (come anche da sentenza Corte di Giustizia UE C-458/03, Parking Brixen GmbH), il che può darsi per acquisito come da tabella allegata sub 4.
- il fatto che il Comune possa esercitare su ATA SpA il citato *controllo analogo*.

A quest'ultimo riguardo appare necessario osservare le previsioni dello statuto ATA ed il contratto di servizio tra Comune ed ATA SpA con riferimento al ciclo dei rifiuti, al fine di valutare se le prerogative di stringente programmazione e controllo, nonché intervento nella gestione, prefigurate nei citati atti siano in linea con le indicazioni provenienti dalla giurisprudenza in materia di in house.

Dall'analisi dello statuto di ATA SpA, si evidenziano i rilevanti art.8 (*Proprietà pubblica necessaria e trasferimento delle azioni*) ed art.9 (*Gradimento*), i quali danno atto della coerentemente rigida titolarità delle partecipazioni a fini *in house*, nonché l'art.16 (*Assemblea*) e l'art.20 (*Consiglio di Amministrazione*), i quali prevedono coerentemente rilevanti indirizzi obbligatoriamente da assegnarsi dai Comuni soci agli amministratori, a che questi ultimi operino nello stringente rispetto del *controllo analogo* dei primi, articoli tutti che di seguito si riportano:

STATUTO

Art. 1

COSTITUZIONE

Ai sensi dell'art. 115, del Decreto Legislativo 18 agosto 2000, n. 267, e in conformità all'art. 113, comma 5, lett. c), del medesimo T.U.E.L, é costituita (a seguito di trasformazione dell'Azienda Speciale del Comune di Savona, denominata A.T.A.), una Società per azioni denominata "ATA S.p.A".

Art. 2

SCOPO

1. La Società ha per oggetto le seguenti attività:

I)...

4) verde pubblico ed arredo urbano; ...

5) varie ...;

6) global service

...omissis...

IV) ... in ogni caso, la società deve svolgere la parte prevalente della propria attività nei confronti degli enti pubblici suoi azionisti affidanti gestioni "in house" alla società stessa; l'ammontare dei servizi resi a soggetti terzi non può, comunque, sortire effetti pregiudizievoli per la normale attività istituzionale della società, quale affidataria di servizi degli enti soci.

Art. 8

PROPRIETA' PUBBLICA NECESSARIA E TRASFERIMENTO DELLE AZIONI

1. La società è a capitale interamente pubblico.
2. Le azioni della Società possono essere detenute, oltreché dal Comune di Savona, soltanto da altri Enti pubblici o da Società il cui capitale sia interamente posseduto da Enti pubblici; non possono divenire soci le persone fisiche ed altri soggetti privati.
3. Le "limitazioni" di cui al precedente comma debbono risultare dal titolo, ai sensi dell'art. 2355 bis del Codice Civile.
4. Il Comune di Savona si impegna a mantenere una quota di partecipazione non inferiore al 51% (cinquantuno per cento) del capitale sociale.
5. In parziale deroga agli ordinari meccanismi societari di amministrazione e di controllo, al Comune di Savona ed agli altri Enti pubblici azionisti che affidino in via diretta alla società l'erogazione dei propri servizi pubblici locali e/o la gestione delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali degli Enti medesimi, è riservato un "potere di direttiva e di controllo", analogo a quello esercitato sui propri servizi, che si esplica attraverso indirizzi vincolanti sulle modalità di erogazione del servizio affidato e tramite costanti forme di accertamento sull'amministrazione corrente della società, anche mediante ispezioni, al fine di verificarne l'esattezza, la regolarità, l'efficienza e l'economicità nonché la rispondenza rispetto alle indicazioni di conduzione dei servizi affidati, fornite ai sensi del presente comma e delle relative convenzioni, disciplinanti l'affidamento e la gestione.
6. Il potere (di cui al precedente comma) si esercita in forma scritta, con obbligo per la società di tempestiva trasmissione della documentazione richiesta e di fornire esauriente informazione sui risultati raggiunti.
7. In ogni caso, più specifiche modalità e forme di indirizzo e controllo da parte degli Enti affidanti (ai sensi dell'art. 113, comma 5, lett. "c", del D.Lgs 18 agosto 2000, n. 267, e successive modifiche) potranno essere previste dagli strumenti convenzionali, di volta in volta predisposti, al fine di dar luogo all'affidamento di servizi alla società da parte degli Enti azionisti.
8. E' facoltà degli Enti che affidano in via diretta alla società l'erogazione dei propri servizi pubblici (in difetto di tempestivo adeguamento alle direttive impartite o di dolosa sottrazione alle previste forme di controllo) risolvere anticipatamente ed unilateralmente il rapporto con la società affidataria, a prescindere dai contenuti dei relativi contratti di servizio, da ritenersi comunque automaticamente integrati in tal senso.
9. Qualora un socio intenda trasferire, in tutto o in parte, a qualsiasi titolo, le proprie azioni ovvero i diritti di opzione sulle emittende azioni (in caso di aumento del capitale sociale) deve previamente (a mezzo di lettera raccomandata A.R., da

inviare al Presidente del Consiglio di Amministrazione) darne comunicazione alla Società, specificando il nome del terzo o dei terzi disposti all'acquisto, ai fini dell'applicazione del successivo articolo 9.

10. Il Presidente del Consiglio di Amministrazione, entro 5 (cinque) giorni dal ricevimento della proposta di vendita, provvede a darne comunicazione scritta a tutti i soci e convoca il Consiglio per le relative determinazioni.

11. Tutti gli atti di trasferimento di azioni posti in essere in violazione dei precedenti commi e del successivo articolo 9, sono inefficaci nei confronti della Società.

12. Nel caso in cui le azioni di proprietà degli Enti pubblici soci (ed affidanti servizi alla Società) siano oggetto di pegno, usufrutto, sequestro o pignoramento, ciò non comporterà la perdita del diritto di voto, che rimarrà in capo all'Ente, ma tramite il soggetto all'uopo legittimato.

Art. 9

GRADIMENTO

1. Il trasferimento delle azioni (da effettuarsi, comunque, nel rispetto di quanto stabilito al precedente articolo) è subordinato al previo gradimento del Consiglio di Amministrazione, espresso ai sensi del successivo articolo 19.

2. Il gradimento potrà essere negato allorché il soggetto potenziale acquirente non offra condizioni tali da recare oggettivo beneficio al perseguimento dell'oggetto sociale e alla migliore gestione dei servizi pubblici affidati ed erogati.

3. Il Consiglio di Amministrazione provvederà a deliberare in ordine al richiesto "gradimento", entro 30 giorni dal ricevimento della raccomandata di cui all'art. 8 comma 8; in mancanza di decisione entro tale termine, il gradimento si intenderà reso in senso affermativo.

4. Nel caso in cui, al potenziale acquirente, venga negato il gradimento all'acquisto delle azioni della società, è conferito al socio proponente l'alienazione il diritto di esercitare il recesso, di cui al successivo articolo 10, nelle forme ivi previste.

...omissis...

Art. 16

ASSEMBLEA ORDINARIA

L'assemblea ordinaria:

a) approva il bilancio;

b) nomina il Presidente del Consiglio di Amministrazione; gli altri Amministratori; i Sindaci ed il Presidente del Collegio Sindacale (tenendo conto della riserva di cui agli artt. 18 e 23);

c) determina il compenso degli Amministratori e dei Sindaci;

d) delibera sulle responsabilità degli Amministratori e dei Sindaci;

e) delibera sugli altri oggetti attribuiti dalla legge alla competenza dell'assemblea nonché sulle autorizzazioni, eventualmente richieste dallo statuto, per il compimento di atti degli amministratori, ferma in ogni caso la responsabilità di questi per gli atti compiuti;

f) esercita, ai sensi dell'art. 113, comma 5, lett. c), del decreto 18 agosto 2000, n. 267, la supervisione sugli obiettivi strategici della società, deliberati dal Consiglio di Amministrazione nonché la verifica del rispetto degli indirizzi forniti dagli Enti affidanti servizi.

L'assemblea ordinaria, in prima convocazione, è regolarmente costituita con la presenza di tanti soci che rappresentino almeno la metà del capitale sociale ed in seconda convocazione qualunque sia la parte del capitale sociale rappresentato dai soci intervenuti.

Essa delibera a maggioranza assoluta dei presenti.

...omissis...

Art. 20

POTERI DEL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE

1. Il Consiglio di Amministrazione è investito di tutti i poteri per la gestione ordinaria e straordinaria della società senza eccezione alcuna; in particolare gli competono tutte le facoltà per il raggiungimento degli scopi sociali che dalla legge, dallo Statuto e/o dalle convenzioni di servizio non siano espressamente riservate all'assemblea dei soci od agli Enti affidanti i servizi.

2. Restano fermi i poteri di supervisione attribuiti all'assemblea, a norma del precedente art. 16 lettera "f" nonché i poteri vincolanti di indirizzo e controllo degli Enti affidanti i servizi, ai sensi del precedente art. 8.

...omissis...

E' stato inoltre predisposto un apposito accordo con il comune di Savona (socio maggioritario), allargato anche agli altri comuni soci che hanno affidato ad ATA il servizio del ciclo rifiuti, per svolgere il controllo analogo in forma congiunta. Lo schema di accordo è già stato approvato dal comune di Savona con deliberazione n. 32 del 28.07.2014 e dal comune di Borgio Verezzi con deliberazione C.C. del 30.08.2014.

Circa il contratto di servizio, occorre dar conto della previsione di dettagliate descrizioni gestionali – operative, di budget e report da ATA SpA a Comune con adeguata ed elevata frequenza, di possibilità per il Comune di effettuare verifiche anche senza preavviso, di applicazione di sanzioni in casi di disservizi; inoltre il singolo Comune è unico titolare delle decisioni afferenti le modalità di svolgimento del servizio sul proprio territorio;

Dall'abbondante giurisprudenza nazionale in materia di requisiti per gli affidamenti *in house*, si prendano in considerazione le pronunce che seguono, le quali sintetizzano i temi in generale affrontati, ed evidenziano la coerenza dell'approccio *in house* del nostro Comune, nonché degli altri Comuni soci, e di ATA SpA.

- TAR Lombardia, Sez. Brescia sez. II, 23/9/2013 n. 780

Dal confronto tra i principi comunitari e la (ancora frammentaria) normativa interna, si possono desumere le seguenti indicazioni:

- *l'affidamento in house nel rispetto dello schema comunitario è sempre legittimo;...*

- *fra gli strumenti che concorrono a garantire il requisito del "controllo analogo" [deve essere] assicurato che "a ciascun comune il ruolo di dominus nelle decisioni circa il frammento di gestione relativo al proprio territorio".*

- Corte di Giustizia UE (Terza Sezione) del 13 Novembre 2008. Coditel Brabant SA contro Commune d'Uccle e Région de Bruxelles-Capitale. Causa C-324/07.

1. Gli artt. 43 CE e 49 CE, i principi di parità di trattamento e di non discriminazione in base alla nazionalità nonché l'obbligo di trasparenza che ne discende non ostano a che un'autorità pubblica assegni, senza bandire una gara d'appalto, una concessione di servizi pubblici a una società cooperativa

intercomunale i cui soci sono tutti autorità pubbliche, allorché dette autorità pubbliche esercitano su tale società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e la società in parola svolge la parte essenziale della sua attività con dette autorità pubbliche.

Per valutare se un'autorità pubblica concedente eserciti sull'ente concessionario un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi è necessario tener conto di tutte le disposizioni normative e delle circostanze pertinenti. Da quest'esame deve risultare che l'ente concessionario è soggetto a un controllo che consente all'autorità pubblica concedente di influenzarne le decisioni. Deve trattarsi di una possibilità di influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni importanti di detto ente.

A tale riguardo, ove le decisioni relative alle attività di una società cooperativa intercomunale detenuta esclusivamente da autorità pubbliche sono adottate da organi statutari di detta società composti di rappresentanti delle autorità pubbliche associate, il controllo esercitato su tali decisioni dalle autorità pubbliche in parola può essere considerato tale da consentire loro di esercitare sulla società di cui trattasi un controllo analogo a quello che esercitano sui propri servizi.

(v. punti 28, 42, dispositivo 1-2)

2. Qualora un'autorità pubblica si associ ad una società cooperativa intercomunale i cui soci sono tutti autorità pubbliche, al fine di trasferirle la gestione di un servizio pubblico, il controllo che le autorità associate a detta società esercitano su quest'ultima, per poter essere qualificato come analogo al controllo che esse esercitano sui propri servizi, può essere esercitato congiuntamente dalle stesse, deliberando, eventualmente, a maggioranza.

Infatti, un tale controllo deve essere analogo a quello che la medesima autorità esercita sui propri servizi, ma non identico ad esso in ogni elemento. L'importante è che il controllo esercitato sull'ente concessionario sia effettivo, pur non risultando indispensabile che sia individuale.

Allorché varie autorità pubbliche scelgono di svolgere le loro missioni di servizio pubblico facendo ricorso ad un ente concessionario comune, è di norma escluso che una di tali autorità, salvo che detenga una partecipazione maggioritaria nell'ente in questione, eserciti da sola un controllo determinante sulle decisioni di tale ente. Richiedere che il controllo esercitato da un'autorità pubblica in un caso del genere sia individuale avrebbe la conseguenza d'imporre una gara di appalto nella maggior parte dei casi in cui un'autorità pubblica intendesse associarsi ad un gruppo formato da altre autorità pubbliche, come una società cooperativa intercomunale.

Orbene, un risultato del genere non sarebbe conforme al sistema di norme comunitarie in materia di appalti pubblici e concessioni. Infatti, un'autorità pubblica ha la possibilità di adempiere ai compiti di interesse pubblico ad essa incombenti mediante propri strumenti, amministrativi, tecnici e di altro tipo, senza essere obbligata a far ricorso ad entità esterne non appartenenti ai propri servizi. Detta possibilità per le autorità pubbliche di ricorrere ai propri strumenti per adempiere alle loro missioni di servizio pubblico può essere utilizzata in collaborazione con altre autorità pubbliche.

Pertanto, nel caso in cui varie autorità pubbliche detengano un ente concessionario cui affidano l'adempimento di una delle loro missioni di servizio pubblico, il controllo che dette autorità pubbliche esercitano sull'ente in parola può venire da loro esercitato congiuntamente. Nel caso di un organo collegiale,

la procedura utilizzata per adottare la decisione, segnatamente il ricorso alla maggioranza, non incide.

- Consiglio di Stato, Sez. V, 8 Marzo 2011 n. 1447

Sulla legittimità dell'affidamento del servizio di smaltimento dei rifiuti disposto in favore di una società secondo il modulo del c.d. in house providing, interamente partecipata da enti locali.

Nel caso di affidamento in house, conseguente all'istituzione da parte di più enti locali di una società di capitali da essi interamente partecipata per la gestione di un servizio pubblico, il controllo, analogo a quello che ciascuno di essi esercita sui propri servizi, deve intendersi assicurato anche se esercitato non individualmente ma congiuntamente dagli enti associati, deliberando se del caso anche a maggioranza, ma a condizione che il controllo sia effettivo.

- Consiglio di Stato, Sez.V, 29 Dicembre 2009 n.8970

Nel caso di affidamento "in house" di un servizio pubblico ad una società partecipata da più enti, ai fini della legittimità dell'affidamento, non è la circostanza della configurabilità di un controllo totale ed assoluto di ciascun ente pubblico sull'intera società in house, bensì l'esistenza di strumenti giuridici (di diritto pubblico o di diritto privato) idonei a garantire che ciascun ente, insieme a tutti gli altri azionisti della società in house, sia effettivamente in grado di controllare ed orientare l'attività della società controllata. Pertanto, nel caso di specie, è corretto l'operato di un comune e di altre amministrazioni locali che, al fine del perseguimento della migliore gestione economica ed operativa del servizio di smaltimento dei rifiuti nei relativi territori, hanno aderito ad una struttura comune costituita ad hoc e partecipata esclusivamente dai piccoli comuni della comunità. Siffatta modalità operativa di affidamento in house consente, infatti, ai piccoli enti locali, da un lato di gestire il servizio con rilevanti margini di economia, dall'altro di controllare i livelli della prestazione dello stesso servizio pubblico essenziale, collaborando a tal fine con altri comuni limitrofi e creando le premesse per un servizio d'ambito per rendere più efficiente la gestione ed abbattere i costi del servizio.

- Consiglio di Stato, Sez. V, 26 Agosto 2009 n.5082

Sui casi in cui sussiste il requisito del "controllo analogo" necessario per ritenere legittimo l'affidamento "in house" di servizi pubblici, specie nel caso in cui della società affidataria facciano parte più enti pubblici.

- Consiglio di Stato, Sez. V, 9 Marzo 2009 n. 1365

Nel caso di società partecipate da più enti pubblici il controllo della mano pubblica sull'ente affidatario deve essere effettivo, ancorché esercitato congiuntamente e, deliberando a maggioranza, dai singoli enti pubblici associati. Il requisito del controllo analogo necessario per ritenere legittimo l'affidamento in house di servizi pubblici ad una società di società partecipate da più enti pubblici non sottende una logica "dominicale", rivelando piuttosto

una dimensione "funzionale": affinché il controllo sussista anche nel caso di una pluralità di soggetti pubblici partecipanti al capitale della società affidataria non è infatti indispensabile che ad esso corrisponda simmetricamente un "controllo" della governance societaria. In particolare, nel caso di specie, attraverso l'istituzione di un organo, denominato Assemblea dei Sindaci, i Comuni soci si sono riservati, oltre a rafforzati poteri di controllo sulla gestione, il potere, ad esercizio necessariamente congiunto (stante il metodo di voto all'unanimità), di approvare in via preventiva tutti gli atti più rilevanti della società, ovvero, tra le altre, tutte le deliberazioni da sottoporre all'assemblea straordinaria, quelle in materia di acquisti e cessioni di beni e partecipazioni, quelle relative alle modifiche dei contratti di servizio, quelle in tema di nomina degli organi e quelle in ordine al piano industriale. E' evidente che, in questo quadro, la mancata considerazione della sola gestione ordinaria non esclude la sussistenza di un controllo analogo concreto e reale, posto che gli atti di ordinaria amministrazione non potranno discostarsi dalle determinazioni preventivamente assunte dall'Assemblea dei Sindaci in ordine a tutte le questioni più rilevanti .

- Tar Sicilia-Catania, sez. III, 4 Gennaio 2008 n. 52

Sul sistema di gestione del ciclo integrato dei rifiuti in Sicilia a seguito della dichiarazione dello stato di emergenza nel territorio siciliano. Sulla legittimità da parte dell'ATO dell'affidamento in house del servizio di gestione integrata dei rifiuti a Sicilia Ambiente spa. ... A seguito della emanazione dell'Ordinanza della Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della Protezione Civile, n. 2983 del 31 maggio 1999 i Comuni della Sicilia non hanno la possibilità giuridica di "riacquisire" il servizio di raccolta e smaltimento rifiuti urbani, sottraendosi alla società d'ambito e gestendolo in proprio; conseguentemente i Comuni non hanno più funzioni impositive e non possono determinare la tariffa del servizio; non hanno poteri di regolamentazione autonoma dello stesso, disponendo per il proprio territorio una eventuale organizzazione difforme da quella dell'ambito e tutte le funzioni residuali che permangono loro per effetto dell'art. 23 del dlgs. 22/97 i Comuni li esercitano obbligatoriamente "nella" società d'ambito, come socio nell'Assemblea. La società d'ambito per la raccolta e smaltimento dei rifiuti, quindi, è una modalità di gestione di un servizio attribuito in forma associativa e collettiva in capo a tutti gli Enti dell'ambito ottimale, con modalità avente natura e carattere obbligatorio, per via dell'avvenuto commissariamento emergenziale della Regione siciliana e degli Enti locali regionali in materia dei rifiuti; sono state infatti trasferite alla società d'ambito anche le risorse e le funzioni amministrative dell'Ente, nonché (soprattutto) la titolarità dei poteri coattivi di imposizione e riscossione della tariffa, come visto sopra (i quali a loro volta riflettono i costi di gestione e quindi sono il prodotto della traslazione tariffaria dei costi organizzativi dell'ente deputato al servizio sugli utenti); ed infine si è previsto espressamente che alla data di attivazione del servizio da parte della società d'ambito, le funzioni comunali in ordine al servizio vengono a cessare..." (TAR Sicilia - Catania, Sez. I, 26 Ottobre 2006, n. 1993). ... E' legittimo l'affidamento del servizio disposto in favore di Sicilia Ambiente, che a seguito delle modifiche statutarie opera quale soggetto affidatario in house di Ennaeuno, risultando integrati tutti i presupposti e le condizioni necessarie per ravvisare nella specie il cosiddetto controllo analogo, in quanto; la società

svolge la propria attività prevalentemente, come oggi richiesto dalla giurisprudenza, nei confronti dell'ente pubblico affidatario; è indiscutibile l'esclusività dell'oggetto sociale, essendo previsto che "...la società ha come oggetto esclusivo lo svolgimento, in regime di affidamento diretto, nell'ambito territoriale degli enti locali soci, e per conto degli stessi, delle attività connesse al servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani e al servizio idrico integrato ..."; il capitale sociale è interamente pubblico, non essendo prevista neanche a livello statutario, la possibilità dell'apporto di privati; gli enti pubblici esercitano un incisivo potere di intervento nelle scelte gestionali, senz'altro più pregnante di quello ordinariamente riconosciuto dal codice civile ai soci in ragione della loro partecipazione (tant'è vero che è espressamente attribuita all'Assemblea dei Soci la nomina degli organi sociali nelle società controllate, nonché la nomina ed il compenso del direttore generale ed il compenso dei componenti di comitato esecutivo); i medesimi enti pubblici inoltre, esercitano poteri di controllo ulteriori (sia in materia contabile che ispettiva) rispetto a quelli ordinariamente spettanti ai soci, in base alle previsioni codicistiche; è prevista la costituzione di uno speciale organismo di controllo, diretta espressione degli enti pubblici, che esercita speciali poteri di controllo sulla qualità dell'amministrazione, sul bilancio e sulle attività rese e poteri ispettivi diretti e concreti, ivi compresi quelli di visitare i luoghi di produzione.

- TAR Lombardia, Milano, sez. III, 10/12/2008 n. 5759

E' legittimo un affidamento in house anche nel caso di una partecipazione esigua di un comune al capitale sociale di una società affidataria di un servizio pubblico. Sulla verifica della sussistenza del controllo analogo. L'esiguità della partecipazione al capitale di una società affidataria di un servizio pubblico da parte di un comune non è di per sé indice dell'impossibilità, per il comune, di esercitare sulla predetta società il cd. controllo analogo. Ed invero, nel caso di specie, essendo statutariamente imposto che società affidataria indirizzi la parte più rilevante della propria attività alla collettività degli Enti locali soci, è in tal maniera soddisfatto uno dei due requisiti che la costante giurisprudenza della Corte di Giustizia CE richiede perché si possa ammettere la configurazione di un affidamento in house. La verifica del controllo analogo non può che effettuarsi sul piano dell'esistenza di previsioni che conferiscano, agli Enti aventi una partecipazione esigua alla società affidataria, dei poteri di controllo nell'ambito in cui si esplica l'attività decisionale della società tramite gli organi di questa: poteri che si esplichino non solo in forma propulsiva, sub specie di proposte da portare all'ordine del giorno di detti organi, ma anche e principalmente di poteri di inibizione di iniziative o decisioni che contrastino con gli interessi dell'Ente locale nel cui territorio si esplica il servizio, quali rappresentati dall'Ente stesso con le suindicate proposte. Occorre, inoltre, che i predetti poteri inibitivi siano esercitabili dall'Ente pubblico come tale, a prescindere dalla misura della partecipazione di esso al capitale della società affidataria, ma per il semplice fatto che l'Ente, nel cui territorio si svolge il servizio, consideri le deliberazioni o le attività societarie contrastanti con i propri interessi ed abbia per tal ragione il potere di paralizzare le suddette deliberazioni e attività. La giurisprudenza ha in particolare rinvenuto l'esistenza del controllo analogo in presenza di clausole, contenute nello statuto societario e nel contratto di servizio, attributive all'Ente locale affidante delle seguenti prerogative, che l'Ente stesso può esercitare, ai

fini del controllo sul servizio, indipendentemente dalla quota di capitale posseduta:- potere dell'Ente di effettuare nei confronti dell'organo amministrativo proposte di iniziative attuative del contratto di servizio;- diritto di veto sulle deliberazioni assunte in modo difforme dal contenuto delle proposte;- diritto di recesso dalla società, con revoca dell'affidamento del servizio, qualora il Comune abbia diritto di far valere la risoluzione o comunque lo scioglimento del contratto di servizio, nonché nel caso di violazione delle competenze assembleari, quando cioè l'organo amministrativo assuma iniziative rientranti nelle competenze dell'assemblea senza l'autorizzazione di questa. A ciò si sono poi aggiunte la riserva all'assemblea ordinaria del potere di trattare argomenti inerenti a pretese o diritti delle società sugli Enti locali nascenti dal contratto di servizio e il diritto di veto di ogni Ente locale interessato sulle relative determinazioni. Nel caso di specie, sussistono un complesso di elementi sufficiente, per quantità ed importanza, a configurare il cd. controllo analogo e, per l'effetto, a far rientrare la fattispecie stessa nell'in house providing, essendo fuori discussione l'altro requisito prescritto (cioè lo svolgimento, da parte della società, della parte più importante della propria attività con l'Ente o gli Enti pubblici che ne detengono il capitale: Corte di Giustizia CE, 17 luglio 2008, in C-371/05).

I)

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.

Giacchè 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).

Infine l'economicità del servizio tramite affidamento in house alla società ATA S.p.A si può desumere dalla tabella di raffronto con i costi riferiti alla gestione precedente che si allega alla presente per formarne parte integrante e sostanziale (All.1)

La durata del contratto di servizio è stabilita in anni 6.

L)

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 ciclo dei rifiuti da parte dei Comuni soci di 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.

Copia della presente relazione verrà inviata all'Osservatorio per i servizi pubblici locali, istituito presso il Ministero dello sviluppo economico ai sensi dell'art. 13, comma 25bis del D.L. 145/2013 convertito in legge n. 9/2014

ALLEGATO 1 ALLA RELAZIONE

	IMPORTO ANNO 2013			IMPORTO ANNO 2014		
	SERVIZIO	IVA 10%	TOTALE	SERVIZIO	IVA 10% -Oneri finanziari - autorizzazioni	TOTALE
IDEALSERVICE	€ 365.668,50	€ 36.566,85	€ 402.235,35	€ 400.857,00	€ 80.623,70	€ 481.480,70
ATA s.p.a.	€ 130.335,51	€ 28.673,81	€ 159.009,32	€ 131.147,54	€ 28.852,46	€ 160.000,00
GEOSERVIZI	€ 23.046,85	€ 25.351,54	€ 48.398,39			
F.G. RICICLAGGI			€ 609.643,06			€ 641.480,70
DELTA COSTO SERVIZIO			€ 31.927,84			
PREZZO UNITARIO DISCARICA		€ 113,30				113,86
% DIFFERENZIATA			39,05			65,00
DELTA % DIFFERENZIATA			25,95			
TOT RIFIUTI PRODOTTI:DIFFERENZIATO ED INDIFFERENZIATO TON			2.005,17			
TONNELLATE DISCARICA		1.299,10				701,81
DELTA TONNELLATE DISCARICA			597,29			
TONNELLATE RIFIUTO DIFFERENZIATO RECUPERATO			1.303,36			
MINORI COSTI DI DISCARICA % DIFFERENZIATA			€ 68.007,50			
ECOSAVONA	€ 136.099,37	€ 13.609,94	€ 149.709,31	€ 79.908,03	€ 7.990,80	€ 87.898,83
TOTALE			€ 759.352,36			€ 729.379,53
INTERCETTAZIONE RIFIUTO UMIDO CIRCA 75-80% DELLA RACCOLTA INDIFFERENZIATA TON			500,00			
PREZZO DI MERCATO PE RINVIO A RECUPERO RIFIUTO ORGANICO €/TON			120,00			
COSTO TRATTAMENTO RIFIUTO ORGANICO				€ 60.000,00	€ 6.000,00	€ 66.000,00
TOTALE			€ 759.352,36			€ 795.379,53
DELTA COSTO SERVIZIO			€ 55.027,17			
COSTO A PUNTO PERCENTUALE DIFFERENZIATA			€ 19.445,64			€ 12.236,61

