



**COMUNE DI CASTELTERMINI  
(LIBERO CONSORZIO COMUNALE  
DI AGRIGENTO)**

**A.R.O. – CASTELTERMINI**

**Decreto del Dirigente Generale del Dipartimento acqua e rifiuti n 5 del 12-01-15  
Approvazione delimitazione ARO e piano intervento**

Appalto per l'affidamento del servizio di spazzamento, raccolta e trasporto  
allo smaltimento dei rifiuti solidi urbani differenziati e indifferenziati,  
compresi quelli assimilati, ed altri servizi di igiene pubblica all'interno  
dell'ARO di Casteltermini

**- RELAZIONE SULL'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI IGIENE URBANA -  
(ART. 34, COMMA 20 D.L. 179 del 18/10/2012)**

**C.I.G. 6252497BBD**

**Codice UREGA 027AG2015P00197**

**Il RUP  
f.to Geom. Michele Reina**

<b>PREMESSA .....</b>	<b>3</b>
<b>NATURA DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI DI NATURA AMBIENTALE .....</b>	<b>4</b>
<b>INDIVIDUAZIONE DELL'ENTE AFFIDANTE IL CICLO DEI RIFIUTI.....</b>	<b>5</b>
<b>IL SISTEMA DI RACCOLTA- NUOVO SERVIZIO. ....</b>	<b>6</b>
<b>MODALITÀ DI AFFIDAMENTO .....</b>	<b>6</b>
<b>LA SUSSISTENZA DEI REQUISITI PREVISTI DALL'ORDINAMENTO EUROPEO PER L'AFFIDAMENTO IN HOUSE.....</b>	<b>7</b>
<b>SOLUZIONI A CONFRONTO - MOTIVAZIONI DELLA SCELTA .....</b>	<b>10</b>
<b>CONCLUSIONI. ....</b>	<b>11</b>

ARO DI CASTELTERMINI -Piano di Intervento anno 2015 -art. 5 comma 2-bis della L.R.9/2010, con le modificazioni introdotte dall'art.1 comma 2 della L.R. 9 gennaio 2013, n. 3.

## **PREMESSA**

Con la deliberazione di Consiglio Comunale n. 52 del 12/11/2014, il Comune di Casteltermini ha approvato:

- la costituzione dell'Area di Raccolta Ottimale (ARO) coincidente con il territorio amministrato dal Comune di Casteltermini anche in relazione alla sua configurazione territoriale e al suo assetto organizzativo;

- l'elaborato il "PIANO DI INTERVENTO per l'erogazione dei servizi di spazzamento, raccolta e trasporto dei rifiuti BACINO TERRITORIALE - ARO DI CASTELTERMINI", quale atto propedeutico per la definizione e programmazione dei servizi da effettuarsi nell'ARO di Casteltermini.

Il predetto elaborato prevede l'affidamento per 7 anni, mediante procedura aperta, a terzi, del servizio di spazzamento, raccolta e trasporto dei rifiuti solidi urbani differenziati ed indifferenziati nell'ambito dell'ARO di Casteltermini.

Inoltre, con la citata delibera è stato dato atto che il Piano di Intervento è conforme alle linee di indirizzo emanate dall'Assessorato Regionale dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità per l'attuazione della L.R. n. 9/2010 e ss.mm.ii. riguardante la gestione integrata dei rifiuti, visionabili sul sito istituzionale del dipartimento regionale dell'acqua e dei rifiuti nel documento "linee guida per la redazione dei piani d'intervento in attuazione dell'art.5, comma 2-ter della l.r. n.°9/2010 e ss.mm.ii. nelle more dell'adozione dei piani d'ambito", e risponde pienamente all'atto di indirizzo del consiglio comunale e dell'amministrazione in termini di efficienza, economicità ed efficacia.

Successivamente con decreto n. 5 del 12/01/2015 del Dirigente del Dipartimento Regionale dell'Acqua e dei Rifiuti è stato approvato il Piano di intervento dell'Ambito di Raccolta Ottimale del Comune di Casteltermini.

Il Decreto Legge n.179 del 18/10/2012 - Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese (Pubblicato in G.U. n.245 del 19 Ottobre 2012, Supplemento Ordinario n. 194 - In vigore dal 20 Ottobre 2012), all'art.34 (Misure urgenti per le attività produttive, le infrastrutture e i trasporti, i servizi pubblici locali, la valorizzazione dei beni culturali ed i comuni), comma 13 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"*.

L'amministrazione comunale di Casteltermini ha dato mandato ai propri uffici di valutare tutte le possibili modalità previste dalla normativa vigente ai fini dell'affidamento del servizio di igiene ambientale in ogni sua fase: raccolta, trasporto, conferimento dei rifiuti solidi urbani e spazzamento da effettuarsi nel territorio comunale.

Per quanto sopra, si rappresentano di seguito le diverse soluzioni perseguibili per l'affidamento dei servizi per come descritti nelle modalità di effettuazione e nei costi nel piano di intervento, con riferimento al caso specifico della situazione del comune di Casteltermini.

In termini di contenuti specifici, quindi la presente relazione:

- da atto della natura di servizio pubblico di rilevanza economica del ciclo dei rifiuti;
- individua quale sia l'ente affidante;
- definisce i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale;

ARO DI CASTELTERMINI -Piano di Intervento anno 2015 -art. 5 comma 2-bis della L.R.9/2010, con le modificazioni introdotte dall'art.1 comma 2 della L.R. 9 gennaio 2013, n. 3.

- fornisce le ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta;
- indica le compensazioni economiche se previste.

### **NATURA DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI DI NATURA AMBIENTALE**

Appare innanzitutto necessario operare la classica distinzione tra servizio pubblico locale ed attività resa a favore dei Comuni (diverse dai servizi pubblici) al fine di collocare il ciclo dei rifiuti in una delle due tipologie.

Tra molte, la sentenza Consiglio di Stato, Sez. V, 9/9/2011 n.5068, sul criterio distintivo tra concessione di servizi ed attività resa al Comune evidenzia la distinzione come segue: "... OMISSIS .... La giurisprudenza della Corte di Giustizia CE ha ribadito che si è in presenza di una concessione di servizi allorché le modalità di remunerazione pattuite consistono nel diritto del prestatore di sfruttare la propria prestazione ed implicano che quest'ultimo assuma il rischio legato alla gestione dei servizi in questione [spesso con tariffa a carico degli utenti], mentre in caso di assenza di trasferimento al prestatore del rischio legato alla prestazione, l'operazione rappresenta [un'attività resa al Comune].".

Circa il dibattuto tema della rilevanza economica, va innanzitutto evidenziato quanto espresso con la sentenza Consiglio di Stato, Sez. V, 23/10/2012 n.5409, la quale sintetizza gli argomenti che hanno animato la discussione.

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

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

Alla luce di tutto quanto sopra, per raccolta, trasporto, spazzamento e smaltimento dei rifiuti risultano ricorrere le caratteristiche sopra evidenziate perché il ciclo possa ben rientrare nell'alveo

ARO DI CASTELTERMINI -Piano di Intervento anno 2015 -art. 5 comma 2-bis della L.R.9/2010, con le modificazioni introdotte dall'art.1 comma 2 della L.R. 9 gennaio 2013, n. 3.

dei servizi pubblici, ancorché la tariffa non venga riscossa direttamente dal prestatore del servizio, bensì dal Comune, il quale però la determina assicurando la copertura integrale del costo del servizio.

Inoltre, il ciclo dei rifiuti è individuato esplicitamente quale servizio, oltre che da previgenti leggi (tra le altre, l'articolo 23bis, c.10 D.L. 112/2008 nella sua versione originale), dall'articolo 200, comma 1 del D.Lgs. 152/2006 e ss.mm.ii. (norma nazionale in materia di ambiente).

Inoltre, ai sensi del citato D.Lgs. 152/2006, comma 2 dell'articolo 177, i servizi pubblici locali di natura ambientale e, in particolare, i servizi attinenti la gestione dei rifiuti costituiscono "attività di pubblico interesse".

Pertanto, alla luce di quanto esposto, il servizio di igiene urbana di raccolta e smaltimento 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 fruirla dei singoli cittadini. Da tale principio ne discendono altri quali l'accessibilità, la disponibilità e l'universalità.

In altri termini 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 collaborazione risulta determinante per il raggiungimento dei prefissati standard di qualità e costi.

#### **INDIVIDUAZIONE DELL'ENTE AFFIDANTE IL CICLO DEI RIFIUTI**

L'articolo 200 comma 1 del D.Lgs. 152/2006 e ss.mm.ii. *Organizzazione territoriale del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani* già da tempo prefigurava che "La gestione dei rifiuti urbani è organizzata sulla base di ambiti territoriali ottimali, di seguito anche denominati ATO, ... secondo i seguenti criteri:

- a) *superamento della frammentazione delle gestioni attraverso un servizio di gestione integrata dei rifiuti;*
- b) *conseguimento di adeguate dimensioni gestionali, definite sulla base di parametri fisici, demografici, tecnici e sulla base delle ripartizioni politico-amministrative;*
- c) *adeguata valutazione del sistema stradale e ferroviario di comunicazione al fine di ottimizzare i trasporti all'interno dell'ATO;*
- d) *valorizzazione di esigenze comuni e affinità nella produzione e gestione dei rifiuti;*
- e) *ricognizione di impianti di gestione di rifiuti già realizzati e funzionanti;*
- f) *considerazione delle precedenti delimitazioni affinché i nuovi ATO si discostino dai precedenti solo sulla base di motivate esigenze di efficacia, efficienza ed economicità."*

Nel 2010 in Sicilia viene adottata la Legge Regionale 8 aprile 2010, n. 9, recante la "gestione integrata dei rifiuti e bonifica dei siti inquinati" con cui si disciplina la gestione integrata dei rifiuti e la messa in sicurezza, la bonifica, il ripristino ambientale dei siti inquinati, nel rispetto della salvaguardia e tutela della salute pubblica, dei valori naturali, ambientali e paesaggistici, in maniera coordinata con le disposizioni del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 e successive modifiche ed integrazioni, in attuazione delle direttive comunitarie in materia di rifiuti.

Con l'articolo 1 comma 2 della L.R. n. 3/2013, concernente la gestione integrata dei rifiuti, è stato introdotto all'articolo 5 della L.R. n. 9/2010 il comma 2 ter che ha stabilito che i Comuni, in forma

ARO DI CASTELTERMINI -Piano di Intervento anno 2015 -art. 5 comma 2-bis della L.R.9/2010, con le modificazioni introdotte dall'art.1 comma 2 della L.R. 9 gennaio 2013, n. 3.

singola o associata e senza oneri aggiuntivi per la finanza pubblica possono procedere all'organizzazione ed alla gestione del servizio di spazzamento, raccolta e trasporto dei rifiuti.

Con successiva circolare n. 221 del 01/02/2013, l'Assessorato all'energia, ha emanato la Direttiva n.1/2013 che, al punto 1, ha inteso definire gli A.R.O., quali aree di raccolta ottimale al fine di consentire una differenziazione dei servizi finalizzata all'efficienza gestionale all'interno degli ambiti territoriali ottimali (A.T.O.) per la erogazione dei servizi di spazzamento, raccolta e trasporto dei rifiuti.

L'articolo 9 definisce inoltre i criteri del piano regionale di gestione dei rifiuti e modifica i livelli minimi di raccolta differenziata previste all'art. 205 del D.L. 152/06, nei seguenti:

- Anno 2010 R.d. 20 per cento, recupero materia 15 per cento;
- Anno 2012 R.d. 40 per cento, recupero materia 30 per cento;
- Anno 2015 R.d. 65 per cento, recupero materia 50 per cento.

La delimitazione dell'A.R.O. di Casteltermini è stata effettuata, tenuto conto dei criteri di cui all'articolo 8 delle linee Guida sui Piani d'Ambito, così come previsto dalla Direttiva in materia di gestione integrata dei rifiuti n. 1290 del 23 maggio 2013 n. 2/2013 dell'Assessorato regionale dell'Energia e dei servizi di Pubblica Utilità.

### **IL SISTEMA DI RACCOLTA- NUOVO SERVIZIO.**

Nel comune è in fase di superamento il tipo di raccolta "a cassonetto stradale", ad utenza generalizzata, ovvero mediante contenitori installati in luoghi sufficientemente ampi ove gli utenti depositano i rifiuti, che vengono poi svuotati periodicamente dal gestore.

A breve sarà attivato il sistema c.d. "porta a porta" (oggetto del piano di intervento), attraverso il ritiro dei rifiuti in prossimità delle utenze con una frequenza prestabilita.

Le due citate modalità di scelta sono rilevanti 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 ai punti di raccolta, ma solo depositare i rifiuti sotto casa a giorni ed orari prestabiliti), ma al tempo stesso è più costoso, perché prevede una raccolta più capillare e quindi un maggiore impiego di personale e mezzi.

Va da sé che la raccolta "a sistema a cassonetto stradale e ad utenza generalizzata" non è praticabile laddove la tipologia delle strade (ad esempio, come nel caso dei centri storici, è impossibile il transito dei mezzi di grandi dimensioni per il prelevamento e lo svuotamento dei cassonetti.

D'altra parte la raccolta "porta a porta" (come ben motivato nel piano di intervento), ovunque sia stata attivata, ha consentito il raggiungimento di un livello considerevole di differenziazione de i rifiuti che si traduce in una riduzione dei costi di trattamento e smaltimento rispetto al sistema "a cassonetto stradale", nonché maggior controllo sulle frazioni prodotte, aumento dei ricavi della vendita con migliore qualità delle singole frazioni.

### **MODALITÀ DI AFFIDAMENTO**

La sentenza n. 199/2012 della Corte Costituzionale stabilisce l'applicazione, nell'ordinamento nazionale, della normativa comunitaria sulle regole concorrenziali minime per le gare ad evidenza pubblica che affidano la gestione di servizi pubblici di rilevanza economica.

Secondo la normativa comunitaria gli enti locali possono procedere ad affidare la gestione dei servizi pubblici locali, attraverso:

- a) esternalizzazione a terzi mediante procedure ad evidenza pubblica secondo le disposizioni in materia di appalti e concessioni di servizi;

ARO DI CASTELTERMINI -Piano di Intervento anno 2015 -art. 5 comma 2-bis della L.R.9/2010, con le modificazioni introdotte dall'art.1 comma 2 della L.R. 9 gennaio 2013, n. 3.

- b) società mista pubblico-privata, la cui selezione del socio privato avvenga mediante gara a doppio oggetto;
- c) gestione cosiddetta "in house", purché sussistano i requisiti previsti dall'ordinamento comunitario, e vi sia il rispetto dei vincoli normativi vigenti.

Per i servizi di rilevanza economica il soggetto che affida il servizio dovrà tener conto sia della disciplina comunitaria sia delle norme nazionali settoriali.

Prima di procedere nella motivazione della scelta della soluzione prospettata dal piano di intervento, quale la più idonea per la realtà specifica del comune, ovvero l'esternalizzazione tramite gara pubblica si riporta il quadro normativo che consente gli affidamenti in house.

### **LA SUSSISTENZA DEI REQUISITI PREVISTI DALL'ORDINAMENTO EUROPEO PER L'AFFIDAMENTO IN HOUSE**

Le innovazioni normative in materia di organizzazione ed affidamento dei servizi pubblici locali (economici) introdotte dall'art. 23-bis del DL 112/2008 sono state abrogate dall'esito referendario del 12 e 13 giugno 2011 ed altresì le successive disposizioni di cui all'art. 4 del DL 138/2011 sono state dichiarate illegittime dalla Sentenza n.199/2012 della Corte costituzionale.

Attualmente, in merito all'affidamento del servizio, in attesa del completamento del disegno previsto dall'art. 202 del D. Lgs 152/2006, risultano sostanzialmente operativi i principi europei in materia di affidamento dei servizi pubblici a rilevanza economica e le residue disposizioni ancora vigenti dell'art. 113 del D.Lgs. 267/2000.

Sulla base della normativa vigente, l'abrogazione, a seguito dell'esito referendario del 12 e 13 giugno 2011, dell'art. 23 bis del D.L. n. 112/2008 e della dichiarata incostituzionalità dell'art. 4 del D.L. 138/2011, con Sentenza n. 199/2012 della Corte costituzionale, si ritiene certamente possibile, da parte dell'ente locale, procedere all'affidamento del servizio di cui sopra direttamente alla costituenda società, vista la natura della stessa.

Quindi, a seguito dell'abrogazione referendaria dell'art. 23-bis D.L. 112/2008, **è venuto meno il principio dell'eccezionalità del modello "in house"** per la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica.

Lo ha ricordato il Consiglio di stato nella sentenza 11 febbraio 2013, n. 762 rigettando le doglianze di una impresa che aveva impugnato la delibera di affidamento "in house" da parte della Provincia di Bolzano a una società pubblica del servizio rifiuti e depurazione acque. Per i Giudici, in seguito all'abrogazione dell'art. 23-bis del D.L. 112/2008 e alla dichiarazione d'incostituzionalità dell'art. 4 del D.L. 138/2011 che aveva riproposto sostanzialmente la disciplina abrogata dal referendum (sentenza 199/2012) è venuto meno il principio dell'eccezionalità dell'affidamento "in house" dei servizi locali di rilevanza economica, principio presente in Italia, ma senza riscontro effettivo con la disciplina UE.

Come appena detto, la disciplina che ha regolato il settore dei servizi pubblici locali negli ultimi anni, da ultimo rappresentata dall'art. 4 del D.L. 138/2011, convertito in L. n. 148/2011, è stata dichiarata incostituzionale, e quindi abrogata, dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 199 del 20/07/2012.

In particolare la Consulta ha statuito che il citato art. 4 dettava una disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica non solo contraddistinta dalla medesima ratio di quella abrogata, operando una drastica riduzione delle ipotesi di affidamenti in house al di là di quanto prescritto dalla normativa comunitaria, ma anche letteralmente riproduttiva di svariate disposizioni dell'abrogato art. 23 bis e di molte disposizioni del regolamento attuativo del medesimo.

Come già 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 –

ARO DI CASTELTERMINI -Piano di Intervento anno 2015 -art. 5 comma 2-bis della L.R.9/2010, con le modificazioni introdotte dall'art.1 comma 2 della L.R. 9 gennaio 2013, n. 3.

escludendosi la reviviscenza delle norme precedenti (art. 113 e ss. D. Lgs. n. 267/2000) – ne 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.

Come noto, la disciplina concorrenziale minima di derivazione comunitaria cui allude la Corte Costituzionale è formata, oltre che dalle norme del Trattato, anche dalle pronunce della Corte di Giustizia e dai provvedimenti della Commissione. Lo stesso Governo, nell'approvare il programma di governo in data 24.8.2012, riguardo ai servizi pubblici locali precisa l'intenzione di ridefinire nel breve un "quadro normativo coerente ed integralmente attuativo del diritto comunitario", ragion per cui la nuova normativa non potrà discostarsi dal quadro comunitario descritto nel seguito.

Una prima attuazione di tale ipotesi è costituita dai d.l. n. 174 e 179/2012.

In particolare, tale ultima disposizione (che richiede fra l'altro la relazione contenuta nel presente documento), pur prevedendo adempimenti ispirati alla trasparenza ed all'imparzialità delle scelte amministrative, consente alle amministrazioni, nel rispetto della loro autonomia costituzionalmente garantita, di optare, motivatamente, per uno qualsiasi dei modelli di gestione dei Servizi di Interesse Economico Generale di derivazione comunitaria.

In tale contesto giuridico, come detto in precedenza, l'affidamento dei servizi di interesse economico generale può avvenire, alternativamente:

- a) con gara per l'individuazione del concessionario;
- b) con gara c.d. "a doppio oggetto", nella quale individuare un partner privato operativo cui affidare la gestione dei servizi nell'ambito di una società mista (c.d. P.P.P.I., ossia partenariato pubblico privato istituzionalizzato);
- c) mediante autoproduzione, ossia mediante affidamento ad un soggetto c.d. "in house".

In particolare, lo schema dell' "in house providing" postula in capo al soggetto affidatario la sussistenza dei c.d. "requisiti Teckal", dal nome della sentenza della Corte di Giustizia Europea che ha delineato i confini del fenomeno, ossia:

- capitale interamente pubblico;
- svolgimento dell'attività prevalentemente con i soci pubblici affidanti;
- esercizio da parte dei soci, nei confronti del soggetto stesso, di un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi.

Il controllo analogo è da intendersi, secondo la giurisprudenza nazionale e comunitaria, come controllo gestionale e finanziario stringente e penetrante dell'ente pubblico sulla società tale da realizzare un modello di delegazione interorganica nel quale la società opera come una longa manus del socio pubblico totalitario. Esso determina quindi in capo all'amministrazione controllante un assoluto potere di direzione, coordinamento e supervisione dell'attività del soggetto partecipato, che non possiede alcuna autonomia decisionale in relazione ai più importanti atti di gestione e che si configura come un'entità distinta solo formalmente dall'amministratore, ma che in concreto continua a costituire parte della stessa.

La giurisprudenza della Corte di Giustizia e dei giudici nazionali ha individuato i caratteri che distinguono le società in house rispetto alle altre società pubbliche, che svolgono attività di impresa.

I caratteri essenziali delle società in house sono stati individuati inizialmente con la sentenza della Corte di Giustizia del 18 novembre 1999, Teckal (C-107/98) e sono:

- a) "controllo analogo";
- b) "attività dedicata".

ARO DI CASTELTERMINI -Piano di Intervento anno 2015 -art. 5 comma 2-bis della L.R.9/2010, con le modificazioni introdotte dall'art.1 comma 2 della L.R. 9 gennaio 2013, n. 3.

Il primo carattere essenziale presuppone che l'ente o gli enti pubblici esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri uffici e servizi.

Il secondo richiede che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o con gli enti che la controllano.

In primo luogo, si consideri che la sussistenza del controllo analogo implica la partecipazione pubblica totalitaria. Infatti, la partecipazione (pure minoritaria) di un'impresa privata al capitale di una società, alla quale partecipi anche l'amministrazione affidante il servizio, esclude in ogni caso che tale amministrazione possa esercitare su detta società un controllo analogo a quello che essa svolge sui propri servizi (sentenza della Corte di Giustizia, sez. II, 19 aprile 2007, C-295/05, Asociación de Empresas Forestales c. Transformación Agraria SA (TRASGA); 21 luglio 2005, C-231/03, Consorzio Corame; 11 gennaio 2005, C-26/03, Stadt Halle).

Al fine di inquadrare gli ulteriori connotati del "controllo analogo", la giurisprudenza ha precisato che non è sufficiente che i soci pubblici detengano la totalità delle azioni del soggetto su cui lo esercitano, ma è necessario che essi siano dotati di poteri decisionali (direttivi, ispettivi e di nomina) idonei a determinare un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni importanti della società (v. sentenze della Corte di Giustizia del 13 ottobre 2005, Parking Brixen - C-458/03, punto 65; 13 novembre 2008, Coditel Brabant - C-324/07, punto 28; 10 settembre 2009, Sea - C-573/07, punto 65).

In altri termini, l'amministrazione aggiudicatrice deve essere in grado di esercitare su tale entità un controllo strutturale e funzionale (sentenza Commissione/Italia, cit., punto 26). La Corte esige altresì che tale controllo sia effettivo (sentenza Coditel Brabant, cit., punto 46).

In relazione alla "attività dedicata", la Corte di Giustizia ha affermato che sussiste qualora l'affidatario svolga la maggior parte della propria attività in favore dell'ente pubblico di appartenenza (sentenza Corte di Giustizia, 13 ottobre 2005, in causa C- 458/03, Parking Brixen).

Alla luce della giurisprudenza europea e nazionale fin qui citata, i caratteri essenziali della società in house dovranno essere inclusi nello statuto societario e, nello specifico, lo statuto della società in house dovrà prevedere:

- (i) un oggetto sociale che, nel rispetto dei principi applicabili alla società in house, sia riferito all'esercizio delle attività inerenti i servizi pubblici locali di natura ambientale. Ciò al fine di soddisfare l'esigenza che la società strumentale non abbia e/o acquisisca una vocazione commerciale che ne renderebbe più difficoltoso il controllo da parte dell'ente pubblico socio;
- (ii) l'attribuzione agli enti locali soci della nomina dei membri del consiglio di amministrazione;
- (iii) la necessità che la totalità del capitale sia pubblica, a garanzia del mantenimento delle finalità pubblicistiche per le quali la società strumentale è stata costituita (clausola di divieto di cessioni partecipazioni a privati);
- (iv) l'obbligo per il consiglio di amministrazione di relazionare periodicamente all'assemblea dei soci sullo stato di attuazione degli obiettivi strategici nonché sull'andamento della gestione ordinaria e straordinaria della società;
- (v) forme incisive di controllo dei soci sul consiglio di amministrazione, ivi inclusa per esempio l'istituzione di un organo di coordinamento dei soci, che ha poteri forti in merito alla definizione delle strategie sociali, allo stato di attuazione degli obiettivi e allo stato della qualità del servizio, nonché di controllo, anche ispettivo, sulla gestione aziendale e sul bilancio;
- (vi) poteri di ingerenza e di condizionamento a favore dei soci pubblici superiori a quelli tipici del diritto societario, tali da evitare che il consiglio di amministrazione della società affidataria in house abbia rilevanti poteri gestionali di carattere autonomo.

ARO DI CASTELTERMINI -Piano di Intervento anno 2015 -art. 5 comma 2-bis della L.R.9/2010, con le modificazioni introdotte dall'art.1 comma 2 della L.R. 9 gennaio 2013, n. 3.

### **SOLUZIONI A CONFRONTO - MOTIVAZIONI DELLA SCELTA**

Il modello di gestione della società in house presuppone che la società abbia internamente tutte le competenze necessarie per gestire autonomamente il servizio ambientale nel territorio di riferimento, garantendo un livello di servizio in linea con le aspettative dell'utente e dei livelli di tariffa sostenibili per la collettività.

La gestione in house non pone problemi di governance essendo la compagine costituita interamente da soci pubblici.

L'attenzione da sempre prestata dai Comuni alle esigenze del territorio, all'impegno profuso nel raggiungere una maggior sensibilizzazione del cittadino in tema di raccolta differenziata, all'attento monitoraggio del servizio reso che richiede continua flessibilità nella gestione dello stesso, fanno credere e riflettere sulla bontà e sulla peculiarità dell'affidamento in house.

L'affidamento in house permetterebbe all'Amministrazione comunale di disporre di uno strumento agile ed efficace per modificare, anche in corso d'opera, il servizio svolto, adattandolo alle mutevoli esigenze del territorio con costi verificabili e sempre sotto controllo.

Per quanto stringente possa essere il rapporto contrattuale con un soggetto terzo rispetto l'Amministrazione comunale, l'assenza di terzietà insita nel rapporto in house consente di meglio garantire i risultati che si intendono raggiungere secondo un comune progetto.

Gli strumenti che l'affidamento in house mette a disposizione consentono:

- l'immediato accesso ai dati aziendali al fine di ottimizzare le risorse impiegate nel servizio;
- il controllo di tutte le fasi esecutive del servizio, della sua preparazione e rendicontazione;
- la modifica in tempo reale delle modalità di esecuzione del servizio a fronte di emergenze, mutate esigenze e condizioni del mercato dello smaltimento dei rifiuti;
- l'accesso all'attività di educazione alla raccolta differenziata attuate dalla società;
- la possibilità di condizionare l'attività programmatica e propositiva della società, indipendentemente dalle quote di partecipazione;

Ricorrendo, di contro, a procedure ad evidenza pubblica, che vincolano le parti a un contratto difficilmente modificabile, tali attività non sarebbero proponibili senza ulteriori aggravii per il Comune.

Tuttavia, si ribadisce che la possibilità di un affidamento in house, va calata nella realtà del comune di Casteltermini, che ad oggi non ha costituito una società pubblica a cui affidare il servizio nella forma dell'house providing.

Pertanto, andrebbero considerati ulteriori fattori che incidono sul lato economico, quali ad esempio, i tempi di costituzione della società, di iscrizione all'albo gestori ambientali, di trasferimento del personale e di organizzazione della pianta organica; il reperimento di locali per gli uffici e il ricovero dei mezzi, l'acquisizione di mezzi e attrezzature, ecc. nonché i costi e i tempi per le autorizzazioni e le iscrizioni alla camera di commercio, definizione del contratto di servizio, ed inoltre, l'individuazione dei consulenti per il funzionamento societario, per la predisposizione e redazione del bilancio, per la revisione dei conti, per la gestione del personale (buste paga ecc.);

ed in ultimo il reperimento del vestiario, delle attrezzature, dei dpi ecc.; ed ancora la stipula dei contratti per la manutenzione degli automezzi, le assicurazioni ecc.

Si rammenta che in caso di società pubblica tutte le forme di approvvigionamento sopra elencate devono essere ad evidenza pubblica ai sensi del d.lgs. 163/2006 e nel caso di affidamento in house soggette alle approvazioni dell'ente (controllo analogo).

ARO DI CASTELTERMINI -Piano di Intervento anno 2015 -art. 5 comma 2-bis della L.R.9/2010, con le modificazioni introdotte dall'art.1 comma 2 della L.R. 9 gennaio 2013, n. 3.

È verosimile che i tempi tecnici per le procedure sopra descritte e comunque tutte quelle necessarie per la costituzione e l'avvio e messa a regime di una società in house sono tali da generare una sovrapposizione con la gestione ordinaria del servizio di igiene ambientale (che non può essere interrotto) con la conseguente duplicazione o comunque aggravio di costi.

Quanto appena detto, non sussiste per società in house già esistenti e operanti.

Invece, nel caso di esternalizzazione del servizio, ci sarebbe un passaggio al nuovo gestore senza soluzione di continuità e senza sovrapposizione di servizi (cessa l'affidamento attuale e subentra il nuovo gestore con un nuovo contratto).

Inoltre, c'è da tener conto del fatto che un'eventuale affidamento nella gestione dei servizi con un affidamento in *house* deve tener conto del fatto che non si subentra ad un servizio già avviato a regime, nella fattispecie si dovrebbe passare da una raccolta stradale al sistema di raccolta porta a porta.

Consiste, dunque, nell'iniziare, in forma diretta, un nuovo servizio che prevede nuove attrezzature, nuove modalità di raccolta, una fase propedeutica di informazione, censimento e continui contatti con l'utenza, comunicazione continua, oltre una capillare distribuzione dei contenitori e opuscoli informativi. Questo comporta verosimilmente un impegno iniziale non di poco conto che in termini di efficienza e efficacia per il raggiungimento degli obiettivi preposti è facilmente percorribile e fattibile per una struttura già avviata, con esperienza e competenza acquisita nella specifica tipologia di servizio che piuttosto per nuovo soggetto quale la società in *house* ancora da costituire.

Pertanto, la soluzione dell'esternalizzazione a soggetto terzo mediante gara unica dei servizi previsti nel piano di intervento e nelle modalità di esecuzione progettati, appare la migliore sia in termini di efficienza, efficacia, ed economicità.

### **CONCLUSIONI.**

I servizi progettati nel piano di intervento e la soluzione di affidamento prospettata (esternalizzazione tramite gara pubblica) possono essere giudicati preferibili per l'Amministrazione e particolarmente convenienti, sotto più profili, in quanto:

- i costi sono pressochè equivalenti rispetto ad una gestione diretta in house (si evince dal confronto dei quadri economici riportati nel piano di intervento);
- si evitano le incombenze descritte dettagliatamente nelle premesse (requisiti per la costituzione delle società in house e modalità di funzionamento), che nel caso in specie del comune di Casteltermini, che non ha, oggi, costituito una società partecipata cui affidare in house providing il servizio, comporterebbe tempi lunghi di realizzazione, aggravii di costi per le spese iniziali di costituzione ed avvio e soprattutto, l'inevitabile sovrapposizione di servizi (quelli propedeutici all'effettivo avvio della società in *house* con quelli di ordinaria gestione del servizio di raccolta che per sua natura non può essere interrotto);
- i costi del servizio risultano contenuti entro livelli accettabili rispetto al mercato esistente, come si rileva dal piano di intervento, parificabile a quella che il Comune realizzerebbe con una gestione interna;
- sussiste la reale e concreta possibilità di elevare, a breve, la qualità e l'efficienza del servizio, grazie al nuovo servizio di raccolta "porta a porta" e ai finanziamenti della Regione, con conseguente miglioramento della raccolta differenziata (oggi attestata a livelli bassissimi);
- il programmato ricorso al sistema "porta a porta" effettuato con idonee attrezzature (con il conseguente abbandono del sistema di raccolta a "cassonetto stradale" i cui siti sono costantemente a rischio di degrado) garantirà indubbi vantaggi ambientali e favorirà una elevazione del decoro urbano;

ARO DI CASTELTERMINI -Piano di Intervento anno 2015 -art. 5 comma 2-bis della L.R.9/2010, con le modificazioni introdotte dall'art.1 comma 2 della L.R. 9 gennaio 2013, n. 3.

- in conseguenza della gestione del servizio che dovrà essere espletato nelle modalità previste nel piano di intervento, il Comune ha ragione di ritenere che non vi saranno aumenti tariffari incontrollati nel prossimo futuro (a breve e medio termine), auspicando, al contrario, la possibilità di una riduzione tariffaria in virtù di razionalizzazioni del servizio e dei finanziamenti che ha in corso relativamente a mezzi ed attrezzature e del centro comunale di raccolta.

- il costituendo ufficio di ARO avrebbe a disposizione, personale tecnico e amministrativo già formato ed addestrato (personale della società d'ambito trasferito in distacco tramite apposita convenzione), senza aggravio di costi in quanto già sostenuti come quota di compartecipazione alla citata società d'ambito.

Per quanto attiene alle compensazioni economiche, non sono previste in quanto il servizio reso deve essere per legge coperto interamente dalla tariffa.