



Comune di Ribera

Libero Consorzio comunale di Agrigento

***Relazione sull'affidamento del servizio di
gestione dell'igiene urbana nel territorio di
Ribera ai sensi dell'art. 34, comma 20, della
Legge 17/12/2012 n°221, dell'art. 5 del D.
Lgs. n. 175/2016 e dell'art. 192 D.lvo
50/2016***

La presente relazione intende ottemperare a quanto previsto dall' art. 5, comma 1, del D.Lgs. 19/08/2016 n°175 "Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica" che prevede "A eccezione dei casi in cui la costituzione di una società o l'acquisto di una partecipazione, anche attraverso aumento di capitale, avvenga in conformità a espresse previsioni legislative, l'atto deliberativo di costituzione di una società a partecipazione pubblica, anche nei casi di cui all'articolo 17, o di acquisto di partecipazioni, anche indirette, da parte di amministrazioni pubbliche in società già costituite deve essere analiticamente motivato con riferimento alla necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali di cui all'articolo 4, evidenziando, altresì, le ragioni e le finalità che giustificano tale scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria e in considerazione della possibilità di destinazione alternativa delle risorse pubbliche impegnate, nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato. La motivazione deve anche dare conto della compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa."

La presente relazione intende ottemperare, altresì, a quanto previsto dall'art. 34, comma 20, della Legge 17/12/2012 n°221 (Legge di conversione con modificazioni del Decreto Legge numero 179 del 18/10/2012, recante "Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese"), che prevede: "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" (comma 20).

Nella relazione, che va approvata e pubblicata sul sito internet dell'ente prima di affidare servizi pubblici locali di rilevanza economica, gli enti hanno l'obbligo di:

- giustificare le ragioni della scelta in merito alla modalità di affidamento,
- dimostrare la sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per quella specifica forma di affidamento;
- specificare gli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le corrispondenti compensazioni economiche, se previste.

Lo schema di atto deliberativo di costituzione di una società a partecipazione pubblica è sottoposto a forme di consultazione pubblica (art. 5, comma 2, D. Lgs. 175/2016).

In ottemperanza allo comma 3 dello stesso art. 5 D. Lgs. 175/2016, inoltre, l'atto deliberativo di costituzione della società deve essere inviato alla Corte dei conti - la Sezione regionale di controllo, a fini conoscitivi, e all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che può esercitare i poteri di cui all'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287.

Di rilievo il disposto di cui all' art. 4, comma 4, del D. Lgs. 175/2016 ai sensi del quale " Le società in house hanno come oggetto sociale esclusivo una o più delle attività di cui alle lettere a) , b) , d) ed e) del comma 2. Salvo quanto previsto dall'articolo 16, tali società operano in via prevalente con gli enti costituenti o partecipanti o affidanti."

Pertanto, " Le società in house hanno come oggetto sociale esclusivo una o più delle attività sotto indicate:

a) produzione di un servizio di interesse generale, ivi inclusa la realizzazione e la gestione delle reti e degli impianti funzionali ai servizi medesimi;

b) progettazione e realizzazione di un'opera pubblica sulla base di un accordo di programma fra amministrazioni pubbliche, ai sensi dell'articolo 193 del decreto legislativo n. 50 del 2016;

d) autoproduzione di beni o servizi strumentali all'ente o agli enti pubblici partecipanti, nel rispetto delle condizioni stabilite dalle direttive europee in materia di contratti pubblici e della relativa disciplina nazionale di recepimento;

e) servizi di committenza, ivi incluse le attività di committenza ausiliarie, apprestati a supporto di enti senza scopo di lucro e di amministrazioni aggiudicatrici di cui all'articolo 3, comma 1, lettera a) ; del decreto legislativo n. 50 del 2016.

Inoltre, occorre tener conto del disposto di cui all'art 192, comma 2, del D.to L.vo n. 50 del 2016 (nuovo codice appalti) che testualmente recita: "*Ai fini dell'affidamento in house di un contratto avente ad oggetto servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza, le stazioni appaltanti effettuano preventivamente la valutazione sulla congruità economica dell'offerta dei soggetti in house, avuto riguardo all'oggetto e al valore della prestazione, dando conto nella motivazione del provvedimento di affidamento delle ragioni del mancato ricorso al mercato, nonché dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta, anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche*".

L'Amministrazione Comunale di Ribera, prima dell'affidamento del servizio alla società controllata appositamente costituita, dovrà effettuare un'ulteriore apposita valutazione del piano economico che la suddetta Società presenterà all'Amministrazione stessa. Solamente laddove da tale valutazione discendesse, anche con riferimento ai contenuti del Piano di intervento approvato, che il suddetto Piano sia conveniente sotto tutti i profili contenuti nell'art 192, comma 3, si potrà procedere all'affidamento.

E' importante sottolineare che è in corso di approvazione, tra i Decreti attuativi della Legge 124/2015, il Testo unico sui servizi pubblici locali di interesse economico generale che specificatamente all'art. 7 stabilisce gli adempimenti preliminari da porre in essere da parte degli enti locali che vogliono affidare i servizi pubblici locali con la modalità "in house".

Il contesto normativo

La disciplina del settore dei servizi pubblici locali negli ultimi anni ha subito una profonda, e spesso contraddittoria, evoluzione fino alla sentenza della Corte Costituzionale n. 199 del 20 luglio 2012 che ha cancellato quasi del tutto la tormentata riforma dei servizi pubblici locali faticosamente costruita.

Essendo, dunque, venuta meno quasi completamente la normativa nazionale che disciplina l'affidamento dei servizi pubblici locali ne è conseguita l'applicazione immediata nell'ordinamento italiano della normativa comunitaria, molto meno restrittiva di quella nazionale cassata dalla Corte Costituzionale.

La normativa comunitaria, infatti, prevede tre forme di gestione dei servizi pubblici locali:

- 1) mediante affidamento a società pubblica in house, a condizione che la società affidataria sia a capitale interamente pubblico e svolga la parte prevalente della propria attività con l'ente affidante, sempreché questi eserciti sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri uffici;
- 2) mediante affidamento a società mista pubblico-privata, previa gara "a doppio oggetto" per la individuazione del socio privato operatore;
- 3) affidamento a società privata, previa gara pubblica. In sostanza si lascia agli enti pubblici competenti la libertà di scegliere la forma di gestione ritenuta più idonea.

La natura di servizio pubblico di rilevanza economica del ciclo dei rifiuti

Il servizio di igiene urbana è considerato un servizio pubblico locale a rilevanza economica sia dal D.Lgs, 152/2006 art 202 sia dall'art 3 bis del DL 138/11. Riveste, quindi, natura di servizio pubblico locale per disposizione normativa, gestito dalle pubbliche autorità (Autorità d'Ambito, SRR, Comuni) in regime di privativa.

La nozione di servizio pubblico è tipica dell'ordinamento italiano. Nel diritto comunitario viene impiegata la più ampia definizione di "servizi di interesse generale", per la quale, le istituzioni europee, muovendo dall'art. 14 del Trattato hanno formulato alcuni concetti chiarificatori.

Sono servizi di interesse generale, in particolare, quei servizi che le autorità pubbliche degli Stati Membri considerano di interesse generale e, pertanto, sono oggetto di specifici obblighi di servizio pubblico finalizzati proprio al raggiungimento degli interessi generali sottesi al servizio. Comprendono tutte le attività, sia economiche sia prive di rilevanza economica, rivolte direttamente agli utenti ma anche quelli che rispondono finalisticamente ai bisogni collettivi della società (art 106 par 2 del Tfuel).

I servizi di interesse economico generale, sempre secondo il diritto comunitario, sono attività economiche i cui risultati contribuiscono all'interesse pubblico generale e che non sarebbero svolte dal mercato senza un intervento statale o sarebbero svolte a condizioni differenti in termini di qualità, sicurezza, accessibilità economica, parità di trattamento e servizio universale. Sono soggetti a specifici obblighi che definiscono i requisiti specifici imposti dalle autorità pubbliche al fornitore del servizio per garantire il conseguimento di alcuni obiettivi di interesse pubblico. Si tratta di obblighi con i quali si stabiliscono le condizioni per assicurare che taluni servizi vengano messi a disposizione di tutti i consumatori ed utenti a prescindere dalla loro localizzazione geografica, ad un determinato livello di qualità ed ad un prezzo abbordabile.

Dai concetti di cui sopra, può affermarsi che la ratio degli obblighi di servizio pubblico sia da ricercare nella necessità di garantire l'equilibrio tra il mercato e la regolamentazione, tra la concorrenza e l'interesse generale, garantendo che i servizi di interesse generale siano prestati in modo ininterrotto (continuità), a favore di tutti gli utenti e su tutto il territorio interessato (universalità), a tariffe uniformi ed a condizioni simili, indipendentemente dalle circostanze e dal grado di redditività economica (parità).

Nel servizio di igiene ambientale la tutela della salute e dell'ambiente, strettamente legate alle politiche ambientali che l'ente deve perseguire, giustificano interventi di regolamentazione da parte del comune ed è quindi necessario che il gestore del servizio si obblighi, attraverso la stipula del contratto di servizio, a garantire determinati standard qualitativi e quantitativi a beneficio dell'utenza, con la quale deve, altresì, stipulare la carta dei servizi per garantire la continuità del servizio reso, impegnarsi ad evitare disservizi, consentire all'utente canali per eventuali suggerimenti e o reclami. Ciò deve avvenire attraverso un intervento regolatore che stabilisca alcuni elementi imprescindibili, quali il metodo tariffario e le aliquote stabilite dal Consiglio Comunale nei limiti di quanto previsto dalle norme, i livelli essenziali di servizio, gli standard di qualità e le forme di monitoraggio oggetto del contratto di servizio con il gestore.

Il contesto normativo regionale : la legge regionale 8 aprile 2010 n. 9 e le attività del Comune

il Comune di Ribera facente parte dell'ATO AG 1 in liquidazione, assieme ad altri Comuni della Provincia, ha costituito la S.R.R. Agrigento Ovest ATO 11 per la regolamentazione del servizio di raccolta, trasporto e smaltimento rifiuti, avente lo scopo di assicurare la gestione unitaria ed integrata dei rifiuti e quant'altro previsto nello Statuto sociale.

Tralasciando la parte relativa alle competenze delle società di regolamentazione dei rifiuti SRR, si sottolinea che in base alle disposizioni previste dall'art. 5 comma 2-ter della L.R. 9/2010, i comuni singoli o associati possono procedere all'affidamento del servizio di spazzamento, raccolta e trasporto, sulla base di perimetrazioni territoriali da loro stessi definite (Aree di Raccolta Ottimali, ARO) e di un corrispondente Piano di Intervento che dimostri che l'organizzazione del servizio nell'ARO rispetta i principi di differenziazione, adeguatezza ed efficienza. La verifica di tale rispondenza spetta alla regione.

Considerata la grave situazione emergenziale riguardante la raccolta dei rifiuti urbani in Sicilia, dovuta soprattutto alle difficoltà economiche in cui versano le Società d'Ambito (anche a causa dell'annunciata

cessazione definitiva delle loro attività già prevista dalla LR09/2010, per il 30 settembre 2011), si è ravvisata parte dell'Amministrazione Comunale di Ribera la necessità di individuare un iter finalizzato ad avviare tempestivamente il disegno organizzativo definito dall'art. 5 comma 2-ter della L.R. 9/2010, con particolare riferimento all'affidamento del servizio di spazzamento, raccolta e trasporto dei rifiuti.

In fase di prima attuazione degli adempimenti di cui alla citata Direttiva 1/2013 il Comune di Ribera ha previsto e attuato un percorso operativo che prevede:

1. Perimetrazione dell'Area di Raccolta Ottimale.
2. Redazione dei Piani di Intervento per l'organizzazione del servizio di igiene urbana sul territorio dell'ARO e scelta del sistema di gestione del servizio;
3. Creazione della società di scopo per la gestione del servizio;
4. Avvio delle procedure di affidamento del servizio.

Delimitazione dell'area di raccolta ottimali del Comune di Ribera

Il Comune di Ribera, in relazione alla sua configurazione territoriale e al suo assetto organizzativo, idoneo per definire un percorso operativo che punti all'affidamento del servizio di igiene urbana, sulla base della perimetrazione territoriale coincidente con il proprio confine comunale ha costituito con deliberazione della **G.C. n. 322 del 22/08/2014**, ratificato dal Consiglio Comunale con delibera **n. 81 del 25/09/2014**, l'Area di Raccolta Ottimale (A.R.O.), individuando nel territorio comunale stesso il perimetro del bacino territoriale specifico.

Redazione del Piano di intervento

In base alle disposizioni di cui all'art. 5 comma 2-ter della L.R. 9/2010, il Comune di Ribera ha predisposto il Piano di Intervento dell'ARO.

Nella redazione di quest'ultimo, ci si è attenuti alle indicazioni di cui alle Linee Guida per la redazione dei Piani d'Ambito emanate dall'Assessorato Regionale dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità. In particolare, il Piano di Intervento contiene tra l'altro i seguenti elementi:

1. una ricognizione dello stato di fatto del servizio, con riferimento al segmento di spazzamento, raccolta e trasporto di rifiuti urbani e assimilati e degli altri servizi complementari;
2. l'individuazione delle criticità eventualmente emergenti dalla ricognizione di cui sopra;
3. il dettaglio delle modalità organizzative del servizio di igiene urbana;
4. la pianificazione economico-finanziaria, con la valutazione dei costi del servizio.

Nella redazione del Piano di Intervento, si è tenuto conto delle disposizioni vigenti in materia di salvaguardia dei livelli occupazionali esistenti, con particolare riferimento alle disposizioni di cui all'art. 19 della L.R. 9/2010.

Il Piano, indica la modalità gestionali secondo cui il servizio potrà essere erogato in riferimento alle indicazioni preliminari dell'Amministrazione Comunale e ai diversi incontri con la stessa Amministrazione e gli Organi tecnici

Il Piano di Intervento, una volta approvato dal Consiglio comunale, dovrà essere trasmesso all'Assessorato Regionale dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità che si esprime in merito al rispetto dei principi stabiliti dall'art. 5 comma 2-ter della L.R. 9/2010, secondo le modalità stabilite dalla stessa norma.

Le caratteristiche del servizio d'igiene urbana del Piano di Intervento

Il servizio di spazzamento, raccolta e trasporto dei rifiuti urbani costituisce un'attività di pubblico interesse e presenta alcune peculiarità: in primo luogo deve essere continuo, 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). E' poi da ricordare che i cittadini devono collaborare per garantire un corretto svolgimento del servizio da parte del Gestore: il grado di collaborazione risulta determinante per il raggiungimento dei prefissati standard di qualità e costi.

Nel Piano di intervento redatto per il Comune di Ribera il ciclo integrato dei rifiuti è caratterizzato, in parte, dalla raccolta: "a cassonetti", mediante contenitori di prossimità per il deposito dei rifiuti differenziati da parte degli utenti, poi svuotati periodicamente secondo preciso calendario, dal Gestore. Questa tipologia viene prevista per le aree extraurbane e nelle borgate durante i mesi invernali.

L'altro dal sistema adottato è il cosiddetto "porta a porta", attraverso il ritiro dei rifiuti di casa in casa con una frequenza prestabilita. La modalità scelta è rilevante sia in termini di servizio erogato che di costi: il sistema di raccolta "porta a porta" è più comodo per l'utente che non deve recarsi fino alle aree di raccolta, ma solo depositare i rifiuti sotto casa a giorni ed orari prestabiliti; al tempo stesso è più costoso, perché prevede una raccolta più capillare e quindi un maggiore impiego di personale e mezzi.

La raccolta "porta a porta" viene prevista nel centro urbano di Ribera e nelle borgate durante i mesi estivi (giugno-settembre).

Un livello di attenzione notevole del Piano di intervento è rivolto alla necessità di minimizzare la produzione dei rifiuti secondo le previsioni del Piano nazionale di riduzione della produzione dei rifiuti: (autocompostaggio, compostaggio di comunità, riduzione della produzione di bottiglie di plastica, ecc)

Il coinvolgimento dei cittadini è ritenuto fondamentale per la riuscita dell'iniziativa legate alla raccolta differenziata e pertanto viene data massima considerazione alla comunicazione e all'assistenza dei cittadini per il corretto svolgimento delle attività di conferimento dei rifiuti in modo differenziato

Considerazioni in merito all'iter procedimentale per la scelta della modalità di affidamento

Per quel che attiene l'iter necessario alla scelta della modalità organizzativa del servizio ed al suo affidamento, elemento fondante è rappresentato dalla motivazione che deve assistere la decisione, in attuazione del principio generale dettato dall'art. 3 della L. 241/1990. In tal senso, la delibera dell'organo consiliare circa la modalità di gestione dovrà essere assistita dall'illustrazione delle ragioni che supportano la scelta. Ciò, indipendentemente dalla modalità di affidamento e, dunque, sia nel caso di gara o di esternalizzazione del servizio o di affidamento a società a partecipazione mista, sia nell'ipotesi di affidamento in house. Al riguardo, infatti, resta comunque necessario che la decisione renda evidenti le utilità (economiche e tecniche) che s'intendono conseguire con quel determinato affidamento e gli elementi che fanno ritenere che il modello scelto possa garantire il loro conseguimento.

Scelta delle modalità di affidamento: considerazioni economiche

Assumendo che tutte le modalità di affidamento siano giuridicamente percorribili, il problema centrale riguarderà la convenienza relativa dei tre modelli: la gara per il gestore, la società mista e l'in house.

E' ragionevole attendersi che livelli e composizione dei costi varino anche in funzione delle modalità di affidamento. In termini economici la modalità di affidamento da scegliere dovrebbe essere quella che minimizza i costi totali attesi.

In linea di principio:

- a) la scelta dell'in house potrà essere tanto più conveniente quanto minore è la dimensione del servizio e quanto maggiore la quota di contributi pubblici;
- b) la scelta opposta dell'affidamento esterno può giustificarsi invece per le dimensioni della commessa ed il maggior potenziale di efficienza;

c) il ricorso alla società mista costituisce una forma intermedia che può comportare benefici comparativi, a condizione che l'assetto dei rapporti fra concedente e affidatario sia trasparente.

In house providing

Fermi restando i requisiti necessari prescritti da una consolidata giurisprudenza (controllo analogo, prevalente attività svolta dalla società con gli enti partecipanti; integrale partecipazione pubblica al capitale sociale), il primo necessario adempimento è dettato dall'art. 5 del D.Lgs. 175/2016 e consiste nella motivazione della scelta che dovrà essere contenuta nell'atto deliberativo, pubblicato sul sito internet dell'Ente.

Nel caso dell'in house la relazione di accompagnamento dell'atto deliberativo per gli effetti del citato articolo 5, dovrà prevalentemente evidenziare le ragioni e le finalità che giustificano tale scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria e in considerazione della possibilità di destinazione alternativa delle risorse pubbliche impegnate, nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato. La relazione deve anche dare conto della compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa.

La sottrazione della fornitura dei servizi alla concorrenza per il mercato va motivata con criteri di necessità, adeguatezza e proporzionalità rispetto agli obiettivi di interesse generale che le amministrazioni pubbliche intendono perseguire: adeguatezza in quantità, qualità e regolarità dei servizi; economicità della gestione; economia di risorse pubbliche. In sostanza si tratta degli stessi criteri di convenienza comparativa illustrati in precedenza, che assumono valenza nella legittimità della scelta.

L'affidamento in house di servizi pubblici locali e strumentali: origine ed evoluzione più recente dell'istituto alla luce della normativa e della giurisprudenza europea e nazionale

L'in house providing (per brevità in house) costituisce crocevia di varie problematiche che intersecano diversi campi dell'economia e del diritto: costituzionale, pubblico, europeo, regionale, civile, societario, amministrativo.

Nello stesso tempo l'in house ha varie sfaccettature.

Esso rappresenta una parte cospicua del fenomeno delle società pubbliche e, in quanto tale, incrocia discipline pubblicistiche e privatistiche. Il che non costituisce peculiarità del sistema se si considera che, ai sensi dell'art. 1, comma 1-bis, della l. 7 agosto 1990, n. 241 (che è la legge sul procedimento amministrativo), "La pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente".

L'in house rappresenta anche eccezione al principio di concorrenza, che è uno dei principi cardine del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) e nello stesso tempo è uno dei modelli di gestione dei servizi pubblici locali. Così che riveste un ruolo di primo piano nell'organizzazione amministrativa.

Esso, poi, giustifica l'esistenza di una disciplina peculiare che si distingue da quella tipica delle società in generale e delle società pubbliche in particolare. Così che si incomincia a parlare delle società in house come di società ad evidenza pubblica.

Tra l'altro, l'in house è stato protagonista della legislazione di questi ultimi anni (a partire soprattutto dal 2008) in tema di servizi pubblici locali e non solo, avendo avuto un notevole ruolo nella giurisprudenza interna ed europea oltre che nella vita di ognuno; il riferimento è al referendum abrogativo del giugno 2012.

L'in house, inoltre, anche se ha svolto un ruolo rilevante nel campo delle modalità di gestione dei servizi pubblici locali, non è limitato a questo, potendo interessare sia il fenomeno delle cosiddette società strumentali, ossia quelle la cui attività è rivolta verso la pubblica amministrazione e non nei confronti degli

utenti del servizio, sia l'affidamento di veri e propri appalti pubblici anziché di contratti per la gestione di un servizio pubblico.

Attualmente, venuto meno nei servizi pubblici locali il disfavore legislativo per l'in house a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 199/2012, sono poche le norme interne che lo disciplinano⁴; così che esso trova ispirazione soprattutto in qualche norma del TFUE, che non lo riguarda direttamente disciplinando la concorrenza, e nei principi dello stesso, nonché nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (UE) e in quella interna.

Per gli affidamenti in house non esiste un quadro normativo di riferimento in ambito europeo, mentre vi è una copiosa giurisprudenza comunitaria e nazionale che, nel corso degli anni, ha creato importanti principi in materia; principi che, come spesso accade anche nell'ordinamento nazionale, sono stati codificati - seppure con qualche novità - da parte del Parlamento Europeo e del Consiglio nell'ambito delle nuove direttive sugli appalti pubblici (settori ordinari e settori speciali) e sui contratti di concessione.

I requisiti dell'in house.

Si configura una relazione in house solo allorché tra le parti non si possa identificare l'esistenza di un vero e proprio rapporto contrattuale, non essendo ipotizzabile alcuna terzietà sostanziale tra ente locale affidante e soggetto gestore. Ciò si verifica solo nel caso in cui, nel contempo, l'ente locale eserciti sulla persona di cui trattasi un controllo analogo a quello da esso esercitato sui propri servizi e questa persona realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o con gli enti che la controllano.

Il modello operativo dell'in house non deve costituire il mezzo per consentire alle autorità pubbliche di svolgere, mediante la costituzione di apposite società, attività di impresa in violazione delle regole concorrenziali, che richiedono che venga garantito il principio del pari trattamento tra imprese pubbliche e private

Requisiti dell'in house, che devono sussistere tutti congiuntamente, sono:

- a) la totale partecipazione pubblica.
- b) Il controllo analogo.
- c) La prevalenza dell'attività con l'ente affidante; ossia le prestazioni devono essere destinate in via principale ed esclusiva all'ente di riferimento e, conseguentemente, le altre attività devono avere carattere marginale e sussidiario.

La verifica dell'effettività del controllo analogo, come quella dell'accertamento dei requisiti dell'in house, va condotta in concreto alla stregua delle previsioni dello statuto della società pubblica

In pratica diviene essenziale il contenuto dello statuto, che, pur lasciato all'autonomia delle parti, dovrà avere una sorta di standard minimo perché la società possa essere in house e, in particolare, prevedere:

- a) il divieto esplicito di cedere le azioni o di costituire su di esse diritti a favore di terzi;
- b) la nomina, da parte dell'ente controllante, del consiglio di amministrazione. In particolare la nomina degli amministratori è il principale dei diritti del socio unico e costituisce l'espressione massima dell'ingerenza nell'amministrazione di una società⁵;
- c) le modalità per l'esercizio del controllo analogo sulla società, nel rispetto dei principi del diritto europeo e della relativa giurisprudenza;
- d) le modalità per l'esercizio dei poteri di indirizzo e di controllo sulla politica aziendale;
- e) l'obbligo dell'esercizio dell'attività societaria in maniera prevalente in favore dell'ente controllante.

L'in house nella normativa sugli appalti pubblici: le società che gestiscono servizi pubblici locali di rilevanza economica.

Tralasciando una descrizione puntuale dell'iter normativo precedente, che travalicherebbe lo scopo di questa relazione, si riporta uno stralcio dell'art. 5 del recentissimo decreto legislativo 18.04.2016 n. 50 (nuovo codice dei contratti)

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

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

a) l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore esercita sulla persona giuridica di cui trattasi un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi;
b) oltre l'80 per cento delle attività della persona giuridica controllata è effettuata nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore di cui trattasi;
c) nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati previste dalla legislazione nazionale, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.

2. Un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore esercita su una persona giuridica un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi ai sensi del comma 1, lettera a), qualora essa eserciti un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della persona giuridica controllata. Tale controllo può anche essere esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore.

3. Il presente codice non si applica anche quando una persona giuridica controllata che è un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore, aggiudica un appalto o una concessione alla propria amministrazione aggiudicatrice o all'ente aggiudicatore controllante o ad un altro soggetto giuridico controllato dalla stessa amministrazione aggiudicatrice o ente aggiudicatore, a condizione che nella persona giuridica alla quale viene aggiudicato l'appalto pubblico non vi sia alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comportano controllo o potere di veto prescritte dalla legislazione nazionale, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.

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

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

a) gli organi decisionali della persona giuridica controllata sono composti da rappresentanti di tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti. Singoli rappresentanti possono rappresentare varie o tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti;
b) tali amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori sono in grado di esercitare congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative di detta persona giuridica;
c) la persona giuridica controllata non persegue interessi contrari a quelli delle amministrazioni aggiudicatrici o degli enti aggiudicatori controllanti."

Dalla lettura di esso si evince come l'affidamento dei servizi a una società controllata sia consentito alle pubbliche amministrazioni purchè sottoposto alle condizioni sopra riportate. Inoltre nella parte iniziale della presente relazione viene riportato quanto previsto dall'art 192 dello stesso D.Lvo 50/2016 circa le attività preliminari all'affidamento del servizio a società controllate.

Inoltre le società pubbliche affidatarie dei servizi devono adottare, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi nel rispetto dei principi di cui al comma 3 dell'art. 35 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (art. 19 del D.Lgs 175/2016).

Lo stato dell'arte

Per l'attuazione degli art. 200 e 201 del D. Lgs. 152/2006, la Regione Siciliana, con L.R. 9/2010 e succ. mod. e integrazioni e con D.P.R.S. 531 del 04/07/2012, ha individuato n° 18 gli ambiti territoriali ottimali, in base ai quali organizzare la gestione integrata dei rifiuti urbani, definendone la natura giuridica, le competenze e le modalità di individuazione.

Nel territorio ove ricade il Comune di Ribera è stata costituita la Società per la Regolamentazione del servizio di gestione Rifiuti (SRR) nell'ATO Agrigento Nord, cui affidare le mansioni in materia di gestione dei rifiuti previste dalla L.R 9/2010 e successive modifiche e integrazioni.

A norma dell'art. 8, comma 1, della L.R. 9/2012, compete alla S.R.R., salvo quanto previsto dal comma 2 ter dell'articolo 5, esercitare le funzioni previste dagli articoli 200, 202, 203 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 e provvedere all'espletamento delle procedure per l'individuazione del gestore del servizio integrato di gestione dei rifiuti, con le modalità di cui all'articolo 15 della stessa Legge.

L'art. 19, comma 2-bis, della stessa L.R. 9/2010 ha disposto anche la cessazione in data 30.09.2013 delle gestioni affidate alle Società d'Ambito con conseguente divieto per i liquidatori di compiere ogni atto di gestione.

Il Comune di Ribera ha ritenuto di avvalersi della facoltà prevista dal comma 2-ter dell'art. 5 della L.R. 9/2010, introdotto con L.R. 3/2013, e pertanto con deliberazione della G.C. n°322 del 22.08.2014 e successiva deliberazione di Consiglio Comunale n. _81 del 25.09.2014, ha disposto la costituzione in forma singola dell'Ambito di Raccolta Ottimale.

Successivamente è stato redatto il Piano di Intervento, da sottoporre all'esame della Giunta Comunale prima, all'approvazione del Consiglio Comunale e infine all'approvazione, del Dipartimento Regionale Acque e rifiuti.

Valutazioni in ordine al vantaggio dell'affidamento dei servizi a una società controllata.

Con la Società in house si ritiene vi sia certezza sul conseguimento di un risparmio sulle voci di costo previste dal Piano di intervento. Invariato il costo del Personale (che costituisce la voce più consistente del Piano sia nel caso di gestione in house che in caso di gestione esterna), ogni servizio aggiuntivo non previsto nello stesso Piano di intervento risulterebbe a carico della Società controllata che lo eseguirebbe al minimo costo a fronte di un ulteriore intervento economico ai prezzi dell'appaltatore nel caso di affidamento esterno.

Inoltre la Società controllata potrebbe assorbire i servizi aggiuntivi non previsti dal Piano di intervento, senza nessun altro onere economico allorché quest'ultimo è relativamente limitato, mentre nel caso di affidamento esterno ogni servizio aggiuntivo anche minimo, dovrebbe essere pagato all'appaltatore.

Nel sistema di affidamento diretto a società controllata non si deve computare l'utile di impresa e le spese generali a favore dell'appaltatore esterno, che incide mediamente per circa il 15% dell'importo contrattuale. Per contro l'incidenza dei compensi dei componenti degli organi di amministrazione e delle spese di funzionamento della Società (spese per gestione uffici e beni di consumo), sono già predeterminati e non possono subire variazioni incontrollate. Anche le spese per la gestione degli uffici e dei beni di consumo già preventivati nel Piano finanziario allegato al Piano di intervento, non sono soggetti a lievitazione.

Inoltre si ritiene di dover valutare positivamente i seguenti elementi nel caso di affidamento a società controllata:

Le migliorie al servizio mediante acquisizione anche con finanziamenti pubblici di mezzi e attrezzature (vedi fondi comunitari, bandi dei consorzi del CONAI, ecc.) sarebbero possibili direttamente a favore della società pubblica, rimanendo i beni acquisiti di proprietà (anche se indiretta), del Comune. Tale percorso non potrebbero essere attuato in un regime di esternalizzazione del servizio se non con accordi collaterali forieri di contenziosi;

La possibilità di conferire al Gestore pubblico, per l'espletamento del servizio, gli impianti e le altre dotazioni patrimoniali nella disponibilità dell'ente locale (Centri comunali di raccolta, Isole ecologiche, mezzi ed attrezzature) che afferiscono alla logistica per le fasi della raccolta e del trasporto dei rifiuti nel territorio dell'ARO ;

Necessità di garantire il personale già impiegato nel servizio con il precedente gestore pubblico, stante che allo stato attuale non sussistono ragioni che precluderebbero il raggiungimento dell'interesse pubblico qualora si adottassero le procedure di affidamento "in house";

Difficoltà di conseguire un effettivo controllo, nel caso di affidamento all'esterno, stante l'attuale esigua disponibilità di risorse umane;

Impossibilità, nel caso di gestione con affidamento all'esterno, di recedere dalle scelte sulle modalità di affidamento, almeno per tutta la durata dell'appalto (5-7 anni);

Con la Società pubblica si ritiene teoricamente possibile un aumento delle possibilità di stabilizzare rapporti precari di lavoratori, presenti in numero consistente nell'Ente, che prestano servizio da oltre un ventennio, inquadrati in categorie rispondenti alle esigenze della stessa, con incremento di efficienza del servizio e con riduzione di costi per l'Ente se la stabilizzazione è accompagnata dalla "storicizzazione" della spesa da parte dell'Ente Regione.

Con la gestione esterna nessuno sbocco occupazionale è ipotizzabile per personale precario non transitato all'ATO.

Con la Società pubblica è di evidenza una maggiore autonomia e flessibilità nella gestione del Servizio.

Con la gestione esterna si riduce la capacità di ingerenza dell'Ente. Possibili casi di contenzioso con la ditta affidataria possono, inoltre, causare interruzioni del servizio ovviabile a mezzo di previsione nel capitolato di adeguata clausola di salvaguardia. Il capitolato, nel caso di gestione esterna, costringe l'ente affidatario a tenere in vita un rapporto con un esecutore per ben sette anni e soprattutto mantiene per tale periodo le condizioni firmate nell'appalto anche nel caso le condizioni createsi consigliano una modifica delle condizioni contrattuali.

Inoltre nella forma di gestione esterna condizione essenziale per ottenere un servizio di qualità, a costi economicamente equi e contenuti, risiede nella capacità dell'Ente di elaborare un capitolato speciale di appalto che regolamenti ogni fattispecie di inadempienza sanzionandola, introduca clausole flessibili da applicare in ipotesi in cui le condizioni createsi non regolamentate consigliano una modifica delle condizioni contrattuali, preveda espressamente un meccanismo di incentivi (e non di penalizzazioni in quanto l'obbligazione di risultato non è ragionevolmente conseguibile con il solo impegno dell'appaltatore) se l'appaltante fa raggiungere all'ARO i risultati in termini di percentuale di R.D. previsti nel Piano al fine di indurre il Gestore ad intensificare gli sforzi per raggiungere lo scopo.

Tale condizione non è facilmente applicabile nella pratica , essendo molteplici e non prevedibili (in fase di redazione del suddetto capitolato), i fattori che caratterizzano un servizio complesso qual' è quello della gestione del sistema integrato dei rifiuti solidi. Ciò potrebbe essere causa di molteplici contenziosi in fase di attuazione del servizio tra la stazione appaltante e l'esecutore, con decisioni finali non sempre favorevoli alla prima.

L'in house nella normativa vigente per le società pubbliche che gestiscono servizi pubblici locali di rilevanza economica.

Tralasciando una descrizione puntuale dell'intera norma a cui si rimanda, si riporta uno stralcio dell'art 4 comma 1 del D. L.vo n. 19.08.2016 n. 175 " Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica", dal quale si trae che "

" Omissis..... Nei limiti di cui al comma 1, le amministrazioni pubbliche possono, direttamente o indirettamente, costituire società e acquisire o mantenere partecipazioni in società esclusivamente per lo svolgimento delle attività sotto indicate:

a) produzione di un servizio di interesse generale, ivi inclusa la realizzazione e la gestione delle reti e degli impianti funzionali ai servizi medesimi; omissis"

Questo richiamo alla norma in vigore viene fatto per riaffermare che nel settore della gestione integrata dei rifiuti solidi urbani, la scelta dell'affidamento con il metodo dell'house providing attraverso una società pubblica controllata è assolutamente possibile, purché siano seguite le regole sia in fase di costituzione che in fase di conduzione della società.

Per concludere si sottolinea la necessità di accelerare le procedure di affidamento del servizio, al fine di ottemperare alle ordinanze del Presidente della Regione (O.P. 01/rif del 2016), nonché di evitare il pericolo di annullamento di tutto il lavoro svolto considerando che è in fase di approvazione all'ARS la nuova norma che modifica le attuali forme di organizzazione del servizio di gestione dei rifiuti previste dalla L.R. 09/2010. La nuova norma, almeno nella versione approvata dalla G.R. (delibera n. 252/2016), lascia comunque margini temporali alle situazioni contrattuali già sottoscritte dai Comuni in forma singola o associata.

La presente relazione è resa per gli effetti previsti dall'art 5, comma 1, del D. Lgs n. 175/2016 e dell'art. 192 del D. Lgs n. 50/2016

Palermo, 28 Settembre 2016

Il Redattore
Ing Giuseppe Di Martino

