



# COMUNE DI TORRICELLA PELIGNA

PROVINCIA DI CHIETI

---

**Relazione illustrativa delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti per l'affidamento *in house* del servizio di igiene urbana (ex art. 34, comma 20, del D.L. 18/10/2012 convertito, con modificazioni, dalla L. 17/12/2012 n. 221)**

<b>INFORMAZIONI DI SINTESI</b>	
Oggetto dell'affidamento	Servizio di igiene urbana
Ente affidante	Comune di Torricella Peligna Provincia di Chieti Regione Abruzzo
Tipo di affidamento	Contratto di servizio
Modalità di affidamento	Affidamento diretto a società in house
Durata dell'affidamento	10 anni
Nuovo affidamento	La relazione riguarda un nuovo affidamento (ex D.L. 179/2012 art. 34 comma 20).
Territorio interessato dal servizio da affidare:	Il servizio oggetto dell'affidamento interessa il singolo comune di Torricella peligna

Soggetto responsabile della compilazione	Ass. Tiziano Antonio TETI Responsabile Area Tecnica
Data di redazione	19/11/2018

## 1. PREMESSA

L'art. 34 del D.L. 18/10/2012 n. 179, recante "Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese", convertito, con modificazioni, dalla L. 17/12/2012 n. 221, al 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 stata elaborata relativamente alla gestione del servizio di igiene urbana sul territorio del Comune di **Torricella peligna**, che assume il ruolo di ente affidante, e persegue l'obiettivo di dimostrare che l'affidamento diretto dello stesso, in *house providing* in favore della società partecipata "ECO.LAN S.p.a.", con sede in Lanciano, assicura il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, la economicità della gestione. Inoltre, essa deve garantire adeguata informazione alla collettività.

## 2. NORMATIVA DI RIFERIMENTO

La materia dei servizi pubblici locali, con particolare riferimento ai servizi di "rilevanza economica", è stata nell'ultimo decennio oggetto di un'intensa attività normativa e di numerose modifiche e resa più complessa dall'avvicinarsi di un'abrogazione referendaria e un pronunciamento di illegittimità costituzionale.

L'art. 112 del D. Lgs. n. 267/2000, di fatto, non contiene alcuna definizione di tale istituto giuridico, limitandosi a rilevare che i servizi pubblici locali devono avere "per oggetto produzione di beni e attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali".

La genericità della norma si spiega con la circostanza che gli enti locali sono enti a fini generali dotati di autonomia organizzativa, amministrativa e finanziaria (art. 3 T.U.E.L.), nel senso che hanno la facoltà di determinare da sé i propri scopi e, in particolare, di decidere quali attività di produzione di beni e di servizi siano assunte come doverose, purché genericamente rivolte a realizzare fini sociali ed a promuovere lo sviluppo economico e civile della comunità locale di riferimento (art. 112 T.U.E.L.), in relazione ai differenti contesti socio-economici e territoriali.

Quel che rileva è perciò la scelta politico-amministrativa dell'ente locale di prendere in carico il servizio, al fine di soddisfare in modo continuativo obiettive esigenze della comunità, in linea con il ricordato principio che gli enti locali rappresentano le proprie comunità, ne curano gli interessi e ne promuovono lo sviluppo.

La distinzione fra servizi pubblici locali aventi rilevanza economica e servizi privi di rilevanza economica, introdotta dal D.L. 30/09/2003, n. 269, convertito dalla L. 24/12/2003 n. 350, che ha modificato gli articoli 113 e 113/bis del D. Lgs. 267/2000, non è corredata da un'espressa e precisa individuazione delle due fattispecie giuridiche, rendendo, così, necessario il ricorso alle definizioni che ne hanno dato la dottrina e la giurisprudenza.

E' opportuno considerare che nel "Libro Verde sui servizi di interesse generale", presentato il 21/05/2003 dalla Commissione delle Comunità Europee, si afferma che la distinzione tra attività economiche e non economiche ha carattere dinamico ed evolutivo, così da rendere impossibile la fissazione a priori di un elenco definitivo dei servizi di interesse generale di natura "non economica".

Secondo la costante giurisprudenza comunitaria è compito del 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 all'eventuale finanziamento pubblico della stessa (Corte di Giustizia Europea, sentenza 22 maggio 2003, causa 18/2001). Occorre far ricorso, dunque, ad un criterio relativistico, che tenga conto delle peculiarità del caso concreto,

quali la concreta struttura del servizio, le concrete modalità del suo espletamento, i suoi specifici connotati economico-organizzativi, la natura del soggetto chiamato ad espletarlo, la sua disciplina normativa. (*Parere Corte dei Conti Lombardia n. 195/2009: Cons. di Stato, Sez. V, 30 agosto 2006, n. 5072; TAR Puglia 24/2012; Consiglio di Stato, Sezione V, 10 settembre 2010 n. 6529*).

Si afferma che sono classificabili come servizi a rilevanza economica tutti quei servizi pubblici locali assunti dall'ente laddove la tariffa richiedibile all'utente sia potenzialmente in grado di coprire integralmente i costi di gestione e di creare un utile di impresa che non deve essere di modesta entità.

Quindi, 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 (Cons. Stato, sentenza n. 5097/2009, Cons. Stato sez. V, sentenza 23/10/2012 n. 5409) e ciò ancorché siano previste forme di finanziamento pubblico, più o meno ampie, dell'attività oggetto del servizio.

Per quanto riguarda specificatamente il servizio di igiene urbana o di igiene ambientale che ci occupa, la cui nozione è desumibile dall'art. 183, c. 1, lett. d) del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, recante «*Norme in materia ambientale*» (c.d. *Codice dell'ambiente*), come la raccolta, il trasporto, il recupero e lo smaltimento dei rifiuti, compreso il controllo di queste operazioni, nonché il controllo delle discariche dopo la chiusura, è del tutto consolidato l'orientamento che considera il servizio in questione in termini di servizio pubblico locale e, nello specifico, quale servizio a rilevanza economica, tenuto conto della struttura dello stesso, delle concrete modalità del suo espletamento, dei suoi specifici connotati economico-organizzativi e, soprattutto, della disciplina normativa a esso applicabile.

I magistrati contabili riconoscono costantemente (Corte dei Conti Lombardia, sez. controllo, pareri n. 263/2013, n. 457/2013, n. 531/2012) che la giurisprudenza ritiene che *“la natura del servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti è quella di servizio pubblico locale di rilevanza economica in quanto reso direttamente al singolo cittadino, con pagamento da parte dell'utente di una tariffa, obbligatoria per legge, di importo tale da coprire interamente il costo del servizio (cfr. art. 238 d.lgs. n. 152/2006 e, prima, art. 49 d.lgs. n. 22/1997)”*.

La suddetta qualificazione del servizio di igiene ambientale risulta confermata anche dalla giurisprudenza amministrativa che ha avuto occasione di occuparsi del tema (Cons. St., sez. V, 8 marzo 2011, n. 1447 e Cons. St., sez. V, 3 maggio 2012, n. 2537), , nonché dall'Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato (pareri 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).

Ciò anche in relazione all'ipotesi in cui l'Amministrazione, invece della concessione, stipuli un contratto di appalto (rapporto bilaterale, con versamento diretto da parte del committente), sempre che l'attività sia rivolta direttamente all'utenza e che quest'ultima sia chiamata a pagare un compenso, o tariffa, per la fruizione del servizio (Cons. St., sez. V, n. 2537/2012 cit.).

Il menzionato D. Lgs. n. 152/2006 individua gli A.T.O. (Ambiti territoriali Ottimali) quale “dimensione sovra comunale” di gestione del servizio di igiene urbana. Gli Enti Locali cooperano nella gestione del servizio stesso attraverso le Autorità d'Ambito.

L'art. 34, comma 23 del D.L. n. 179/2012, ha inserito, dopo il comma 1 dell'articolo 3-bis del D.L. 13/08/2011 n. 138, convertito, con modificazioni, dalla L. 14/09/2011 n. 148, e successive modificazioni, il seguente comma: *«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»*.

Tornando al citato D. Lgs. n. 152/2006, l'art. 200 stabilisce che la gestione dei rifiuti urbani è organizzata sulla

base di ambiti territoriali ottimali (ATO), delimitati dal piano regionale di gestione dei rifiuti. La delimitazione degli ATO è adottata dalla regione sulla base di una serie di criteri, tra i quali il superamento della frammentazione delle gestioni attraverso un servizio di gestione integrata dei rifiuti, il conseguimento di adeguate dimensioni gestionali e la ricognizione degli impianti di gestione di rifiuti già realizzati e funzionanti. L'affidamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti a livello di ATO trova la propria regolamentazione nel combinato disposto di cui all'art.34, commi 20-26, del D.L. n. 179/2012, convertito dalla L. n. 221/2012, e all'art.3 bis del D.L. n. 138/2011, convertito dalla L. n. 148/2011.

Quindi, l'Autorità d'Ambito disporrà l'affidamento della gestione integrata dei rifiuti a fronte di una relazione, da pubblicarsi sul sito internet dell'ente affidante, che dia conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisca i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste.

Il rinvio alle previsioni dell'ordinamento europeo consente di affermare che l'autorità d'ambito potrà scegliere, discrezionalmente, la forma di gestione tra i modelli organizzativi ivi previsti, che si tratteranno in seguito, cioè: la procedura di evidenza pubblica, la società mista e la società cd. *in house*.

La Regione Abruzzo, con L.R. 21/10/2013 n. 36, ha previsto che il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani sia organizzato in un Ambito Territoriale Ottimale unico regionale, denominato "ATO Abruzzo", con l'istituzione di un'Autorità per la Gestione Integrata dei Rifiuti Urbani, denominata AGIR, ente rappresentativo di tutti i 305 Comuni dell'ATO Abruzzo, a cui gli stessi partecipano obbligatoriamente.

Ad oggi, non è stata ancora avviata l'organizzazione del servizio di che trattasi da parte dell'AGIR.

Il legislatore regionale ha recepito la previsione statale sopra ricordata. Infatti, l'art. 13 della già citata L.R. n.36/2013, prevede che il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani è affidato secondo le norme vigenti in materia di affidamento dei servizi pubblici locali a rilevanza economica. Il successivo art. 17 prevede, inoltre, al comma 10, che l'affidamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani avviene, nel rispetto della vigente normativa comunitaria e nazionale, secondo ambiti o bacini territoriali ottimali definiti dal piano d'ambito.

Pur essendo l'autorità d'ambito titolare delle funzioni nella materia dei rifiuti e nell'affidamento della gestione del ciclo integrato, i Comuni, nelle more dell'operatività del nuovo regime organizzativo di gestione, conservano la competenza in materia e, quindi, la legittimazione ad affidare il servizio in conformità alla disciplina nazionale e comunitaria di settore.

Il ruolo del singolo Comune quale ente concedente/affidante, in attesa dell'istituzione di un ente d'ambito, è sancito dalla legge vigente: in base all'art.198, comma 1 secondo periodo, del D.Lgs n. 152/2006 (Competenze dei Comuni), sino all'inizio delle attività del soggetto aggiudicatario della gara ad evidenza pubblica indetta dall'Autorità d'ambito ai sensi dell'articolo 202, i comuni continuano la gestione dei rifiuti urbani e dei rifiuti assimilati avviati allo smaltimento in regime di privativa nelle forme di cui all'articolo 113, comma 5, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267.

La suddetta interpretazione trova, altresì conferma sia nei pareri espressi dalla Corte dei Conti, laddove i giudici contabili, chiamati a pronunciarsi in materia, hanno più volte sottolineato come nelle more dell'istituzione degli ATO permane in capo ai comuni la potestà di gestione dei servizi di igiene ambientale (Corte dei conti, sez. regionale di controllo per la Regione Lombardia, 17/1/2014 n. 20). In termini AGCM, Parere AS 696 del 1 giugno 2010), sia nella giurisprudenza amministrativa (Tar Toscana, sez. I, del 3 giugno 2014 n. 991; in termini Tar Campania, sez. I, del 2 dicembre 2014 n. 6303).

Risulta, però, opportuno che gli atti di affidamento siano formulati in modo da contemperare le opposte esigenze, da un lato, di garantire la continuità del servizio anche nel periodo transitorio, dall'altro, di non effettuare nel corso delle medesime operazioni in grado di compromettere l'avvio del nuovo sistema, ad esempio, prevedendo clausole risolutive che non ledano le competenze istituzionali in materia, aventi effetto dal momento in cui il servizio sarà affidato da parte dell'Autorità.

Trattando dei modelli astrattamente esperibili per la gestione dei servizi pubblici di rilevanza economica, inizialmente l'articolo 23-bis del D.L. 25/06/2008, n. 112, convertito dalla L. 06/08/2008, n. 133, esprimeva un'espressa pregiudiziale a favore della concorrenza e del mercato. Mirava a garantire l'applicazione della normativa comunitaria e a favorire il rispetto dei principi di concorrenza, libertà di stabilimento e libera prestazione dei servizi da parte di tutti gli operatori economici interessati alla gestione di servizi di interesse generale in ambito locale.

La norma ribadiva fortemente il principio dell'evidenza pubblica nell'affidamento di detti servizi, limitando al contempo le ipotesi di affidamento diretto a fattispecie ben circoscritte e residuali, riconducibili al modello "*in house*", subordinato a ulteriori condizioni, che dovevano renderlo un'ipotesi eccezionale, salvaguardando così la finalità di liberalizzazione e promozione della concorrenza della nuova normativa.

In particolare, era previsto che il modello dell' "*in house*" potesse configurarsi solo in presenza di situazioni tali da non permettere un efficace ed utile ricorso al mercato. Inoltre, l'affidamento doveva avvenire solo in favore di società totalmente partecipate dall'ente pubblico concedente, limitatamente ai casi in cui l'attività societaria fosse svolta a beneficio dello stesso ente pubblico, e comunque nel rispetto della disciplina comunitaria in materia di controllo analogo sulla società affidataria.

La possibilità di affidamento diretto era sottoposta all'ulteriore vincolo, per l'ente affidante, di dare adeguata pubblicità alla scelta, motivandola e verificandola. In caso di affidamenti di valore superiore a determinate soglie, l'ente affidante era, altresì, tenuto a trasmettere una relazione all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, la quale doveva esprimere un parere preventivo sulla conformità dell'affidamento diretto alle prescrizioni della normativa nazionale.

Erano fatte salve le disposizioni previste in materia di distribuzione di gas naturale, di distribuzione di energia elettrica, gestione delle farmacie comunali, nonché quelle relative alla disciplina del trasporto ferroviario regionale.

Sull'assetto così definito della disciplina della materia, è sopravvenuto il referendum popolare abrogativo del 12 giugno 2011.

L'effetto abrogativo si è realizzato con decorrenza dal 21 luglio 2011, a seguito della pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del Decreto del Presidente della Repubblica 18 luglio 2011, n. 113.

Il primo effetto originato dall'abrogazione referendaria dell'articolo 23-bis e, di conseguenza, del regolamento attuativo di cui al D.P.R. n. 168/2010, è stato il fatto che il vuoto creatosi per la sopravvenuta assenza di norme specifiche di tutela della concorrenza nei servizi pubblici locali è stato immediatamente colmato dalla più generale normativa europea preesistente, in un rapporto di integrazione con le norme dell'ordinamento italiano.

Infatti, come chiarito dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 24 del 26/01/2011, al venir meno della normativa statale in materia di servizi pubblici locali non consegue alcun vuoto normativo, ma, escludendosi la riviviscenza delle norme precedenti, deriva l'applicazione immediata nell'ordinamento italiano della normativa comunitaria (meno restrittiva delle norme abrogate) relativa alle regole concorrenziali minime in tema di gara ad evidenza pubblica per l'affidamento della gestione dei servizi pubblici di rilevanza economica. Detta disciplina concorrenziale minima di derivazione comunitaria a cui allude la Corte Costituzionale è formata, oltre che dalle norme del TFUE (Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea), anche dalle pronunce della Corte di Giustizia e dai provvedimenti della Commissione.

Per effetto, dunque, dell'abrogazione della disciplina di cui al già più volte richiamato art. 23-bis del D.L. n. 112/2008, il modello dell' *in house providing*, previsto dalla consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, è tornato ad essere una delle modalità di affidamento dei servizi pubblici locali a rilevanza economica, non più "eccezionale", come sino ad allora previsto dal diritto interno.

A breve distanza temporale dalla pubblicazione del richiamato decreto dichiarativo dell'avvenuta abrogazione dell'art. 23 bis, il legislatore è nuovamente intervenuto in materia di affidamento dei servizi

pubblici locali di rilevanza economica con l'art. 4 del D.L. 13/08/2011 n. 138, convertito con modificazioni dalla L. 14/09/2011 n.148, poi, a varie riprese, modificato da successivi provvedimenti, tra cui il D. L. 24/01/2012 n.1, convertito dalla L. 24/03/2012 n. 27, che, con l'art. 25, comma 1, lettera a), ha introdotto misure di organizzazione dei servizi a rete, attraverso l'attribuzione alle Regioni e alle Province autonome del compito di individuare ambiti o bacini territoriali per lo sfruttamento di economie di scala e di differenziazione.

Tale normativa sopravvenuta ha previsto una disciplina sostanzialmente contraddistinta dalla medesima *ratio* di quella già abrogata, di fatto reintroducendo, seppure con alcuni distinguo, norme tese ad ottenere una riduzione dell'ambito di applicazione della modalità di affidamento dei servizi a rilevanza economica a società *in house*, per l'effetto, conducendo ad un sistema liberalizzato dei servizi pubblici locali di rilevanza economica attraverso la piena concorrenza nel mercato, compatibilmente con le caratteristiche di universalità ed accessibilità degli stessi.

L'articolo 4 del D. L. n. 138/2011, infatti, prevedeva che gli enti locali, prima di procedere al conferimento della gestione dei servizi, avessero l'obbligo di individuare in via preliminare i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e universale e le eventuali compensazioni economiche alle aziende esercenti i servizi stessi, tenendo conto dei proventi derivanti dalle tariffe e nei limiti della disponibilità di bilancio destinata allo scopo. Esso prevedeva inoltre la verifica della realizzabilità di una gestione concorrenziale dei servizi pubblici locali, limitando i diritti di esclusiva alle sole ipotesi in cui, in base ad una analisi di mercato, la libera iniziativa economica privata non risultasse idonea a garantire un servizio rispondente ai bisogni della comunità.

L'affidamento "*in house*" del servizio a società interamente pubblica con i requisiti richiesti dall'ordinamento europeo era un'eccezione limitata all'ipotesi in cui il valore economico del servizio oggetto dell'affidamento fosse pari o inferiore a 200.000 euro annui.

La norma prevedeva anche l'impegno del soggetto gestore a conseguire economie di gestione e la loro destinazione alla riduzione delle tariffe.

Sull'impianto normativo sopra delineato è intervenuta la sentenza n. 199/2012 della Corte costituzionale che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 4 del D. L. n. 138/2011, sia nel testo originario che in quello risultante dalle successive modificazioni, per violazione del divieto di ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare, così come sancito dall'art. 75 della Costituzione, e già oggetto di pronunciamenti della stessa Consulta, richiamati nella sentenza n. 199.

L'abrogazione dell'articolo 4 del D.L. n. 138/2011 ad opera della Corte Costituzionale ha reso non più operanti tutte le disposizioni in esso contenute, concernenti, essenzialmente, le modalità di affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, mentre ha lasciato intatte altre norme nella stessa materia, fra cui l'articolo 3-bis del D. L. n. 138/2011, inerente l'organizzazione territoriale dei suddetti a rete.

Con le ricordate abrogazioni dell'art. 23-bis della L. n. 133/2008 e dell'art. 4 della L. n. 148/2011, dunque, sono stati rimossi gli stringenti vincoli alla percorribilità del ricorso agli affidamenti diretti *in house* dei servizi di rilevanza economica. La Corte, nel pronunciamento di incostituzionalità relativo all'articolo 4 della Legge n. 148/2011, non si è limitata a rilevare il contrasto con l'articolo 75 della Costituzione a causa della sostanziale riproposizione di una norma soppressa dal Referendum popolare (vale a dire l'articolo 23-bis della Legge n. 133/2008), ma ha anche ricostruito i motivi della consultazione referendaria e, per alcuni versi, la volontà popolare che in essa si è manifestata, censurando misure che, in contraddizione con l'esito del Referendum, limitavano la facoltà di scelta degli enti locali impedendo loro di ricorrere a gestioni pubbliche; ciò in difformità con la stessa normativa comunitaria meno restrittiva, quanto meno per il ricorso all'affidamento diretto a società cd. *in house*, rispetto a quella nazionale censurata dalla Corte costituzionale. La pronuncia di incostituzionalità della Corte (che ha efficacia retroattiva fin dalla sua emanazione) ha determinato una situazione non molto difforme da quella successiva alla pubblicazione dell'esito referendario relativo all'articolo 23-bis della Legge n. 133/2008. Resta dunque attuale la sentenza della Corte Costituzionale stessa e sopra ricordata di ammissione dei quesiti referendari (Sentenza 24/2011) con riferimento a due aspetti: da

un lato, la non reviviscenza delle norme abrogate, dall'altro, il fatto che *"dall'abrogazione referendaria non deriva in tema di regole concorrenziali relative ai servizi pubblici locali di rilevanza economica, né una lacuna normativa incolmabile, né l'applicazione di una normativa contrastante con il suddetto assetto concorrenziale minimo inderogabilmente richiesto dall'ordinamento comunitario"*. In seguito all'abrogazione dell'articolo 4, pertanto, il riferimento generale risulta costituito dalla disciplina europea (direttamente applicabile) e dalle norme settoriali in vigore a cui si sono aggiunte le Direttive europee da recepire dagli stati membri, da ultimo 2014/23/24/25UE, recepite con D.Lgs. 18/04/2016 n. 50.

Dopo la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 4 del D. L. n. 138/2011, in sede di uniformazione del diritto interno alla pronuncia della Corte Costituzionale, il legislatore è intervenuto in via d'urgenza, in materia di servizi pubblici locali, prevedendo, con l'art. 34 del D. L. 18/10/2012 n. 179, convertito dalla L.17/12/2012, n. 221, l'obbligo di predisporre apposita relazione in cui dare conto della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e a motivarne le ragioni, e di pubblicizzazione della scelta gestionale adottata.

Da detta norma discende una maggiore autonomia degli enti locali nella scelta della tipologia organizzativa dei servizi pubblici locali a rilevanza economica: non è indicato un modello preferibile, ma un percorso di adeguatezza alle condizioni esistenti.

Attualmente, le modalità di affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica offerte dal contesto normativo comunitario (e anche nazionale) sono indifferentemente:

- 1) appalti e concessioni, mediante il mercato, ossia individuando all'esito di una gara ad evidenza pubblica il soggetto affidatario;
- 2) 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;
- 3) 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.

La prima delle tre tipologie di affidamento, appalti e concessioni, trova specifica regolamentazione nelle direttive europee e nelle norme interne di recepimento, come già sopra ricordate.

Per quanto riguarda il partenariato pubblico-privato (c.d. PPP), esso si realizza attraverso la c.d. "gara a doppio oggetto", riguardante sia la qualità di socio, sia l'affidamento del contratto di appalto o di concessione del servizio. Tale modello è stato dapprima previsto in ambito europeo: a tal uopo si ricorda il Libro Verde del 2003 e la Comunicazione interpretativa della Commissione europea del 5 febbraio 2008 sull'applicazione del diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni ai partenariati pubblico-privati istituzionalizzati (PPPI), pubblicata sulla G.U.C.E 12/04/2008, C91/4, in cui si afferma che è sufficiente una sola procedura di gara se la scelta del partner oggetto di preventiva gara è limitata all'affidamento della missione originaria, il che si verifica quando la scelta di quest'ultimo è accompagnata sia dalla costituzione del partenariato pubblico privato istituzionale (attraverso la costituzione di società mista), sia dall'affidamento della missione al socio operativo.

Il modello della gara a doppio oggetto ha avuto anche l'avallo della giurisprudenza del Consiglio di Stato (sez. VI, 16 marzo 2009 n. 1555), secondo cui: *"Le condizioni che devono sussistere affinché il ricorso ad una società mista sia legittimo, sono: 1) che esista una norma di legge che autorizzi l'amministrazione ad avvalersi di tale "strumento"; 2) che il partner privato sia scelto con gara; 3) che l'attività della costituenda società mista sia resa, almeno in via prevalente, in favore dell'autorità pubblica che ha proceduto alla costituzione della medesima; 4) che la gara (unica) per la scelta del partner e l'affidamento dei servizi definisca esattamente l'oggetto dei servizi medesimi (deve trattarsi di servizi "determinati"); 5) che la selezione dell'offerta migliore sia rapportata non alla solidità finanziaria dell'offerente, ma alla capacità di svolgere le prestazioni specifiche oggetto del contratto; 6) che il rapporto instaurando abbia durata predeterminata"*.

L'affidamento *in house* è una modalità di gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica per mezzo



della quale la pubblica amministrazione acquisisce gli stessi attingendo all'interno della propria compagine organizzativa, senza ricorrere a terzi tramite gara e, dunque, al mercato.

È pacifico in dottrina ed in giurisprudenza che l'organismo "*in house*" di un'amministrazione pubblica corrisponda alla figura che, seppur soggettivamente distinta, presenta caratteristiche tali da poterla qualificare come derivazione o "*longa manus*" di quest'ultima, ossia come figura incaricata di una gestione in qualche modo riconducibile allo stesso ente affidante o a sue articolazioni, secondo un modello di organizzazione meramente interno, qualificabile in termini di delegazione inter-organica (Cons. Stato Ad. Plenaria 03/03/2008).

È un istituto di origine pretoria, delineato dalla Corte di Giustizia delle Comunità Europee che, investita di numerose questioni pregiudiziali, ha specificato progressivamente i criteri in base ai quali si può considerare legittimo l'affidamento diretto di appalti e servizi pubblici.

Il modello "*in house*", come sopra delineato, è circoscritto ai casi di sussistenza delle seguenti condizioni: Che la società sia a capitale totalmente pubblico;

Che sia esercitato sulla società un controllo analogo a quello che p.a. esercita sulle proprie strutture e servizi; Che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti che la controllano.

I parametri essenziali per il modulo "*in house providing*" sono stati definiti, in modo significativo, dalla Corte di Giustizia CE con la sentenza 8 novembre 1999 sulla causa C-107/1998 tra Teckal S.r.l. e Comune di Viano, nota come "sentenza Teckal", con cui detta Corte ha escluso l'obbligatorietà dell'avvio di una procedura ad evidenza pubblica per la scelta del contraente, quando:

- L'amministrazione aggiudicatrice eserciti sul soggetto aggiudicatario un "controllo analogo" a quello esercitato sui propri servizi (elemento strutturale del rapporto *in house*);
- Il soggetto aggiudicatario svolga la maggior parte della propria attività in favore dell'ente pubblico di appartenenza (elemento funzionale del rapporto *in house*).

La giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (sistematicamente recepita dalla giurisprudenza amministrativa costituzionale e amministrativa nazionale) ha modulato i vari profili operativi e funzionali caratterizzanti sia il c.d. "controllo analogo" sia la c.d. "attività prevalente", stabilendo i requisiti affinché possano sussistere tali elementi nel rapporto tra ente affidante e soggetto affidatario nel modello "*in house*". Sui vari aspetti costituenti requisiti per l'affidamento *in house* si è registrata un'evoluzione delle regole comunitarie (come per la partecipazione privata di modesta entità), a seguito dell'emanazione delle direttive n. 2014/23/24/25/UE del 26/04/2014, recepite nella legislazione italiana con il D. Lgs. n. 50/2014, come in appresso indicato.

Il controllo analogo è la situazione in cui l'amministrazione esercita su una società un controllo effettivo e strutturale analogo a quello esercitato sui propri servizi, esercitando un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della società controllata. Ciò in quanto manca un rapporto contrattuale intersoggettivo tra aggiudicante e affidatario, perché quest'ultimo è, in realtà, solo la *longa manus* del primo.

La giurisprudenza comunitaria è intervenuta negli ultimi anni a più riprese sul tema.

Si è ritenuto che solo quando l'ente pubblico detenga la totalità del capitale sociale può procedersi ad affidamento diretto, perché solo in tale caso c'è un controllo analogo (Corte di Giustizia sentenza 11/01/2005, causa C-26/03).

Ciò per l'assunto teorico secondo cui, in tanto il soggetto societario formalmente distinto dall'ente può considerarsi un tutt'uno dello stesso sul versante sostanziale, in quanto sussista un'affinità di interessi perseguiti. Tale affinità può ammettersi a condizione che la struttura societaria sia totalmente partecipata dall'ente pubblico, essendo viceversa sufficiente che ci sia un privato anche in quota minoritaria perché quella società debba rispondere anche agli interessi egoistici rappresentati nella compagine azionaria dal privato socio.

Altra sentenza importante sul tema del controllo analogo è quella resa dalla Corte di Giustizia nel caso Parking Brixen (sentenza 13/10/2005), nella quale si sostiene che, perché possa dirsi sussistente il controllo

analogo, è necessario che il socio pubblico abbia la possibilità (da verificare in concreto tenendo conto di tutte le circostanze pertinenti) di influire sulle decisioni più importanti, in specie quelle strategiche della società.

I caratteri del controllo analogo necessari per la legittimità dell'affidamento di servizi *in house*, come elaborati nel tempo dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale, anche contabile, sono in particolare:

- Il controllo deve configurarsi *“in termini più intensi rispetto ai consueti controlli societari, quale attività di controllo forte che si traduce in un potere assoluto di direzione, coordinamento e supervisione dell'attività riferita a tutti gli aspetti di gestione straordinaria e agli aspetti che l'ente concedente ritiene opportuni di quella ordinaria”* (Consiglio di Stato sezione V, sentenza n. 1181 del 13/03/2014);
- Il controllo deve svolgersi sia sugli organi societari che sulla gestione, attuato con modalità di tipo programmatico dell'attività, di tipo operativo-economico e di tipo economico-finanziario anche attraverso un sistema di reports;
- L'impresa non deve avere acquisito una vocazione commerciale che rende precario il controllo;
- Il controllo analogo si ritiene escluso dalla semplice previsione nello statuto della cedibilità delle quote a privati.

L'ipotesi del c.d. *in house* a cascata, che si ha quando il pacchetto azionario non sia detenuto direttamente dall'ente pubblico, ma indirettamente mediante una società per azioni capogruppo (holding), è stata considerata in astratto compatibile con il controllo analogo.

La giurisprudenza ha considerato sussistente il controllo analogo in caso di frazionamento del capitale tra più enti pubblici (cd controllo congiunto), perché, soddisfatta la condizione dell'esistenza di un capitale di azionaria partecipazione interamente in mano pubblica, non riveste rilevanza l'esiguità della quota partecipativa di alcuni soggetti (Corte di Giustizia CE, sez. III, sentenza 13/11/2008, causa C-324/07).

Sul tema del “controllo congiunto” si era più volte espresso anche il Consiglio di Stato (sentenze nn. 1365/2009, 5082/2009, 7092/2010, 1447/2011, 1801/2014), sostenendo che il controllo analogo è assicurato anche se non viene esercitato individualmente da ciascun socio, purché tale controllo sia effettivo e i soci pubblici agiscano unitariamente.

Riguardo, invece, alla condizione del prevalente svolgimento dell'attività in favore dell'ente controllante, per l'orientamento dominante essa si realizza quando il soggetto affidatario realizza la parte più importante della propria attività con l'ente pubblico, senza fornire i suoi servizi a soggetti terzi (diversi dall'ente affidante), oppure qualora li fornisca in misura esigua o saltuaria.

Gli elementi di principio dettati a suo tempo dalla sentenza Teckal e sviluppati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, fornendo elementi specificativi dei requisiti del controllo analogo e dell'attività prevalente a favore dell'ente affidante, sono stati tradotti in dato normativo con le Direttive 23/24/25/2014/UE, dove il modello *in house* viene codificato per la prima volta.

Nel diritto interno dette direttive sono state recepite dal D.Lgs. 18/04/2016 n. 50 che ha introdotto diverse novità in tema di affidamenti diretti.

L'art. 5 del decreto, recependo i presupposti elaborati nel corso degli anni dalla giurisprudenza comunitaria in materia di affidamenti diretti e i principi contenuti nelle citate Direttive, prevede che le concessioni o gli appalti pubblici, 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 rientrano nell'ambito di applicazione del nuovo codice dei contratti pubblici quando sono soddisfatte tutte (contemporaneamente) le seguenti condizioni:

- Un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore esercita sulla persona giuridica di cui trattasi un “controllo analogo” a quello esercitato sui propri servizi: ai sensi del comma 2 dell'art. 5 sussiste “controllo analogo” qualora l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore eserciti sulla persona giuridica affidataria “in house” un'influenza determinante, sia sugli obiettivi strategici, che sulle decisioni significative. Il “controllo analogo” può essere anche esercitato da una persona giuridica diversa dall'amministrazione aggiudicatrice, a sua volta controllata da quest'ultima (il c.d.

“controllo analogo indiretto”);

- Oltre l'80% dell'attività della persona giuridica controllata è effettuata nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da un ente aggiudicatore, nonché da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice; ai sensi del comma 7, per determinare tale percentuale, deve essere fatto riferimento, di norma, al fatturato totale medio per i tre anni precedenti l'aggiudicazione dell'appalto o della concessione. Se, a causa della data di costituzione o di inizio dell'attività della persona giuridica o amministrazione aggiudicatrice o ente aggiudicatore, ovvero a causa della riorganizzazione delle sue attività, il fatturato o la misura alternativa basata sull'attività, quali i costi, non è disponibile per i tre anni precedenti o non è più pertinente, è sufficiente dimostrare, segnatamente in base a proiezioni dell'attività, che la misura dell'attività è credibile;
- Nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione che non comportano controllo o potere di veto e che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata. E' una previsione innovativa contenuta nelle direttive del 2014, che in futuro dovrebbe permettere alle società “in house” di allargare la compagine sociale anche a soggetti privati che, tuttavia, al fine di non pregiudicare la legittimità degli affidamenti, potranno ricoprire solo il ruolo di meri soci finanziatori, senza alcuna ingerenza nelle scelte strategiche e gestionali.

Tutti e tre i suddetti requisiti, già più volte affermati dalla giurisprudenza comunitaria a partire dalla famosa sentenza Teckal del 18/11/1999, trovano adesso espressa previsione in una specifica norma di diritto interno.

I commi 4 e 5 dell'art. 5 del nuovo Codice dei contratti pubblici prevedono che il controllo analogo sussiste anche quando le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori esercitano tale controllo in forma congiunta.

Secondo il nuovo Codice dei contratti pubblici si ha “controllo congiunto” quanto vengono soddisfatte contemporaneamente le seguenti condizioni:

- gli organi decisionali della persona giuridica controllata (beneficiaria dell'affidamento diretto) sono composti dai rappresentanti di tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti al suo capitale. Tuttavia, è previsto che i singoli rappresentanti possano rappresentare anche varie o tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti;
- le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori esercitano congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative della persona giuridica;
- la persona giuridica controllata non persegue interessi contrari a quelli delle amministrazioni aggiudicatrici o degli enti aggiudicatori controllanti.

Il nuovo Codice dei contratti pubblici, all'art. 192, prevede anche l'istituzione presso l'ANAC dell'elenco delle stazioni appaltanti che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società “in house”. L'iscrizione in tale elenco dovrà avvenire secondo le modalità e i criteri che verranno definiti dall'ANAC e consentirà di procedere mediante affidamenti diretti dei contratti.

Lo stesso articolo 192 stabilisce che, ai fini del legittimo affidamento di un contratto con modalità “in house”, avente ad oggetto servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza, le stazioni appaltanti dovranno effettuare preventivamente una valutazione della congruità economica dell'offerta formulata del soggetto “in house”, avendo 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.

In merito alla posizione della giurisprudenza sulla legittimità di avvalersi dell' in house per affidare un servizio pubblico locale di rilevanza economica, è ormai consolidato in materia l'orientamento secondo cui

l'affidamento diretto, in house - lungi dal configurarsi 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 (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. St., sez. V, 30/09/2013, n. 4832; sez. VI, 11/02/2013 n. 762, sez. V, 10/09/2014 n. 4599, Sez. V, sent., 22/01/2015, n. 257, sez. V 12.5.2016 n. 1900, Tar Lombardia- sez. Brescia, sent. 17/05/2016 n. 691).

Da ultimo, in materia di affidamento in house, rilevano le disposizioni contenute nel Testo Unico sulle società a partecipazione pubblica, adottato con D. Lgs. 175/2016.

Il c.d. Decreto Partecipate definisce innanzitutto le società in house come società sulle quali un'amministrazione esercita il controllo analogo o più amministrazioni esercitano il controllo analogo congiunto (art. 2, comma 1, lett. o).

La nozione di controllo analogo congiunto è definita mediante rinvio all'art. 5, comma 5, del D. Lgs. 50/2016.

L'art. 4 comma 4 indica poi le attività, rispondenti ad un interesse pubblico, che possono essere svolte dalle società in house: - produzione di un servizio di interesse generale; - progettazione e realizzazione di un'opera pubblica, nelle forme dell'art. 193 del Codice dei Contratti; - autoproduzione di beni e servizi strumentali; - servizi di committenza.

In tutti i casi, la disposizione prescrive che tali società operino in via prevalente con gli enti costituenti, partecipanti o affidanti.

Infine, l'art. 16, interamente dedicato alle società in house, ribadisce che dette società ricevono affidamenti diretti di contratti pubblici dalle amministrazioni che esercitano il controllo analogo o da ciascuna delle amministrazioni che esercitano il controllo analogo congiunto, a condizione che non vi sia partecipazione di capitali privati, salva la deroga già prevista nel D. Lgs. 50/2016 (sicché la partecipazione di capitali privati prescritta da norme di legge, che non implichi controllo o potere di veto né l'esercizio di un'influenza determinante sulla società, è fenomeno compatibile con l'in house providing).

La disposizione precisa poi le modalità attraverso le quali può realizzarsi l'assetto organizzativo rappresentato dal c.d. controllo analogo (art. 16 comma 2).

A tale fine, è ammessa sia la previsione di deroghe alle disposizioni dell'art. 2380 bis Codice Civile (norma che attribuisce agli amministratori la gestione generale ed esclusiva dell'impresa); sia (anche) la sottoscrizione di patti parasociali, anche di durata superiore a cinque anni.

Per quanto riguarda il requisito dell'attività prevalente, il comma 3 dell'art. 16 prescrive che gli statuti delle società in house debbano prevedere che oltre l'80% del fatturato sia effettuato nello svolgimento di compiti affidati dagli enti pubblici soci e che la produzione ulteriore sia consentita solo a condizione che permetta di conseguire economie di scala o altri recuperi di efficienza sul complesso dell'attività principale della società.

La norma precisa che il superamento del predetto limite costituisce grave irregolarità sanabile con le modalità di cui ai commi 5 e 6.

### **3. CARATTERISTICHE DEL SERVIZIO E OBBLIGHI DI SERVIZIO PUBBLICO E UNIVERSALE**

Le disposizioni di cui al comma 20 dell'art. 34 del D.L. n. 179, convertito dalla l. n. 221/2012, richiedono di definire, attraverso la presente relazione, gli obblighi di servizio pubblico universale che il soggetto gestore è tenuto a rispettare nonché di indicare le compensazioni economiche previste a carico del Comune per garantire il rispetto del principio di universalità.

Dato che la norma citata in premessa fa riferimento agli "obblighi di servizio pubblico e universale", si rende

necessario individuare il significato di tali termini ed i correlati obblighi ivi sottesi.

Il servizio pubblico può essere definito come un'attività di interesse generale assunta dal soggetto pubblico (titolare del servizio medesimo), che la gestisce direttamente ovvero indirettamente tramite un soggetto privato, mentre il servizio universale può essere definito in considerazione degli effetti perseguiti, volti a garantire a tutti un determinato servizio di qualità ad un prezzo accessibile.

In particolare, l'Unione Europea intende il servizio universale come *"l'insieme minimo di servizi di qualità specifica cui tutti gli utenti finali hanno accesso a prezzo abbordabile tenuto conto delle specifiche circostanze nazionali, senza distorsioni di concorrenza"*.

La Direttiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 7 marzo 2002, seppur afferente al servizio universale ed ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica (direttiva servizio universale), fornisce alcuni chiarimenti circa la nozione di "servizio universale".

*In primis*, si precisa che il fatto di assicurare un servizio universale può comportare la prestazione di determinati servizi a determinati utenti finali a prezzi che si discostano da quelli risultanti dalle normali condizioni di mercato. Tuttavia, il fatto di fornire un compenso alle imprese designate per fornire tali servizi in dette circostanze non deve tradursi in una distorsione di concorrenza, purché tali imprese ottengano un compenso per il costo netto specifico sostenuto e purché l'onere relativo a tale costo netto sia indennizzato in un modo che sia neutrale in termini di concorrenza. Per "prezzo abbordabile" deve intendersi un prezzo definito a livello nazionale dagli Stati membri in base alle specifiche circostanze nazionali, che può comprendere la definizione di una tariffa comune indipendente dall'ubicazione geografica o formule tariffarie speciali destinate a rispondere alle esigenze degli utenti a basso reddito.

Sostanzialmente gli obblighi di servizio pubblico e servizio universale scaturiscono dalla necessità che il servizio debba essere reso a tutti gli utenti, sull'intero territorio comunale, indipendentemente dalla ubicazione geografica degli stessi, e a tariffe accessibili.

Il servizio di igiene urbana costituisce un'attività di pubblico interesse e presenta alcune peculiarità: in primo luogo deve essere continuo e regolare, al fine di tutelare l'igiene e la salute pubblica, indipendentemente dalla volontà di fruirne dei singoli cittadini. Da tale principio ne discendono altri quali l'accessibilità, la disponibilità e l'universalità: è necessario garantire ai cittadini che il servizio sia disponibile ed accessibile a tutti nella stessa misura e non è possibile interromperlo nemmeno in caso di inadempienza del cliente (ad esempio, a seguito del mancato pagamento della tassa o della tariffa). È poi da ricordare che i cittadini devono collaborare per garantire un corretto svolgimento del servizio da parte del gestore: il grado di cooperazione risulta determinante per il raggiungimento di prefissati standard di qualità e di costi.

Circa l'obbligatorietà dello svolgimento del ciclo dei rifiuti, l'art. 200 del D.Lgs. 152/2006 (Testo unico norme in materia ambientale) tratta del servizio come una gestione a svolgimento obbligatorio, a cura dell'ente d'ambito.

Inoltre, sempre in ottica di contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico, in base allo stesso art. 198, commi 2 e seguenti del D.Lgs 152/2006 succitato (Competenze dei Comuni), viene previsto che:

*"2. 1 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:*

*le misure per assicurare la tutela igienico-sanitaria in tutte le fasi della gestione dei rifiuti urbani; le modalità del conferimento, della raccolta differenziata dei rifiuti urbani;*

*le modalità di 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 estumulazione ed estumulazione ...;*

*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; 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, secondo i criteri di cui all'art. 195, c. 2, lettera e), ferme restando le definizioni di cui all'art. 184, c. 2, lettere c) e d).*

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

4. *1 Comuni sono altresì tenuti ad esprimere il proprio parere in ordine all'approvazione dei progetti di bonifica dei siti inquinati rilasciata dalle regioni."*

Sempre in tema di obbligatorietà del servizio, infine può essere richiamato l'art. 59, comma 2, D.Lgs. n. 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 D.Lgs. 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 equiparati ad insediamenti sparsi siti oltre le zone perimetrata sopra menzionate".

Sotto il profilo dell'individuazione dei contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico ed universale, è opportuno evidenziare che, atteso il superiore interesse pubblico alla salute ed alla tutela dell'ambiente, riconosciuti a livello costituzionale, questo ente locale deve imporre specifici obblighi di servizio pubblico nel campo dei rifiuti, obblighi volti a garantire che i relativi servizi siano prestati in modo ininterrotto (continuità), a favore di tutti gli utenti e su tutto il territorio interessato (universalità), a prezzi uniformi ed a condizioni di qualità simili, indipendentemente dalle circostanze particolari e dal grado di redditività economica di ciascuna singola operazione (parità), oltre alla trasparenza ed al carattere economicamente accessibile del servizio.

La gestione dei rifiuti è effettuata conformemente ai principi di precauzione, di prevenzione, di sostenibilità, di proporzionalità, di responsabilizzazione e di cooperazione di tutti i soggetti coinvolti nella produzione, nella distribuzione, nell'utilizzo e nel consumo di beni da cui originano i rifiuti, nonché del principio "chi inquina paga". A tale fine la gestione dei rifiuti è effettuata secondo criteri di efficacia, efficienza, economicità, trasparenza, fattibilità tecnica ed economica, nonché nel rispetto delle norme vigenti in materia di partecipazione e di accesso alle informazioni ambientali.

Per quanto sopra, al fine della tutela della salute e dell'ambiente, tutela che l'ente deve perseguire, è necessario che, con la stipulazione del contratto di servizio, siano garantiti determinati standard qualitativi e quantitativi a beneficio dell'utenza.

Per quanto riguarda il concetto di **compensazione economica**, esso deriva, nel diritto comunitario, dall'articolo 106 del Trattato in base al quale la gestione del servizio deve in via generale essere soggetta alle regole del mercato, ma è prevista una deroga all'applicazione delle regole della concorrenza laddove il rispetto dei principi che la governano rischi di compromettere la missione affidata al gestore.

Infatti se l'operatore economico chiamato a gestire un servizio pubblico agisse in maniera del tutto scevra da condizionamenti derivanti dalla "mission" particolare che la natura del servizio pubblico impone, esso potrebbe far dipendere la propria offerta esclusivamente dalle regole economiche che governano l'incontro tra la domanda e l'offerta.

Per questo il committente, in quanto soggetto cui compete la tutela dell'interesse pubblico, è tenuto a riequilibrare lo scompenso economico gravante sul gestore con delle compensazioni economiche a suo vantaggio qualora la prestazione universale non operi in un mercato remunerativo della medesima, al fine di consentirne la fornitura secondo le prescrizioni fondamentali che precedono.

La giurisprudenza della Corte di Giustizia europea ha messo a punto, soprattutto con la sentenza *Altmark*, i principi relativi alle compensazioni economiche evidenziando, in particolare, che "la compensazione non può

eccedere quanto necessario per coprire i costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, tenuto conto degli introiti relativi agli stessi, nonché di un margine di utile ragionevole per il suddetto adempimento”.

In ogni caso, la compensazione deve essere effettivamente utilizzata per garantire il funzionamento del servizio di interesse economico generale e non deve essere utilizzata per operare su altri mercati, in quanto, in tale ultimo caso, costituirebbe un aiuto di Stato incompatibile con la normativa vigente in materia.

Nel caso di affidamento del servizio di igiene urbana alla ECO.LAN S.pa.”, poiché la tariffa viene interamente introitata dal Comune, alla società si riconosce un importo di € 79.115,64 oltre IVA al 10%, per un totale complessivo di € 87.027,20, corrispettivo che resterà invariato per l'intero periodo decennale di durata dell'affidamento: per conseguenza l'affidamento in discorso non prevede la corresponsione, da parte dell'Ente, di compensazioni.

#### **4. MODALITA' DI AFFIDAMENTO PRESCELTA**

Per la gestione del servizio di igiene urbana, il Comune di **Torricella peligna** intende optare per l'affidamento in house providing alla Società Eco.Lan Spa.

A tal fine, occorre verificare la sussistenza, in concreto, di tutti i requisiti previsti dall'ordinamento europeo e nazionale, ai quali si è fatto riferimento nella Sezione A che precede.

Su tali condizioni ci si soffermerà, pertanto, qui di seguito.

\*

##### **1. La partecipazione pubblica totalitaria.**

La prima condizione posta dall'ordinamento riguarda la composizione del capitale sociale.

Eco.Lan Spa è società a capitale interamente pubblico, operante nel settore della gestione del ciclo dei rifiuti, attualmente partecipata da 56 Comuni della Provincia di Chieti.

Il vigente Statuto della Società approvato dall'assemblea dei Soci nella seduta del 27 marzo 2017, garantisce il permanere della condizione in parola, prevedendo che:

- è vietata la partecipazione di capitali privati alla Società (art. 1, comma 4);
- il capitale sociale può essere sottoscritto e posseduto esclusivamente da Enti locali (art. 5, comma 1);
- fatto salvo il diritto di prelazione degli Enti Locali soci, le azioni, le obbligazioni convertibili e i diritti di opzione sono trasferibili solo ad Enti Locali soci o ad altri Enti Locali, compresi negli ambiti territoriali ottimali della Regione Abruzzo.

\*

##### **Conclusioni sulla partecipazione totalitaria**

Tenuto conto degli elementi che precedono, risulta che Eco.Lan Spa è interamente partecipata da capitali pubblici e non risulta ammesso l'ingresso di capitali privati.

\*\*\*

##### **2. Il c.d. controllo analogo.**

La seconda condizione posta dall'ordinamento riguarda la sussistenza del c.d. controllo analogo, anche congiunto, di ciascuna delle amministrazioni affidanti.

Il Comune di **Torricella peligna** è socio di Eco.Lan Spa, con una partecipazione corrispondente al 1,11111664020993% del capitale sociale (pari a n. 33.493,00 azioni, ciascuna del valore nominale di € 1,00).

In aggiunta ai diritti derivanti dalla qualità di socio, lo Statuto della Società garantisce a ciascun Ente locale socio, che si avvalga di Eco.Lan Spa per lo svolgimento del servizio, adeguati strumenti per l'esercizio del c.d. controllo analogo sulla Società.

Le previsioni a tal fine contenute nello Statuto sono molteplici e consentono l'esercizio di prerogative assai rilevanti, essenzialmente riconducibili ai seguenti tre macro-ambiti:

- a. un primo ambito comprende le disposizioni che regolano la presenza, all'interno degli organi decisionali, di rappresentanti dei soci affidanti, in conformità all'art. 5, comma 5, lett. a) del D. Lgs. 50/2016.

Lo Statuto riserva ai soci affidanti la designazione della maggioranza dei componenti del Consiglio di Amministrazione (art. 25) e del Collegio Sindacale (art. 34); per entrambi gli organi, la riserva di designazione include anche la figura del Presidente.

Il menzionato potere di designazione trova conferma nelle prerogative del Comitato unitario per l'esercizio del controllo analogo di cui all'art. 11 dello Statuto (su cui si tornerà appresso: lett. b che segue).

Le menzionate previsioni statutarie sono completate dal Regolamento societario per l'esercizio del controllo analogo, il quale assicura che i membri dei due organi la cui designazione è riservata ai soci affidanti rappresentino tutti i soci affidanti.

A tale fine, l'art. 5 del suddetto Regolamento prevede che i membri del Consiglio di Amministrazione e del Collegio Sindacale sono indicati da assemblee separate di soci affidanti rappresentati nel Comitato unitario, raggruppati in ragione della popolazione di riferimento, con maggioranze particolarmente qualificate e indipendenti dalla quota di capitale rappresentato.

Il Presidente è indicato dal *plenum* degli Enti locali rappresentati nel Comitato unitario, con maggioranze qualificate.

b. un secondo ambito include le clausole dello Statuto in deroga all'art. 2380 *bis* Codice Civile, in conformità all'art. 16, comma 2, lett. a) del D. Lgs. 175/2016.

Tali previsioni sono numerose e particolarmente incisive.

Innanzitutto, gli obiettivi strategici e le decisioni più significative della Società sono sottratti alla competenza esclusiva del Consiglio di Amministrazione e sono sottoposti ad approvazione o, in alternativa, ad autorizzazione dell'Assemblea dei soci e/o degli organismi per l'esercizio del controllo analogo (articoli 13, 28, 36, 37, 38, 39 dello Statuto).

Così, in particolare, sono inderogabilmente sottoposti alla approvazione dell'Assemblea ordinaria, previa autorizzazione del Comitato unitario:- il Piano Programma della Società di cui all'art. 37 dello Statuto, comprensivo del piano degli investimenti programmati; - il Bilancio Pluriennale della Società di cui all'art. 38 dello Statuto; - il Bilancio Preventivo Annuale di cui all'art. 39 dello Statuto.

Ancora, sono inderogabilmente sottoposti alla autorizzazione dell'Assemblea ordinaria, su parere conforme e vincolante del Comitato unitario, i seguenti atti del CDA: - acquisti e alienazioni di immobili e di impianti; -acquisti ed alienazioni di aziende e di rami di azienda e di partecipazioni societarie di valore superiore allo 0,2% del patrimonio netto risultante dall'ultimo bilancio approvato, non già previsti nella relazione previsionale e programmatica; - operazioni, di qualsiasi tipo e natura, che comportino un impegno finanziario di valore superiore al 10% (dieci per cento) del patrimonio netto risultante dall'ultimo bilancio approvato, non già previsti Bilancio di previsione triennale e/o nel Piano Programma; - costituzione di patrimoni destinati ad uno specifico affare; - fusione nei casi previsti dagli artt. 2505 e 2505-bis c.c.; - nomina degli organi di vigilanza qualora la Società adotti un modello organizzativo ai sensi del D.Lgs. 231/2001; - linee guida per la formazione della dotazione organica, per l'organizzazione ed il trattamento del personale della Società.

Sono sottoposti all'approvazione dell'Assemblea, previa autorizzazione del competente Comitato tecnico, i seguenti atti del CDA: - linee guida per la formulazione delle tariffe e dei prezzi dei servizi erogati, quando non soggetti a vincoli di legge o fissati dalle Autorità eventualmente preposte; - carta dei servizi e schema dei contratti per la gestione dei servizi erogati, quando non soggetti a vincoli di legge o fissati dalle Autorità eventualmente preposte; - tariffe e prezzi per la fruizione di beni e servizi, salvo quanto di competenza di altri enti o Autorità preposte.

Inoltre, nell'ottica di incrementare le prerogative dei soci che si avvalgano di Eco.Lan Spa per lo svolgimento di servizi, con correlativa riduzione delle competenze del CDA, lo Statuto prevede la costituzione di appositi organismi per l'esercizio del controllo analogo, ai quali partecipano di diritto tutti, e solo, i soci che si avvalgano di Eco.Lan Spa per lo svolgimento di servizi. Tali organismi sono: il Comitato unitario per il controllo analogo, di cui all'art. 11 dello Statuto; e i Comitati tecnici di controllo, di cui all'art. 12 dello Statuto.



Essi hanno composizione diversa e consentono ai soci l'esercizio di un controllo analogo congiunto ma differenziato in ragione dei servizi affidati.

In dettaglio, secondo l'art. 11 dello Statuto, il Comitato unitario è formato da un rappresentante per ogni socio affidante i servizi del ciclo integrato dei rifiuti (c.d. Divisione "A"), individuato nella persona del Sindaco dell'Ente Locale socio, o di un suo delegato. A tale organismo sono attribuite funzioni consultive, di indirizzo e decisionali ai fini dell'esercizio del controllo analogo sui servizi del ciclo integrato dei rifiuti (Divisione "A") ed in particolare: - designa i rappresentanti dei soci affidanti in seno al Consiglio di Amministrazione della Società, ivi incluso il Presidente, e ne dispone la revoca nei casi indicati dallo Statuto; - designa i rappresentanti dei soci affidanti in seno al Collegio Sindacale della Società, ivi incluso il Presidente, e ne dispone la revoca nei casi indicati dallo Statuto; - detta gli indirizzi per la nomina dell'eventuale Direttore Generale della società; - autorizza l'adozione, da parte del Consiglio di Amministrazione, del bilancio di esercizio, del piano programma, del bilancio economico di previsione pluriennale, del bilancio economico di previsione annuale e del rendiconto consuntivo annuale, con potere di valutazione di tutte le questioni comunque relative ai servizi del ciclo integrale dei rifiuti; - esprime parere vincolante sugli altri atti del Consiglio di Amministrazione oggetto di autorizzazione assembleare nei casi previsti dallo Statuto; - autorizza il Consiglio di Amministrazione ad istituire o sopprimere sedi secondarie, uffici, filiali, succursali, agenzie e rappresentanze; - effettua audizioni degli organi di vertice della società sentendo, almeno una volta l'anno, il Presidente del Consiglio di Amministrazione e/o il Direttore Generale; - riceve relazioni annuali da parte degli organi di vertice della Società sullo svolgimento dei servizi affidati direttamente dagli Enti locali soci; - detta gli indirizzi ai Comitati tecnici di settore ai fini della gestione coordinata ed unitaria dei servizi, nonché nelle materie e per gli aspetti coinvolgenti più settori; - propone all'Assemblea l'esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti degli Amministratori, ai sensi dell'art. 2393 c.c.; - promuove l'esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti degli Amministratori, ai sensi dell'art. 2395 c.c.; - assume le necessarie iniziative nei confronti del Consiglio di Amministrazione a fronte delle segnalazioni pervenute dai Comitati tecnici ai sensi dell'art. 12 che segue, ivi incluso l'annullamento e/o la revoca degli atti in contrasto con gli interessi pubblici della collettività e del territorio a cui si riferisce il servizio.

In aggiunta, è istituito un Comitato tecnico di controllo per ciascuna delle seguenti divisioni aziendali: - Divisione A, per il servizio di gestione del ciclo integrale dei rifiuti; - Divisione B, per i servizi di committenza relativi all'affidamento e/o gestione delle attività di cui all'art. 2 dello Statuto.

Secondo l'art. 12 dello Statuto, ciascun Comitato tecnico è formato da un rappresentante di ogni socio che affidi il relativo servizio (individuato fra i segretari, direttori generali ovvero i dirigenti o responsabili dei servizi), con competenze e funzioni su tutti gli aspetti di organizzazione e funzionamento dei servizi oggetto di affidamento limitatamente alle materie di competenza della divisione aziendale e nel rispetto delle direttive del Comitato unitario. Il Comitato tecnico, in particolare: - supporta il Comitato unitario nelle decisioni inerenti l'organizzazione ed il funzionamento dei servizi di competenza della divisione aziendale; - esercita le funzioni delegate dal Comitato unitario; - autorizza gli atti più significativi relativi alla erogazione dei servizi, quali la carta dei servizi e gli schemi generali dei contratti di servizio e impartisce al Consiglio di Amministrazione indirizzi e direttive vincolanti sulla politica aziendale, con particolare riferimento alla qualità dei servizi e alle caratteristiche da assicurare per il perseguimento dell'interesse pubblico; - autorizza le decisioni più significative del Consiglio di Amministrazione relative all'organizzazione e/o gestione dei servizi oggetto di affidamento diretto; - segnala al Consiglio di Amministrazione eventuali disfunzioni nella gestione dei servizi affidati e propone i necessari correttivi; - può porre il veto sulle operazioni ritenute non congrue o non compatibili con gli interessi pubblici della collettività e del territorio interessati dal servizio; - segnala al Comitato unitario eventuali violazioni e/o scostamenti del Consiglio di Amministrazione dalle direttive e dagli indirizzi impartiti.

Nell'ambito delle disposizioni sul funzionamento degli organismi di controllo, particolare rilievo assume la previsione dello Statuto dell'art. 11, secondo cui ciascun membro del Comitato può esprimere un solo voto, a prescindere dalla quota azionaria rappresentata.

Il funzionamento degli organismi per il controllo analogo è disciplinato più nel dettaglio da apposito Regolamento, che assicura la più ampia condivisione delle decisioni assunte dai membri che ne fanno parte.

c. Un terzo ed ultimo ambito del controllo analogo riguarda le prerogative attribuite al singolo socio affidante, il quale, a norma dell'art. 10 ultimo comma dello Statuto, può sempre impartire al Consiglio di Amministrazione direttive e indirizzi relativamente alle decisioni sulla organizzazione e gestione del servizio affidato che abbiano esclusiva attinenza al proprio territorio di riferimento. L'eventuale dissenso espresso sull'operato del CDA ha carattere vincolante e consente l'esercizio del diritto di recesso dal contratto di servizio.

\*

Ai poteri previsti dallo Statuto si aggiungono quelli derivanti dai patti parasociali sottoscritti da tutti i soci affidanti, in conformità all'art. 16 comma 2 lett. c) del D. Lgs. 175/2016.

Tali patti hanno ad oggetto la costituzione, in sindacato di voto, delle partecipazioni rispettivamente detenute dai soci affidanti e obbligano questi ultimi ad esercitare il diritto di voto nell'Assemblea dei soci di Eco.Lan Spa secondo le decisioni assunte dall'Assemblea dei partecipanti al Sindacato, relativamente a tutte le decisioni nelle materie indicate dall'art. 13 dello Statuto o comunque rimesse all'organo assembleare per volontà degli amministratori.

\*\*\*

### Conclusioni sul c.d. controllo analogo.

Gli indici della presenza del controllo analogo di cui agli artt. 5 del Codice dei Contratti e 16 del D. Lgs. 175/2016 sono molteplici.

In relazione al controllo sugli organi, rilevano le già citate previsioni dello Statuto che riservano ai soci affidanti la designazione della maggioranza dei membri del Consiglio di Amministrazione e del Collegio Sindacale, per il tramite del Comitato unitario.

In ordine al controllo sugli atti, è possibile concludere che ciascun socio affidante può effettivamente orientare le decisioni e gli atti di gestione più significativi della Società e tutti quelli relativi allo svolgimento del servizio nel proprio territorio, essendo chiamato ad esprimere la propria posizione in più sedi e a più livelli, sia ex ante, sia contestualmente, sia ex post: nell'Assemblea dei Soci, competente non solo nelle materie previste dalla legge, ma anche su una serie di importanti decisioni che, di norma, appartengono alla competenza esclusiva degli amministratori; nei Comitati per il controllo analogo, per l'autorizzazione o l'espressione di pareri vincolanti sulle decisioni soggette ad approvazione o autorizzazione dell'Assemblea; nell'assemblea dei partecipanti al sindacato di voto, chiamato ad orientare il voto espresso dai soci affidanti nell'Assemblea dei soci in quelle stesse materie già sottoposte agli organismi di controllo analogo.

Il controllo sugli atti è completato dalla già citata previsione di poteri di indirizzo vincolante del singolo socio affidante.

Ai sensi di quanto previsto dall'art. 5, comma 4, lett. c) del D. Lgs. 50/2016, si segnala che non emergono elementi per ravvisare il perseguimento, da parte di Eco.Lan Spa, di interessi contrari a quelli delle amministrazioni aggiudicatrici controllanti.

In tale quadro, è possibile concludere nel senso che il Comune di Torricella peligna può esercitare su Eco.Lan Spa un controllo analogo a quello esercitato sui propri uffici, particolarmente articolato ed incisivo, che si realizza sia attraverso il controllo sugli organi sia attraverso il controllo sugli atti.

\*\*\* \*\*

### 3. La destinazione prevalente dell'attività in favore degli Enti soci.

La terza ed ultima condizione posta dall'ordinamento riguarda l'attività svolta dalla Società, rivolta in via prevalente in favore degli Enti Locali soci.

Come si è anticipato nella Sezione A, la nozione di attività prevalente si è tradotta, a livello normativo, nella indicazione di una soglia percentuale, pari all'80%, in presenza della quale la condizione può per ciò solo considerarsi rispettata.

A tale criterio quantitativo fa riferimento, anzitutto, il D. Lgs. 175/2016, il quale, nel disciplinare il contenuto dello statuto

della Società, si riferisce all'80% del fatturato prodotto.

Sotto tale profilo, lo Statuto di Eco.Lan Spa risulta conforme alla disciplina di riferimento, avendo previsto, conformemente all'art. 16 del D. Lgs. 175/2016, che *"la Società è tenuta a svolgere l'attività prevalente in favore degli Enti locali soci, di modo che oltre l'80% del fatturato sia effettuato nello svolgimento dei compiti affidati dagli Enti Locali soci"*; e che *"la produzione ulteriore rispetto al suddetto limite di fatturato è consentita solo a condizione che la stessa permetta di conseguire economie di scala o altri recuperi di efficienza sul complesso dell'attività principale della Società"* (art. 2, comma 3).

Si segnala che, rispetto alla condizione in esame, secondo le Linee Guida ANAC n. 7 di attuazione del D. Lgs. 50/2016, la conformità della clausola statutaria all'art. 16 del D. Lgs. 175/2016 è condizione necessaria e sufficiente per l'iscrizione nell'Elenco delle amministrazioni aggiudicatrici che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società *in house* previsto dall'art. 192 del Codice dei Contratti.

Il calcolo/valutazione della percentuale delle attività prevalente della società Eco.Lan Spa è stato tra l'altro oggetto di una sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, la n. 2599 del 30/04/2018 che ha precisato sul tema "prevalenza" quanto segue:

*<<... il giudice europeo ha affermato che, al fine di stabilire se il requisito dell'attività prevalente sia soddisfatto, occorre considerare che una società partecipata da enti pubblici, che svolge attività nell'interesse di questi ultimi, può a sua volta essere «attiva sul mercato e ( ... ) pertanto entrare in concorrenza con altre imprese» (§ 60); e che la deroga all'obbligo dell'evidenza pubblica può giustificarsi solo se le attività svolte dalla medesima società siano «sostanzialmente destinate in via esclusiva all'ente» (§ 62).*

*In questa linea, il fatturato computabile nell'attività prevalente può essere rappresentato solo «da quello che l'impresa in questione realizza in virtù delle decisioni di affidamento adottate dall'ente locale controllante», nell'ambito del quale va comunque «compreso quello ottenuto con gli utenti in attuazione di tali decisioni» (§ 65). A questo specifico riguardo la Corte di giustizia ha precisato che le attività rientranti nell'in house providing «sono tutte quelle che quest'ultima realizza nell'ambito di un affidamento effettuato dall'amministrazione aggiudicatrice, indipendentemente dal fatto che il destinatario sia la stessa amministrazione aggiudicatrice o l'utente delle prestazioni» (§ 66); e che non assume per contro rilevanza accertare «chi remunera le prestazioni dell'impresa in questione, potendo trattarsi sia dell'ente controllante sia di terzi utenti di prestazioni fornite in forza di concessioni o di altri rapporti giuridici instaurati dal suddetto ente» (§ 67). La Corte di giustizia ha concluso nel senso che nell'ipotesi di in house pluripartecipato «la condizione relativa alla parte più importante della propria attività può ricorrere qualora l'impresa in questione svolga la parte più importante della propria attività non necessariamente con questo o quell'ente locale ma con tali enti complessivamente considerati» (§ 70).*

*Applicando tali principi al caso di specie si deve concludere nel senso che la Eco.Lan. soddisfa il requisito dell'attività prevalente, nella misura di legge dell' 80% del proprio fatturato. In quest'ultimo vanno infatti considerati i proventi derivanti dalla gestione della discarica di località Cerratina.*

*Si tratta infatti di un'attività che si colloca nella gestione del ciclo dei rifiuti statutariamente devoluta alla Eco.Lan. e che viene svolta attraverso un cespite patrimoniale che prima della costituzione di quest'ultima era appartenuto al dante causa Consorzio Comprensoriale Smaltimento Rifiuti del Comune di Lanciano, costituito l' 11 novembre 1994. Rispetto a tale attività non vi è quindi alcuna acquisizione di nuovi mercati da parte della società in house, e il conseguente svolgimento di attività di impresa privata in parallelo con quella prestata a favore degli enti pubblici partecipanti. Si tratta per contro di una modalità di organizzazione e gestione del servizio affidato alla società in house dagli enti pubblici partecipanti.*

*Per le considerazioni svolte la gestione di tale discarica e degli impianti ivi esistenti non dà pertanto luogo ad un'attività di impresa svolta in concorrenza con privati, ma rientra nella missione di interesse pubblico affidata all'odierna contro interessata dai Comuni partecipanti al suo capitale.>>.*

Dall'applicazione dei principi risultanti dalla richiamata sentenza deriva che le attività svolte da ECO.LAN. S.p.A. rientrano tutte fra quelle ad essa affidate dall'amministrazione aggiudicatrice controllante, di cui all'art. 5, commi 1 e 8 del Decreto legislativo - 18/04/2016, n. 50, e che, pertanto, la percentuale dell'attività prevalente riferita al triennio precedente supera abbondantemente l'80%.

#### Conclusioni sull'attività prevalente.

Per tali considerazioni il requisito dell'attività prevalente nel caso di specie è rispettato.

Dall'applicazione dei principi risultanti dalla richiamata sentenza deriva che le attività svolte da ECO.LAN. S.p.A. rientrano tutte fra quelle ad essa affidate dall'amministrazione aggiudicatrice controllante, di cui all'art. 5, commi 1 e 8 del Decreto legislativo - 18/04/2016, n. 50, e che, pertanto, la percentuale di attività prevalente è pari al **100%**.

#### **5. ANALISI DI EFFICIENZA ED ECONOMICITA' DELLA SCELTA**

La proposta progettuale tecnico-economica presentata da "ECOLAN S.p.a.", allegata al presente documento quale sua parte integrante e sostanziale, muove, *in primis*, dalla definizione di obiettivi e linee guida per l'organizzazione del servizio di raccolta dei rifiuti urbani nel territorio del Comune di Torricella Peligna che si inseriscono all'interno degli obblighi previsti da pianificazioni e normative di carattere nazionale (D.Lgs 152/2006 e s.m.i.), regionale (PRGR approvato dalla Regione Abruzzo con Legge Regionale n. 45 del 19.12.2007 e s.m.i.) e provinciale (PPGR approvato con Deliberazione del Consiglio Provinciale n. 60 del 29/12/2003 e s.m.i.).

Detti obiettivi della normativa di settore, in particolare, sono:

- ridurre la quantità di rifiuti urbani raccolti, sia agendo sulla prevenzione della produzione di rifiuti, sia sulla corretta allocazione dei flussi;
- promuovere l'innovazione tecnologica e la ricerca;
- promuovere l'utilizzo di strumenti fiscali e finanziari;
- massimizzare il riciclaggio, il recupero e la promozione di sistemi ambientalmente compatibili per il trattamento e lo smaltimento di rifiuti;
- migliorare la qualità dei rifiuti conferiti agli impianti di trattamento e recupero;
- eliminare, ove possibile, dal suolo pubblico i contenitori per la raccolta dei rifiuti;
- contrastare, tramite politiche ambientali e piani di comunicazione, l'abbandono di rifiuti;
- raggiungere gli obiettivi di raccolta differenziata prescritti dalla normativa vigente (65% - D. Lgs. 03/04/2006 n. 152 e s.m.i.);
- abbattere la quota di rifiuto residuo non riciclabile, riducendo ulteriormente la quota di rifiuto da avviare a discarica;
- innalzare il livello di coinvolgimento della cittadinanza, anche adottando modalità operative che consentano una progressiva maggiore responsabilizzazione degli utenti.

La proposta si articola nella riorganizzazione dei servizi di raccolta differenziata nonché nell'attivazione di ulteriori servizi inerenti l'igiene urbana e consistenti in:

- raccolta domiciliare, per le utenze domestiche, delle frazioni riciclabili (carta e cartone, vetro/metalli, imballaggi in plastica), della frazione organica umida (FORSU) e del secco residuo non riciclabile, con relativi contenitori collocati permanentemente in aree private e poi esposti a bordo strada a cura degli utenti nei giorni di passaggio del personale addetto alla raccolta, secondo orari e frequenze stabiliti;
- raccolta domiciliare, per le utenze non domestiche, di tutte le frazioni riciclabili, della frazione organica e del secco non riciclabile;
- raccolta a chiamata dei rifiuti ingombranti e RAEE;

- apertura dell'isola ecologica per il conferimento da parte dei cittadini;
- sviluppo delle pratiche di compostaggio domestico della frazione organica umida presso le abitazioni con disponibilità di giardino ed in aree omogenee del territorio;
- spazzamento;
- servizi accessori;
- pulizia dei bagni pubblici;
- rimozione dei rifiuti abbandonati;
- manutenzione del verde urbano

e come meglio descritti nel successivo paragrafo.

Alla ECO.LAN SpA sono dovuti i corrispettivi del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti presso i siti di conferimento e smaltimento, e degli ulteriori servizi oggetto dell'affidamento; nonché gli oneri di smaltimento dei rifiuti, differenziati ed indifferenziati.

L'obiettivo minimo di raccolta differenziata che la ECO.LAN SpA si impegna a conseguire e mantenere nel corso della durata dell'affidamento è del **76%**, a fronte dei valori riscontrati negli anni precedenti al limite del raggiungimento degli obiettivi di legge fissati al 65%.

\*\*\*

Il progetto presentato da "ECOLAN S.p.a." contempla l'organizzazione del servizio di igiene urbana sull'intero territorio del Comune di Torricella Peligna, vasto ca. 36,11 Km<sup>2</sup>, con una popolazione complessiva pari a 1.342 abitanti: il progetto prevede una durata dei servizi fissata in dieci anni.

Valutata la produzione complessiva dei rifiuti degli anni 2014/2017, il piano è stato calibrato sui dati dei rifiuti dell'anno 2016. La produzione dei rifiuti presunta è pari a **349,33 ton/anno**.

I dati tecnici riferiti in particolare al servizio che ci occupa sono di seguito compendati:

Comune	Abitanti	Famiglie	Frazioni nel Comune	Superficie (km <sup>2</sup> )	Densità abitativa (Abitanti/km <sup>2</sup> )
Torricella Peligna	1.342	667	7	36,11	37,16
<b>TOTALE</b>	<b>1.342</b>	<b>667</b>	<b>7</b>	<b>36,11</b>	<b>37,16</b>

Il sistema proposto è del tipo domiciliare integrato, con l'esecuzione di servizi di raccolta differenziata "porta a porta" per tutte le tipologie di rifiuto prodotte, dalle utenze domestiche e non domestiche, e con frequenza di raccolta delle diverse tipologie di rifiuto identica per l'intero territorio.

L'obiettivo di raccolta differenziata che la "ECOLAN S.p.a" prevede di raggiungere a regime, a partire dall'anno 2019, è pari al **76%**: tale percentuale rappresenta il valore minimo che la suddetta società si impegna a conseguire per ognuna delle annualità di svolgimento del servizio.

Rimandando per la specifica descrizione dei servizi da svolgere e le relative modalità al progetto allegato, si evidenzieranno, nel proseguo, le peculiarità del progetto medesimo, anche rispetto alle attuali modalità di espletamento del servizio, e la sua rispondenza ai criteri di efficacia ed efficienza: si formulerà, altresì, una valutazione dell'offerta economica presentata.

L'organizzazione del servizio di raccolta dei rifiuti, per come ipotizzata nel citato progetto, risulta, relativamente alla raccolta e al trasporto delle diverse tipologie di rifiuto, sostanzialmente allineata alle attuali modalità, ma più organica contemplando tutti i servizi, anche accessori, connessi al più generale ambito

dell'igiene urbana.

Sono previsti i seguenti servizi:

- Raccolta, trasporto e smaltimento dei seguenti rifiuti:
  - Frazione secca residua;
  - Frazione organica umida;
  - Carta e cartone;
  - Imballaggi in plastica e metalli;
  - Vetro;
- Raccolta e trasporto ingombranti e RAEE;
- Raccolta e trasporto pile, farmaci e T e/o F;
- Raccolta olii vegetali usati;
- Raccolta abiti usati;
- Raccolta porta a porta pannolini e pannoloni per utenze richiedenti;
- Raccolta dei rifiuti di provenienza agricola;
- Raccolta prodotti di stampa esauriti;
- Raccolta rifiuti da mercati, fiere e manifestazioni;
- Raccolta rifiuti abbandonati;
- Monitoraggio del territorio finalizzata all'individuazione degli scarichi abusivi ed al contenimento delle discariche abusive;
- Raccolta carogne;
- Pulizia bocche di lupo, caditoie e condotte di raccolta delle acque piovane;
- Disinfestazione;
- Derattizzazione;
- Piano di comunicazione;
- Fornitura di n. 2 eco isole intelligenti per la raccolta dei rifiuti delle utenze non domestiche e/o domestiche non residenti;
- Attivazione del compostaggio domestico con fornitura e consegna delle compostiere;
- Spazzamento meccanico e/o manuale.

I principali elementi che determinano la proposta di rilievo da un punto di vista tecnico ed economico sono:

- 1) la fornitura di mezzi per la raccolta e lo spazzamento nuovi e minimo di categoria 5;
- 2) la fornitura in sostituzione del 30% delle attrezzature specifiche per la raccolta degli imballaggi in plastica/polistirolo/metalli, della carta, del vetro, dell'organico e dell'indifferenziato;
- 3) la raccolta a domicilio, per tutte le utenze domestiche, dei rifiuti ingombranti e dei RAEE;
- 4) la previsione della gestione della raccolta abiti usati;
- 5) la previsione della gestione della raccolta degli olii vegetali;
- 6) la raccolta dei rifiuti di provenienza agricola;
- 7) la raccolta dei rifiuti abbandonati;
- 8) il monitoraggio del territorio finalizzata all'individuazione degli scarichi abusivi ed al contenimento delle discariche abusive;
- 9) la fornitura di un'eco isola intelligente per la raccolta dei rifiuti delle utenze non domestiche e/o domestiche non residenti;
- 10) disinfestazioni;
- 11) derattizzazioni;
- 12) servizi accessori di igiene urbana: rimozione carogne, raccolta siringhe, pulizia caditoie e tombini etc....

### 13) spazzamento meccanico e/o manuale

L'offerta economica, determinata dagli elementi di costi del servizio riportati nella proposta progettuale, alla quale si rimanda, prevede oneri a carico dell'Ente, per la complessità dei servizi previsti, pari ad € 127.727,27, oltre IVA al 10%, per un totale complessivo di € 140.500,00, corrispettivo che resterà invariato per l'intero periodo di durata dell'affidamento.

Al riguardo occorre rilevare che gli oneri per risorse umane e strumentali occorrenti per il corretto ed efficiente disimpegno dei servizi da affidare, adeguate per qualità e quantità alla complessità dei compiti da svolgere, sono interamente a carico della società partecipata, con assorbimento del personale in servizio sul territorio, cui sarà applicato il vigente contratto collettivo nazionale di lavoro 30 aprile 2003 per il personale dipendente da Imprese esercenti servizi di igiene ambientale rinnovato il 5 aprile 2008.

Se, quindi, il dato combinato del contenimento dei costi e del valore quali – quantitativo dei servizi offerti consentirebbe di giudicare positivamente la proposta progettuale qui oggetto di esame, occorre evidenziare che la corretta valutazione della congruità di un'offerta economica, presentata in un procedimento finalizzato all'eventuale affidamento di un servizio "in house", non può prescindere da un raffronto con i dati economici di servizi paragonabili, per qualità e quantità, a quello oggetto di proposta progettuale, resi in Comuni che abbiano esternalizzato i servizi medesimi mediante procedura di evidenza pubblica e che presentino caratteristiche demografiche e territoriali analoghe a quelle di **Torricella peligna**.

Se è vero, infatti, che la decisione di affidamento *in house* si sostanzia in una scelta di un modello gestionale, scelta eminentemente "politica" e, per ciò stesso, discrezionale, e se è altrettanto indubbio che tale decisione è retta da valutazioni ben più ampie di quelle riconducibili al mero dato attinente la convenienza economica, è pur vero che elemento fondante della scelta, come ribadito da costante giurisprudenza, è senz'altro la convenienza economica del modello, rispetto a quello alternativo dell'affidamento a mezzo evidenza pubblica.

Pertanto si è proceduto ad una valutazione comparativa, allo scopo di verificare se i corrispettivi richiesti dalla società Ecolan spa corrispondano, o meno, ai prezzi comunemente praticati sul mercato per servizi simili, come in precedenza descritto.

I Comuni esaminati al fine di pervenire ad un motivato giudizio di convenienza dell'offerta del soggetto *in house* rispetto ai prezzi degli stessi servizi offerti sul mercato in regime di concorrenza sono Pretoro (n. 934 abitanti), Celenza sul Trigno (n. 915 abitanti), Roccamontepiano (n. 1707) sostanzialmente assimilabili per classe demografica, caratteristiche territoriali (centri di piccola dimensione, territorio montano-entroterra) e aspetti socio-economici.

I comuni per servizi inferiori a quelli proposti da ECO.LAN SpA presentano costi totali, che si riassumono nella seguente tabella al fine della valutazione comparativa:

Ente	Costi raccolta, trasporto, spazzamento	Costi di smaltimento	Totale Costi	Popolazione residente	Costo pro capite
Torricella peligna	€ 113.000,00	€ 27.500,00	€ 140.500,00	1.342	€ 104,70
Pretoro	€ 131.485,61	€ 60.738,86	€ 192.224,47	934	€ 205,00
Celenza sul Trigno	-	-	€ 122.000,00	915	€ 133,00
Roccamontepiano	€ 150.251,00	€ 37.435,00	€ 187.686,00	1.707	€ 109,95

Occorre altresì aggiungere che il costo pro capite (determinato dal rapporto tra il costo totale del servizio e il numero degli abitanti serviti) richiesto da Eco.Lan S.p.A. è pari ad € 104,70 (Iva Compresa, dato nettamente inferiore ai Comuni di analoga dimensione (come da tabella), comunque inferiore a quello medio della Regione Abruzzo pari ad € 169,45 (dati pubblicati dall'ISPRA - Istituto Superiore per la Protezione e la ricerca ambientale - nel rapporto annuale rifiuti anno 2017).

Dalla valutazione complessiva della proposta tecnico-economica presentata da "ECOLAN S.p.a. emergono le considerazioni che seguono.

La totalità dei servizi offerti, nonché le modalità tecnico-operative, anche innovative, ed i livelli di qualità previsti per l'esecuzione delle diverse prestazioni proposte nel progetto esaminato, delineano un quadro di idoneità e di qualità degli stessi, anche con riferimento alle caratteristiche di obbligatorietà ed universalità tipiche del ciclo dei rifiuti.

Tutto quanto sopra risulta idoneo ad assicurare al territorio ottime condizioni di igiene, di decoro e di immagine.

Dal punto di vista economico, l'affidamento ad "ECOLAN S.p.a" produrrebbe per il Comune un costo inferiore a quello rinvenibile sul mercato: il modello dell'affidamento *in house*, fermo restando ogni valutazione di carattere "politico", oltre che un controllo diretto sul servizio e la possibilità di "rimodulare l'affidamento in relazione a nuove esigenze sopravvenute per il Comune, consente di abbattere gli oneri a carico dell'Ente a livelli minimi sufficienti a garantire l'equilibrio finanziario dell'affidatario che, proprio per la derivazione pubblica che ne connota la natura, non ricerca il maggior profitto, come accade per i soggetti imprenditoriali di natura privatistica, ma la massimizzazione della qualità del servizio.

Al fine di esaminare esaurientemente tutte le conseguenze dell'eventuale affidamento del servizio di igiene urbana ad "ECOLAN S.p.a.", occorre annoverare tra i vantaggi operativi e, quindi, economici, il recupero di efficienza ed efficacia amministrativa in senso lato che consegue al superamento della frammentazione attuale della gestione per ciò che attiene le attività amministrative attinenti il ciclo dei rifiuti, come in precedenza descritto, con connessi effetti benefici in termini di impiego di risorse umane e strumentali interne: la frammentazione in discorso, viceversa, resterebbe inalterata nel caso di affidamento a soggetto privato, quantomeno per gli aspetti attinenti lo smaltimento dei rifiuti. L'affidamento proposto determina una semplificazione del modello gestionale e delle stesse modalità di gestione, a vantaggio dell'efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa dell'Ente.

Un ulteriore aspetto correlato all'eventuale affidamento del servizio di igiene urbana ad "ECO.LAN S.p.a." è la salvaguardia del valore patrimoniale della quota di questo Comune nella società. Infatti, la possibile crescita organizzativa del servizio medesimo, attraverso lo sviluppo di sinergie territoriali e dimensionali, tende a rafforzare la struttura organizzativa ed industriale della società, caratterizzata da una rete impiantistica sempre in sviluppo, e da un impegno pluriennale su molti territori, con risultati efficienti anche in termini economici, con esercizi sociali chiusi sempre in utile, senza bisogno di alcun intervento dei soci a ripiano delle perdite.

Infine, avuto riguardo all'oggetto e al valore dei servizi offerti, alla convenienza economica della proposta che giustificerebbe il mancato ricorso al mercato, si ritiene che la proposta progettuale presentata dalla società Ecolan spa garantisce il perseguimento degli obiettivi di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche, a beneficio della collettività, anche avuto riguardo alle riduzioni tariffarie che deriverebbero da valori contenuti, già inferiori ai correnti, dei costi del servizio di che trattasi.

Torricella Peligna, lì 19/11/2018



Il Responsabile Area Tecnica

(Ass. Tiziano Antonio TETI)