



A.T.O. G.R.A.

Associazione di ambito territoriale ottimale per la gestione dei rifiuti dell'alessandrino

sede legale pro tempore presso CSR

Via Paolo Giacometti, 22 – 15067 NOVI LIGURE

tel: 0143314114 fax: 0143743499

PEC protocollo@pec.csrifiuti-noviligure.it

e-mail: csr@csrifiuti-noviligure.it

RELAZIONE SULL’AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI SMALTIMENTO

RIFIUTI SOLIDI URBANI E ASSIMILATI

(ART. 34, COMMA 21 D.L. 179 del 18/10/2012)

INDICE

1. Il quadro normativo statale relativo all'affidamento dei servizi pubblici locali	pag.	4
<i>1.1. I servizi pubblici locali di natura ambientale</i>	pag.	4
<i>1.2. La riforma introdotta dall'art. 23 bis del d.l. n. 112/2008</i>	pag.	4
<i>1.3. L'abrogazione dell'art. 23-bis del d.l. n. 112/08 e la nuova disciplina introdotta dall'art. 4 del d.l. n.138/11</i>	pag.	4
<i>1.4. La legge di stabilità 2012 e le modifiche introdotte all'art. 4 del d.l. n.138/11</i>	pag.	5
<i>1.5. La sentenza della Corte costituzionale n. 199/2012 e gli effetti sulla modifica del quadro normativo</i>	pag.	5
2. Gli ambiti territoriali ottimali e il nuovo regime transitorio	pag.	6
<i>2.1. Gli ambiti territoriali ottimali</i>	pag.	6
<i>2.2. L'art. 34 del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179 (convertito con legge n. 221/2012) e il nuovo regime transitorio</i>	pag.	6
3. Conclusioni sul quadro normativo statale relativo all'affidamento dei servizi pubblici locali	pag.	7
4. La legislazione della Regione Piemonte tra L.R. 24/2002 e L.R. 7/2012 in tema di servizi ambientali	pag.	7
<i>4.1. Norme per la gestione dei rifiuti. L.R. n. 24/2002</i>	pag.	7
<i>4.2. Disposizioni in materia di servizio idrico integrato e di gestione integrata dei rifiuti urbani. L.R. 7/2012</i>	pag.	7
5. Conclusioni sul quadro normativo della Regione Piemonte	pag.	9
6. Prospettive per il settore Ambiente: opzioni possibili per l'affidamento e scelta della modalità in house	pag.	9
7. Valorizzazione della soluzione in house	pag.	12
<i>7.1. I caratteri della società in house</i>	pag.	12
8. L'elaborazione del controllo analogo e dell'attività dedicata nella giurisprudenza europea	pag.	12
<i>8.1. Il controllo analogo: la partecipazione totalitaria</i>	pag.	12
<i>8.2. Altre caratteristiche del controllo analogo secondo la giurisprudenza comunitaria</i>	pag.	13
<i>8.3. Il requisito del controllo analogo secondo la giurisprudenza nazionale</i>	pag.	13
<i>8.4. Il controllo analogo</i>	pag.	15
<i>8.4.1. COSMO S.p.a.</i>	pag.	15
<i>8.4.2. SRT S.p.a.</i>	pag.	15

8.5. Il requisito della “attività dedicata” secondo la giurisprudenza comunitaria	pag.	16
8.6. Il requisito della “attività dedicata” secondo la giurisprudenza nazionale	pag.	16
8.7. Il requisito della “attività dedicata”	pag.	17
8.7.1. COSMO S.p.a.	pag.	17
8.7.2. SRT S.p.a.	pag.	17
9. I contenuti dello Statuto	pag.	17
10. Principali disposizioni nazionali a cui sono assoggettate le società <i>in house</i> che gestiscono servizi pubblici locali	pag.	19
11. Contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale	pag.	21
11.1 Gli obblighi di servizio pubblico in generale	pag.	22
11.2 Gli obblighi del servizio di igiene ambientale	pag.	24
11.3 Compensazioni	pag.	25
12. Conclusioni	pag.	26

1. Il quadro normativo statale relativo all'affidamento dei servizi pubblici locali

1.1. I servizi pubblici locali di natura ambientale

Ai sensi del Codice dell'Ambiente (d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152) i servizi pubblici locali di natura ambientale e, in particolare, i servizi attinenti la gestione dei rifiuti costituiscono “*attività di pubblico interesse*” (art. 177, comma 2).

Il Codice aveva previsto una forma sempre più centralizzata di gestione attraverso la costituzione – nelle singole Regioni - di specifiche Autorità d'Ambito che avrebbero dovuto ‘governare’ la gestione c.d. integrata di tali servizi sostituendo i soggetti pubblici attualmente titolari dei relativi poteri.

A livello transitorio, il medesimo Codice ha previsto che – sino alla definitiva implementazione del nuovo sistema – i soggetti pubblici attualmente competenti continuino a gestire i servizi in parola (art. 204, comma 1).

1.2. La riforma introdotta dall'art. 23 bis del d.l. n. 112/2008

Nel corso degli anni, la materia dei servizi pubblici locali è stata interessata dal susseguirsi e sovrapporsi di una serie di normative *ad hoc* volte a individuare – in particolare – le modalità attraverso le quali le amministrazioni locali avrebbero dovuto gestire e affidare i relativi servizi.

Senza ripercorrere le varie fasi storiche antecedenti, si consideri che il legislatore aveva approvato una riforma generale del settore con l'art. 23-bis del decreto legge 26 febbraio 2008 n. 112. Tale disposizione è rilevante in relazione a due aspetti.

In primo luogo, infatti, essa aveva stabilito in via transitoria che le scadenze di tutte le concessioni in essere venivano anticipate *ex lege* (v. *comma 8 dell'art. 23-bis*).

In secondo luogo, la disposizione in esame aveva imposto agli enti locali di procedere ad un nuovo affidamento dei servizi sulla base di uno dei tre modelli di riferimento:

a) affidamento a favore di operatori economici selezionati con procedure a evidenza pubblica (v. *art. 23-bis, comma 2, lett. a*);

b) affidamento a società a partecipazione mista pubblica e privata, in cui la selezione del socio doveva avvenire mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi sopra riportati, le quali abbiano ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione di specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio e che al socio sia attribuita una partecipazione non inferiore al 40 per cento (v. *art. 23-bis, comma 2, lett. b*);

c) affidamento a società pubbliche c.d. ‘*in house*’ che era ammesso solo in situazioni eccezionali e residuali dove non era possibile un efficace e utile ricorso al mercato (v. *art. 23-bis, comma 3*).

1.3. L'abrogazione dell'art. 23-bis del d.l. n. 112/08 e la nuova disciplina introdotta dall'art. 4 del d.l. n.138/11

L'art. 23-bis del d.l. n. 112/08 è stato abrogato all'esito del referendum del giugno 2011. Il legislatore ha successivamente tentato di colmare il vuoto normativo, con l'adozione dell'art. 4 del d.l. 13 agosto 2011 n. 138 (convertito con legge 14 settembre 2011 n. 148).

In particolare, la nuova disciplina introdotta dall'art. 4 del d.l. n. 138/2011, in primo luogo, introduceva un nuovo regime transitorio in base al quale rimodulava le scadenze anticipate *ex lege* delle concessioni in essere a favore di società a partecipazione pubblica.

In secondo luogo, richiedeva agli enti locali di adottare una delibera quadro con la quale valutare se i servizi configurano attività che devono essere liberalizzate *tout court* (*art. 4, comma 1*) oppure se tali servizi devono continuare ad essere attività su cui esiste un diritto di esclusiva a favore delle amministrazioni di riferimento (*art. 4, commi 1 e 8*).

In terzo luogo, con riferimento a tutte le ipotesi in cui i servizi pubblici locali non potevano essere liberalizzati, aveva – di fatto – reintrodotta, sebbene con sfumature diverse, i medesimi tre modelli di gestione previsti dall'art. 23-*bis*. In altri termini, gli enti competenti avrebbero potuto affidare il servizio secondo il modello del gestore privato o della società mista, ovvero in casi eccezionali (e qualora il controvalore del servizio non avesse superato 900.000 euro/anno, limite poi abbattuto dal d.l. n. 1/2012 sino a 200.000 euro/anno) attraverso l'affidamento diretto a società *in house*.

In conclusione, la prima e la seconda disciplina in tema di servizi pubblici locali non rappresentavano altro che una medesima linea di continuità.

1.4. La legge di stabilità 2012 e le modifiche introdotte all'art. 4 del d.l. n.138/11

A distanza di pochi mesi, l'art. 4 del d.l. n. 138/11 è stato ulteriormente integrato e modificato dall'art. 9, comma 2, della legge 12 novembre 2011 n. 183 (c.d. "legge di stabilità 2012"). Per quanto qui interessa, il legislatore aveva previsto la 'futura' adozione di un regolamento esecutivo. Ciò comportava la sospensione di tutti i procedimenti di affidamento in corso in attesa dell'emanazione di tale atto regolamentare (o comunque del decorso del termine previsto: originariamente 31 gennaio 2012, poi prorogato al 31 marzo 2012).

1.5. La sentenza della Corte costituzionale n. 199/2012 e gli effetti sulla modifica del quadro normativo

Nelle more dell'adozione del regolamento, la Corte Costituzionale (con sentenza 20 luglio 2012, n. 199) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 del d.l. n. 138/11.

Secondo la Corte, infatti, l'art. 4 del d.l. n. 138/11 (e le sue ulteriori modifiche) aveva riproposto una disciplina sostanzialmente sovrapponibile a quella dell'abrogato art. 23-*bis* del d.l. n. 112/08. Inoltre, il nuovo art. 4 poneva ulteriori limiti alla possibilità di procedere agli affidamenti c.d. *in house* rispetto a quella che è la disciplina comunitaria vigente e alla volontà emersa dal referendum popolare del giugno 2011.

Per effetto della sentenza della Corte costituzionale, in assenza di una nuova disciplina statale, si è verificata una 'riespansione' del diritto comunitario. Ne consegue che per la ricostruzione del quadro normativo di settore occorrerà far riferimento specifico alla disciplina comunitaria vigente e alle relative interpretazioni fornite dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

2. Gli ambiti territoriali ottimali e il nuovo regime transitorio

2.1. Gli ambiti territoriali ottimali

La sentenza n. 199/2012 della Corte Costituzionale non ha investito l'art. 3-bis del d.l. n. 138/2011 che, pertanto, deve ritenersi attualmente vigente. Secondo tale disposizione lo svolgimento dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica devono essere organizzati sul territorio secondo c.d. *“ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei”*.

La medesima disposizione rinvia alla Regioni il compito di definire il perimetro di tali ambiti/bacini così da consentire la realizzazione di economie di scala e di differenziazione idonee a massimizzare l'efficienza dei singoli servizi su base territoriale. A fronte della definizione degli ambiti/bacini, le Regioni dovranno anche provvedere alla istituzione o designazione degli enti di governo degli stessi.

La disciplina nazionale chiarisce, inoltre, che la dimensione degli ambiti o dei bacini non deve essere di norma inferiore a quella del territorio provinciale di riferimento. Un ambito/bacino di perimetro ridotto potrà essere individuato solo previa motivazione di tale scelta sulla base di criteri *“di differenziazione territoriale e socio-economica”* e comunque nel rispetto dei *“principi di proporzionalità, adeguatezza ed efficienza rispetto alle caratteristiche del servizio”*. È fatta comunque salva l'organizzazione di servizi pubblici locali di settore in ambiti o bacini territoriali ottimali già prevista in attuazione di specifiche direttive europee, nonché ai sensi delle discipline di settore vigenti o, infine, delle disposizioni regionali che abbiano già avviato la costituzione di ambiti o bacini territoriali in coerenza con le previsioni del nuovo art. 3-bis.

In altre parole, l'ambito/bacino nel quale organizzare e strutturare la gestione dei servizi deve avere una dimensione sovra-comunale tendenzialmente non inferiore a quella della Provincia di riferimento. Una dimensione più ridotta può essere giustificata solo in casi particolari, ma è in sostanza da escludersi che vi possa essere un bacino coincidente con il territorio di un singolo Comune (ad eccezione forse dei casi delle maggiori città).

La nuova disciplina chiarisce, infine, che la stessa *“opera anche in deroga a disposizioni esistenti in ordine ai tempi previsti per la riorganizzazione del servizio in ambiti”*.

2.2. L'art. 34 del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179 (convertito con legge n. 221/2012) e il nuovo regime transitorio

Da ultimo, il nuovo decreto legge n. 179/2012 (convertito con modificazioni nella legge 17 dicembre 2012, n. 221) ha introdotto, tra l'altro, anche alcune disposizioni in materia di servizi pubblici locali.

In particolare, l'art. 34. 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”* (comma 20);

- *“Gli affidamenti in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto non conformi ai requisiti previsti dalla normativa europea devono essere adeguati entro il termine del 31 dicembre 2013 pubblicando, entro la stessa data, la relazione prevista al comma 20”* (comma 21);

- *“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”* (comma 23, che introduce un nuovo comma 1-bis all'art. 3-bis, del d.l. n. 138/2011).

3. Conclusioni sul quadro normativo statale relativo all'affidamento dei servizi pubblici locali

Sintetizzando, in base al quadro normativo nazionale (e comunitario) risulta che:

- (a) i Comuni continuano ad essere i soggetti competenti alla gestione e all'affidamento dei servizi pubblici locali di natura ambientale;
- (b) i Comuni possono procedere all'affidamento unico diretto dei servizi pubblici di natura ambientale in favore di una società a capitale pubblico da loro partecipata, senza dover rispettare altro limite se non quello della classificazione come *in house* della società affidataria;
- (c) le concessioni in essere sono prorogate *ex lege* al 31 dicembre 2013;
- (d) il nuovo affidamento unico, con relativo adeguamento alla disciplina vigente delle attuali concessioni, deve essere completato entro la fine del 2013.

4. La legislazione della Regione Piemonte tra L.R. 24/2002 e L.R. 7/2012 in tema di servizi ambientali

4.1. Norme per la gestione dei rifiuti. L.R. n. 24/2002

In attuazione della disciplina nazionale sui servizi pubblici locali, la Regione Piemonte ha dettato specifiche disposizioni in tema di servizi ambientali.

In particolare, per quanto qui interessa, con la legge regionale n.24 ottobre 2002, n. 24, la Regione Piemonte aveva previsto la gestione dei servizi dei rifiuti urbani in ambiti territoriali ottimali coincidenti con i territori di ciascuna provincia piemontese, attribuendo gestione in forma integrata dei conferimenti separati, della raccolta differenziata, della raccolta e del trasporto, la realizzazione e gestione delle strutture al servizio della raccolta differenziata ed il conferimento agli impianti tecnologici ed alle discariche ai Consorzi di bacino riservando agli ambiti territoriali ottimali (di seguito ATO) le attività di realizzazione e gestione degli impianti tecnologici, di recupero e smaltimento dei rifiuti, ivi comprese le discariche, fermo restando l'eventuale compito di espletare le gare previsto dall'articolo 113, comma 13, d.lgs. 267/2000 come modificato dall'articolo 35 della legge 28 dicembre 2001, n. 448.

E' opportuno ricordare che i Comuni assicurano l'organizzazione delle attività di bacino attraverso l'organizzazione in forma associata dei servizi, di cui all'articolo 10, comma 1, mediante consorzi obbligatori costituiti ai sensi dell'articolo 31 del d.lgs. 267/2000 e s.m.i. mentre l'organizzazione del sistema integrato dei rifiuti urbani a livello di ambito territoriale ottimale è assicurato attraverso la cooperazione obbligatoria dei consorzi di bacino appartenenti allo stesso ambito.

Per quanto riguarda la gestione dei servizi di raccolta la Provincia di Alessandria è articolata in tre Consorzi di bacino, mentre, per i servizi connessi al trattamento ed allo smaltimento dei rifiuti, si è proceduto alla costituzione dell'ATO Rifiuti in data 20 marzo 2006 con la partecipazione dei tre consorzi di bacino (Alessandrino, Casalese e Novese-Tortonese-Acquese) ed i Comuni con maggiore popolazione di ciascun Consorzio (Comuni di Alessandria, Casale e Novi Ligure) ricorrendo alla forma convenzionale di cui all'art. 30 del T.U. approvato con D.Lgs. 18/08/2000, n° 267 (TUEL) ritenendola adeguata per assicurare un efficace svolgimento delle funzioni amministrative di governo dei servizi relativi ai rifiuti urbani, anche in considerazione della conseguente attribuzione della soggettività giuridica all'associazione di ambito (come sancito, per fattispecie analoga, dalla Regione Piemonte con deliberazione della G.R. 23/02/2004, n° 57-11839).

4.2. Disposizioni in materia di servizio idrico integrato e di gestione integrata dei rifiuti urbani. L.R. 7/2012

La Regione Piemonte ha approvato nel mese di maggio 2012 un nuovo assetto organizzativo del ciclo integrato dei rifiuti che prevede il superamento della L.R. 24/2002.

La legge regionale 24 maggio 2012, n. 7 suddivide tutto il territorio regionale in quattro ambiti territoriali ottimali e disciplina le forme e i modi della cooperazione tra gli Enti locali stabilendo che *“le province e i comuni di ciascun ambito territoriale ottimale esercitano le funzioni di organizzazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani attraverso apposite conferenze d’ambito, che operano, in nome e per conto degli enti locali associati, secondo modalità definite dall’apposita convenzione che le istituisce, stipulata ai sensi della normativa sull’ordinamento degli enti locali, sulla base della convenzione tipo approvata dalla Giunta regionale...”*.

Nello specifico, la legge regionale dispone che la Conferenza d’ambito è composta dai Presidenti delle Province e da rappresentanze dei Sindaci dei Comuni ricompresi nell’ambito territoriale ottimale. La Conferenza delibera a maggioranza qualificata dei voti espressi in base alle quote di rappresentatività fissate dalla convenzione nel rispetto della seguente suddivisione: il cinquanta per cento dei voti è riservato ai Comuni e il restante cinquanta per cento è attribuito alle Province ricadenti nello stesso ambito territoriale ottimale.

Inoltre, l’articolo 3, comma 3 della legge regionale 7/2012, al fine di garantire un’adeguata rappresentazione delle esigenze del territorio di riferimento, prevede che gli ambiti territoriali ottimali possono essere articolati per aree territoriali. Il numero e la dimensione delle predette aree deve rispondere a principi di efficienza, efficacia ed economicità dei relativi servizi.

La norma regionale infine disciplina il periodo transitorio stabilendo, all’articolo 14, che le Province e i Comuni stipulino la convenzione istitutiva della Conferenza d’ambito, sulla base di una convenzione-tipo approvata dalla Giunta Regionale, entro un anno dalla data di entrata in vigore della medesima. Lo schema della predetta convenzione-tipo è stato approvato dalla Giunta Regionale con deliberazione n. 60-5113 del 18.12.2012.

Detta convenzione istitutiva della Conferenza d’ambito doveva essere approvata dalle Province e dai Comuni attraverso le assemblee delle associazioni d’ambito e dei consorzi di bacino istituiti ai sensi degli articoli 11 e 12 della legge regionale 24/2002 e doveva essere sottoscritta dai presidenti dei predetti enti entro il 27 maggio 2013. Entro centoventi giorni dalla data di stipulazione la convenzione doveva essere ratificata dai competenti organi provinciali e comunali.

Il processo di riorganizzazione nella governance del servizio integrato ha avuto una battuta di arresto per via dell’accoglimento, da parte del TAR Piemonte, di un ricorso presentato dal Comune di Torino avverso la deliberazione della Giunta regionale del 18 dicembre 2012, n. 60-5113 citata.

Il Comune di Torino aveva impugnato il provvedimento in quanto lo schema di convenzione-tipo sottraeva ai Comuni, per assegnarle alle Conferenze d’ambito, le funzioni di determinazione della tariffa della TARES, di riscossione diretta della stessa e di imputazione dei proventi nel bilancio comunale.

Il TAR Piemonte ha accolto le obiezioni sollevate dal Comune di Torino, riconoscendo che la TARES ha natura di tributo comunale su rifiuti e su servizi e quindi la competenza è comunale, sia per la determinazione delle tariffe sia per la loro riscossione.

In seguito a tale sentenza la Giunta Regionale ha adottato la deliberazione 34-6746 del 25.11.2013, con la quale si invitano i comuni a procedere al convenzionamento previsto dalla L.R. 77/2012, tenendo conto delle conclusioni del TAR, e dando così vita alle conferenze d’ambito, le quali, entro novanta giorni dalla data di sottoscrizione della convenzione istitutiva, valutano ed approvano la proposta di conferimento delle posizioni relative al personale in funzione dei propri fabbisogni operativi, nonché il conferimento delle posizioni attive e passive, prevedendo che le componenti passive non possano superare quelle attive, al fine di garantire l’equilibrio patrimoniale.

Le conferenze d’ambito all’atto del conferimento di cui sopra subentrano nei rapporti giuridici attivi e passivi, ivi compresi quelli relativi al personale in servizio alla data del 31.12.2010, individuati ed approvati ai sensi dei commi 4 e 7 del presente articolo.

A decorrere dalla data di conferimento alla conferenza d’ambito le associazioni d’ambito e i consorzi di bacino di cui alla l.r. 24/2002 sono sciolti o posti in liquidazione, senza necessità di ulteriore atto o deliberazione e si estinguono in conformità alle norme che li disciplinano.

5. Conclusioni sul quadro normativo della Regione Piemonte

Nelle more del passaggio delle competenze tra i soggetti individuati dalla L.R. 24/2002 (Consorzi di bacino e Ambiti Territoriali Ottimali) a quelli definiti dalla L.R. 7/2012 (Conferenze di Ambito) ed al fine di garantire la continuità di esercizio delle funzioni amministrative connesse all'erogazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani, le funzioni di organizzazione e controllo diretto del sistema integrato di gestione dei rifiuti urbani (previa intesa con la Giunta regionale per le funzioni relative alle opere strategiche) restano confermate in capo agli enti locali ai sensi dell'articolo 198 del d.lgs. 152/2006, che le esercitano, senza soluzione di continuità e ad ogni effetto di legge, sulla base delle convenzioni stipulate in attuazione della l.r. 24/2002, sino alla data di conferimento delle posizioni di cui al comma 7.

In ragione di ciò i Consorzi di bacino e le Autorità di Ambito sono legittimate ad assumere le decisioni utili a garantire l'organizzazione ed il controllo del sistema integrato ognuna per le parti di competenza.

6. Prospettive per il settore Ambiente: opzioni possibili per l'affidamento e scelta della modalità in house

Per quanto interessa ai fini del presente Documento, la modifica sostanziale (e principale) generata dalla sentenza della Corte Costituzionale riguarda i limiti (o meglio l'abolizione dei limiti) all'utilizzazione del modello di gestione *in house*. Se, come già ricordato, la normativa previgente poneva dei paletti alla possibilità di utilizzare tale modello, l'abrogazione dell'art. 23-*bis* del d.l. n. 112/08 e la successiva dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 4 del d.l. n. 138/11, comporta la conseguenza che non sussistano più vincoli specifici, ma al contrario libertà di ricorso al modello dell'affidamento *in house*, al pari della gestione a mezzo società mista ovvero dell'affidamento a operatore privato.

In altri termini, se nella previgente disciplina, l'affidamento diretto del servizio richiedeva sempre il ricorso al modello della società mista tutte le volte che non sussistevano le stringenti condizioni per accedere all'*in house*, oggi non è più così e le amministrazioni hanno la facoltà di scegliere alternativamente l'uno o l'altro tipo di gestione. Ulteriore alternativa resta ovviamente l'affidamento con gara a imprenditore privato.

In primo luogo, le amministrazioni pubbliche hanno una generale capacità di diritto privato che consente loro l'utilizzazione di tutti gli strumenti giuridici previsti dall'ordinamento civile, ivi incluso il ricorso allo strumento societario. Tale principio è sempre stato riconosciuto dalla giurisprudenza e dalla dottrina ed è oggi espressamente codificato all'art. 1, comma 1-*bis*, della legge n. 241/90. In buona sostanza, le amministrazioni sono libere di perseguire l'interesse pubblico anche attraverso la costituzione di società di diritto privato che, a seconda delle scelte compiute, possono essere integralmente partecipate da soggetti pubblici ovvero da soggetti pubblici e privati.

In secondo luogo, in linea con questo principio generale, vale il richiamo diretto alla sentenza della Corte costituzionale n. 199/2012. Infatti, con tale sentenza, interpretando la volontà emersa dal referendum popolare del giugno 2011, la Consulta ha ritenuto che, nell'ambito dei servizi pubblici locali, non possano essere introdotti vincoli legislativi che limitino le ipotesi di affidamento diretto a società *in house*, rispetto a quanto previsto dal diritto dell'Unione Europea. In altre parole, il presupposto della sentenza è per l'appunto che gli enti locali possano acquisire partecipazioni societarie e utilizzare liberamente anche le proprie società di scopo.

In terzo luogo, il medesimo principio generale è riaffermato incidentalmente anche dall'art. 4 del d.l. 6 luglio 2012 n. 95 in tema della c.d. *spending review*. Tale disposizione, infatti, stabilisce espressamente che non devono essere poste in liquidazione le società a partecipazione pubblica che gestiscono servizi d'interesse generale. Ancora una volta dunque l'ordinamento conferma che gli enti pubblici hanno una generale capacità di diritto privato che consente loro di detenere partecipazioni societarie (anche e soprattutto ai fini dell'esercizio di servizi pubblici).

In conclusione, ad oggi, il modello di gestione a società mista e quello a società *in house* vanno considerati, al tempo stesso, ammissibili ed equivalenti l'uno all'altro. E tra loro equivalenti al diverso modello di affidamento e gestione attraverso operatore privato selezionato con gara.

In considerazione dell'attuale contesto normativo, così come descritto precedentemente, sono illustrate di seguito le possibili opzioni che si presentano per l'affidamento del servizio di recupero e smaltimento dei rifiuti, ferme restando, ai sensi degli artt. 9 e seguenti della L.R. n.24/2002 le competenze dei Consorzi di bacino e dei Comuni relativamente agli altri servizi attinenti al ciclo dei rifiuti.

1. *Affidamento del servizio tramite gara* finalizzata a selezionare il gestore tra gli operatori del settore dei servizi di igiene ambientale;
2. *Affidamento del servizio ad una società mista pubblico-privata* il cui socio privato operativo sia scelto tramite una gara a doppio oggetto, in capo al quale siano affidati compiti operativi connessi alla gestione del servizio oltre alla qualità di socio;
3. *Affidamento diretto del servizio ad una società interamente pubblica (in house)*.

La scelta dell'opzione per il nuovo modello di gestione dei servizi ambientali, deve tener conto, oltre che del quadro normativo in essere, anche degli obiettivi principali che i Comuni del Casalese soci di COSMO S.p.a. e i Comuni dell'Acquese, Novese, Ovadese e Tortonese soci di SRT S.p.a. hanno perseguito ab origine, costituendo negli anni '70 consorzi intercomunali per la realizzazione e la gestione degli impianti e dando poi vita ad una società con le medesime finalità, in ottemperanza a prescrizioni normative che avevano imposto dapprima l'adozione del regime delle aziende speciali e infine la trasformazione in società per azioni.

Ancora, nel dettaglio, vanno tenuti in debita considerazione:

- la qualità del servizio ambientale offerto con attenzione all'economicità della gestione e ai livelli tariffari gravanti sugli utenti;
- le competenze e il *know-how* acquisiti da COSMO S.p.a. e SRT S.p.a. nell'attività di gestione del servizio ambientale;
- i livelli occupazionali garantiti attualmente dalle due società;
- efficacia societaria intesa come raggiungimento di obiettivi prefissati dalle amministrazioni comunali di riferimento.

Tra questi elementi ha un valore preponderante l'economicità della gestione in riferimento ai livelli tariffari gravanti sugli utenti. In ragione di ciò si è proceduto ad analizzare il livello dei costi di smaltimento dei rifiuti urbani indifferenziati praticati dagli impianti pubblici in Provincia di Alessandria e Asti, bacini di riferimento.

Sebbene risulti difficile attuare un confronto a parità di condizioni sull'economicità delle gestioni per la presenza di variabili quali (in via non esaustiva) la ripartizione dei costi tra le diverse tipologie di rifiuti trattati per incentivare sistemi di raccolta ambientalmente sostenibili, le politiche di compensazione impiantistico-tariffaria attraverso l'acquisizione di rifiuti provenienti fuori bacino/ATO, la dimensione delle discariche di servizio, l'autorizzazione alla sopraelevazione delle vasche, l'effettuazione del pretrattamento sui rifiuti residui, il riconoscimento dei contributi CONAI ai Comuni, eventuali oneri dovuti a indennizzi a seguito di sentenze passate in giudicato/bonifiche, tuttavia i costi per tonnellata di rifiuto indifferenziato residuo applicati ai Comuni soci di COSMO S.p.a. e SRT S.p.a. risultano in linea con quelli applicati negli impianti esistenti nelle Province di Alessandria e Asti, come si evince dalla seguente tabella.

La ratio della scelta di considerare entrambe le realtà provinciali di Alessandria e Asti è condizionata dal fatto che la L.R. 7/2012 individua all'art. 3, ai fini dell'organizzazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani, l'alessandrino e l'astigiano come ambito territoriale ottimale (Ambito 2).

Tariffe di smaltimento rifiuto indifferenziato anno 2012

<i>Provincia</i>	<i>bacino</i>	<i>società</i>	<i>€/tonn</i>
Alessandria	alessandrino	Aral S.p.a.	€ 132,00
Alessandria	casalese	Cosmo S.p.a.	€ 140,00
Asti	astigiano	Gaia S.p.a.	€ 190,00
Alessandria	novese tortonese acquese e ovadese	SRT S.p.a.	€ 124,50
<i>Le tariffe includono i tributi regionali, i contributi al comune sede di impianto e sono escluse di IVA</i>			

L'efficacia societaria (sia di COSMO S.p.a. che di SRT S.p.a.) inoltre è stata garantita nel tempo (anche a prescindere dai sistemi di raccolta adottati nei rispettivi territori) realizzando politiche aziendali molto attente all'impatto ambientale attraverso:

- la riduzione delle quantità di rifiuti da avviare agli impianti di smaltimento (anche trattando tutti i rifiuti ingombranti in ingresso);
- il contributo all'aumento delle percentuali di raccolta differenziata in ragione del precedente punto e dei criteri di calcolo stabiliti dalla Regione Piemonte;
- la continua opera di sensibilizzazione delle utenze sia attraverso campagne di comunicazione dedicate che l'organizzazione di visite agli impianti;
- il recupero energetico del biogas prodotto dalle discariche di servizio, l'istallazione di pannelli solari collocati sugli impianti e limitatamente ad SRT S.p.a. attraverso la recente attivazione dell'impianto di biodigestione anaerobica con produzione di energia elettrica dalla frazione organica e compost.

Ciò premesso, un'eventuale scelta di gestione tramite una società mista prevede l'ingresso, nella compagine azionaria di un soggetto scelto tramite una procedura di gara ad evidenza pubblica, a cui, oltre al ruolo di socio, sono attribuiti anche compiti operativi (preventivamente definiti nell'ambito del bando di gara stesso).

Alla base della scelta di tale forma di gestione vi è il presupposto che il nuovo soggetto possa, potenzialmente, apportare nella società in cui entra il *know-how* e le competenze acquisite in precedenti esperienze.

L'ingresso di un socio, se avviene attraverso un aumento di capitale, permette inizialmente l'apporto di denaro utile per finanziare il programma di sviluppo della società. Quest'ultimo aspetto rappresenta, in sede di ingresso del socio operativo, un punto di forza tanto più il piano degli investimenti è consistente, per contro diventa un punto di debolezza in sede di uscita dello stesso, i cui termini e modalità devono essere previsti già nell'iniziale bando di gara.

Inoltre, l'apertura della compagine azionaria a soggetti diversi dai Comuni pone, problemi di *governance* in termini di definizione dei poteri tra i soci pubblici e socio operativo. Possono, infatti, esistere dei conflitti di interessi derivanti dalle diverse finalità perseguite tra soci pubblici e soci privati, di non facile soluzione. I primi sono orientati, per finalità istituzionali, alla massimizzazione della qualità della gestione del servizio erogato da raggiungere con un sostanziale pareggio di bilancio, mentre i secondi all'economicità della gestione per poter ottimizzare il ritorno dell'investimento effettuato con l'ingresso nella società.

Di contro 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.

Alla luce delle considerazioni fin qui fatte, tenuto conto dell'elevato *know-how* interno esistente, del limitato fabbisogno finanziario richiesto dal piano degli investimenti, dell'**economicità della gestione grazie al mantenimento nel tempo di tariffe sostenibili**, della possibilità della gestione diretta, l'opzione maggiormente perseguibile e che maggiormente soddisfa gli obiettivi considerati prioritari per i Comuni del Casalese e del Novese, Tortonese, Acquese e Ovadese è quella della società *in house* con affidamento diretto del servizio di trattamento e smaltimento dei rifiuti urbani e assimilati rispettivamente a COSMO S.p.a. e SRT S.p.a.

L'altra ipotesi, quella dell'affidamento del servizio tramite gara, presenta il vantaggio teorico della selezione dell'opzione più conveniente ma comporta il rischio che vengano vanificati decenni di programmazione e di sforzi volti a realizzare l'autosufficienza impiantistica, prevista oggi come principio dall'articolo 182 bis del Decreto Ambientale. A detto principio il citato articolo affianca il principio di prossimità, secondo il quale occorre permettere lo smaltimento dei rifiuti ed il trattamento dei rifiuti urbani differenziati in uno degli impianti idonei più vicini ai luoghi di produzione o raccolta al fine di ridurre la movimentazione dei rifiuti stessi, tenendo conto del contesto geografico o della necessità di impianti specializzati.

7. Valorizzazione della soluzione in house

7.1. I caratteri della società in house

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*".

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.

8. L'elaborazione del controllo analogo e dell'attività dedicata nella giurisprudenza europea

8.1. Il controllo analogo: la partecipazione totalitaria

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*).

Nel caso in esame, il capitale di COSMO S.p.a. è totalmente pubblico, in quanto la società è esclusivamente partecipata dai 44 Comuni facenti parte del Consorzio di Bacino. Lo Statuto di Cosmo S.p.a. all'art. 1 "Costituzione" indica: "1. Ai sensi degli articoli 112 e seguenti Decreto Legislativo 18 agosto 2000 n. 267 è costituita una Società per Azioni a totale capitale pubblico. 2. Possono divenire soci della predetta Società, oltre che gli Enti Locali, così come individuati dall'art.

2, comma 1 del decreto legislativo 267/2000 altri soggetti pubblici purché svolgano attività attinenti lo scopo societario. 3. I Comuni non potranno mai avere una partecipazione complessivamente inferiore al 70 per cento”.

Per quanto concerne SRT S.p.a., la società presenta una totale partecipazione pubblica delle azioni in mano ai Comuni beneficiari del servizio. Lo Statuto della società all'art. 5, comma 5 prevede che: “Il capitale sociale dovrà essere posseduto, per tutta la durata della Società ed in misura totale da Enti Pubblici”.

8.2. Altre caratteristiche del controllo analogo secondo la giurisprudenza comunitaria

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).

Inoltre, nel caso in cui venga fatto ricorso ad un’entità posseduta da più autorità pubbliche, il “controllo analogo” può essere esercitato in forma congiunta da tali autorità, senza che sia indispensabile che detto controllo venga esercitato individualmente da ciascuna di esse (v., in tal senso, citate sentenze Coditel Brabant, punti 47 e 50, nonché sentenza Sea, punto 59). Da ciò consegue che, se una amministrazione è socia di minoranza di una società a capitale interamente pubblico al quale viene affidata la gestione di un servizio, la circostanza che la medesima società eserciti lo stesso servizio anche per le altre amministrazioni socie non esclude la sussistenza del controllo analogo. In altri termini, secondo la Corte di Giustizia, il controllo analogo può essere esercitato sia individualmente (dalla amministrazione socio unico) sia congiuntamente (da tutte le amministrazioni che partecipano al capitale sociale della società *in house*, ivi inclusa l’autorità socia di minoranza), cfr. Sentenza Sea, cit., punto 63.

Infine, la giurisprudenza europea ha precisato che la condizione del controllo analogo è soddisfatta qualora ciascuna delle autorità stesse partecipi sia al capitale sia agli organi direttivi dell’entità suddetta (sentenza del 29 novembre 2012, C-183/11).

8.3. Il requisito del controllo analogo secondo la giurisprudenza nazionale

Quanto al controllo analogo, esso presuppone la partecipazione totalitaria da parte di soggetti pubblici (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III-*quater*, 28 novembre 2011, n. 9286) per cui lo Statuto della società non deve consentire che una quota del capitale sociale, anche minoritaria, possa essere alienata a soggetti privati. Occorre, quindi, che l’ente posseda l’intero pacchetto azionario della società affidataria (Consiglio di Stato, Sez. V, 13 luglio 2006, n. 4440; anche se in precedenza, il Consiglio di Stato, Sez. V, 22 dicembre 2005, n. 7345 aveva ritenuto che la quota pubblica dovesse essere comunque superiore al 99%). Tale circostanza, pur essendo necessaria, non è da sola sufficiente a determinare il c.d. controllo analogo.

Sul punto, la giurisprudenza ha dettagliato i contenuti che lo statuto societario deve presentare per potersi configurare un’ipotesi di organismo *in house*. In particolare, lo stesso deve far “*emergere con nettezza la sussistenza, in capo ai Comuni soci, di effettivi poteri in grado di limitare in modo determinante i poteri degli organi di gestione e amministrazione della società.*” (v. T.A.R. Emilia-Romagna Bologna Sez. II, 31 maggio 2012, n. 380). Il giudice nazionale ha ritenuto che si configura un controllo analogo nei casi in cui lo statuto preveda che:

1. il Consiglio di Amministrazione debba relazionare periodicamente all'assemblea dei soci sullo stato di attuazione degli obiettivi strategici nonché sull'andamento della gestione ordinaria e straordinaria della società;
2. vi siano forme incisive di controllo dei soci sul Consiglio di Amministrazione, quale 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.

Inoltre, la giurisprudenza ha considerato *“indispensabile che le decisioni più importanti siano sempre sottoposte al vaglio preventivo dell'ente affidante”* (v. T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, 22 marzo 2012, n. 892, che richiama anche Consiglio di Stato, Sez. VI, 3 aprile 2007, n. 1514).

Pertanto, lo statuto deve prevedere degli strumenti che garantiscano *“che il consiglio di amministrazione della società di capitali affidataria in house non abbia rilevanti poteri gestionali di carattere autonomo e che la totalità dei soci pubblici eserciti, pur se con moduli societari su base statutaria, poteri di ingerenza e di condizionamento superiori a quelli tipici del diritto societario, sicché risulta indispensabile, che le decisioni più importanti siano sottoposte al vaglio preventivo dell'ente affidante o, in caso di in house frazionato - come nella fattispecie in esame -, della totalità degli enti pubblici soci”* (T.A.R. Liguria, Genova, Sez. II, 1 febbraio 2012, n. 225, che richiama anche C.d.S., Sez. V, 24 settembre 2010, n. 7092 e 11 agosto 2010, n. 5620).

Da segnalare, ancora, l'estrema caratterizzazione del controllo analogo formalizzata dalle Sezioni Unite della Cassazione con la sentenza n.26283 del 2013 laddove si afferma, tra l'altro, che:

1. Le società in house hanno della società solo la forma esteriore ma costituiscono in realtà delle articolazioni della pubblica amministrazione da cui promanano e non dei soggetti giuridici ad essa esterni e da essa autonomi. Ne consegue che gli organi di tali società, assoggettati a vincoli gerarchici facenti capo alla pubblica amministrazione, neppure possono essere considerati, a differenza di quanto accade per gli amministratori delle altre società a partecipazione pubblica, come investiti di un mero munus privato, inerente ad un rapporto di natura negoziale instaurato con la medesima società.
2. Gli organi delle società in house sono preposti ad una struttura corrispondente ad un'articolazione interna alla stessa pubblica amministrazione, sicché è da ritenersi che essi siano personalmente a questa legati da un vero e proprio rapporto di servizio, non altrimenti di quel che accade per i dirigenti preposti ai servizi erogati direttamente dall'ente pubblico.
3. Non essendo possibile configurare un rapporto di alterità tra l'ente pubblico partecipante e la società in house che ad esso fa capo, è giocoforza concludere che anche la distinzione tra il patrimonio dell'ente e quello della società si può porre in termini di separazione patrimoniale, ma non di distinta titolarità. Dal che discende che, in questo caso, il danno eventualmente inferto al patrimonio della società da atti illegittimi degli amministratori, cui possa aver contribuito un colpevole difetto di vigilanza imputabile agli organi di controllo, è arrecato ad un patrimonio (separato, ma pur sempre) riconducibile all'ente pubblico: è quindi un danno erariale, che giustifica l'attribuzione alla Corte dei conti della giurisdizione sulla relativa azione di responsabilità.

Ferma restando l'autorevolezza della pronuncia, va rilevato, d'altra parte, che il riferimento della Cassazione alla subordinazione gerarchica degli organi amministrativi delle società in house non trova riscontro nemmeno all'interno del Comune, laddove alle articolazioni operative di massimo livello l'Ordinamento riconosce autonomia gestionale piena, in corrispondenza delle prerogative dirigenziali. Tra sfera di indirizzo e di governo e sfera gestionale non esiste, all'interno del Comune, alcun rapporto gerarchico ma solo di indirizzo.

Contorni più sfumati offre invece il TAR LOMBARDIA - MILANO, SEZ. I - sentenza 21 novembre 2013 n. 2588 – laddove afferma che alla luce della giurisprudenza comunitaria, deve ritenersi legittimo il ricorso all'affidamento in house anche nel caso di cui non sussista la partecipazione di ciascuna Amministrazione "agli organi direttivi" del soggetto affidatario. Infatti, il requisito del controllo analogo non sottende una logica "dominica", rivelando piuttosto una dimensione "funzionale": affinché il controllo sussista anche nel caso di una pluralità di soggetti pubblici partecipanti al capitale

della società affidataria non è dunque indispensabile che ad esso corrisponda simmetricamente un "controllo" della governance societaria.

8.4. Il controllo analogo

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 affidataria tale da realizzare un modello nel quale la società opera come una "longa manus" del socio pubblico totalitario. Tale controllo si traduce in capo all'amministrazione controllante in un incisivo 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'amministrazione, ma che in concreto continua a costituire parte della stessa; nel caso gli enti locali siano più d'uno, dovrà essere garantito un controllo coordinato da parte degli stessi, tale da garantire l'espressione di forme di indirizzo e controllo unitarie, ancorché provenienti da distinti soggetti.

8.4.1. COSMO S.p.a.

Per quanto riguarda COSMO S.p.a. lo Statuto prevede, tra gli organi della società, la presenza di un organo intermedio, denominato "Comitato di Controllo Generale" formato da 9 componenti, nominati dai comuni azionisti, nell'ambito dei quali vengono scelti i componenti del Consiglio di Amministrazione composto a sua volta da 5 membri.

Da ciò ne consegue che il Comitato di Controllo Generale è composto da 4 membri e le sue attribuzioni risultano indicate all'art. 19 dello Statuto, ovvero è investito dei poteri di controllo previsti per le società di tipo in house providing, partecipa alle riunioni del Consiglio di Amministrazione, esprime parere consultivo in merito all'adozione di provvedimenti di competenza del Consiglio di Amministrazione, inoltre i componenti del suddetto Comitato possono accedere a tutti gli atti ed i documenti contabili e sociali ed il Comitato può richiedere, a maggioranza dei tre quarti la convocazione dell'Assemblea per qualunque atto all'ordine del giorno del Consiglio di Amministrazione. Lo Statuto di COSMO S.p.a. prevede inoltre all'art. 15 comma 1 lett. h) che l'Assemblea autorizzi il Consiglio di Amministrazione all'adozione di alcuni atti tipici per i quali il successivo comma 2 prevede che la richiesta di autorizzazione sia inviata all'Assemblea e contestualmente ai Comuni soci per le determinazioni dell'organo competente.

Infine, oltre alle disposizioni statutarie, il Comune di Casale Monferrato, nell'ottica di attuare una politica di governance, ha recentemente approvato con deliberazione del Consiglio Comunale n. 38 del 28.10.2013 un Regolamento per il controllo analogo ed è incorso di definizione un accordo con gli altri comuni soci per gestire tale controllo in forma associata.

8.4.2. SRT S.p.a.

Lo Statuto della società SRT S.p.a. prevede all'art. 5 che: "All'Assemblea ordinaria, oltre alle attribuzioni di cui al comma 1 dell'art. 2364 del Codice Civile, sono riservate le deliberazioni attinenti gli atti di indirizzo da indicare al Consiglio di Amministrazione in ordine alle strategie di sviluppo dei servizi pubblici locali da individuate dai Soci e le deliberazioni in materia di programmazione generale della società. Analoghi poteri sono riservati all'Assemblea in materia di partecipazioni della SRT S.p.a. in altre società".

Detto statuto quindi attribuisce all'Assemblea poteri superiori a quelli normalmente attribuiti dal Codice Civile. Tra "le deliberazioni in materia di programmazione generale della società" occorre ricomprendere il bilancio di previsione, a carattere programmatico ed autorizzatorio, ed il piano industriale.

Il Comune di Novi Ligure, principale azionista di SRT spa, in sede di approvazione del bilancio di previsione, esprime indirizzi alle società partecipate, inclusa SRT stessa. Si registrano inoltre indirizzi specifici e dettagliati in materia di personale.

Al fine di rendere più evidente e incontrovertibile il requisito del controllo analogo si ritiene opportuno che lo Statuto della società prevedano che le competenze del Consiglio di Amministrazione siano limitate alla gestione ordinaria, prevedendo per quella straordinaria un coinvolgimento (autorizzazione, delega, o altro) da parte dell'Assemblea (SRT spa). E' inoltre opportuno che i Comuni Soci formalizzino le forme di esercizio del controllo, anche in forma convenzionata, con regolamenti specifici.

8.5. Il requisito della “attività dedicata” secondo la giurisprudenza comunitaria

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*).

Secondo la Corte di Giustizia, “*si può ritenere che l'impresa in questione svolga la parte più importante della sua attività con l'ente locale che la detiene, ai sensi della menzionata sentenza Teckal, solo se l'attività di detta impresa è principalmente destinata all'ente in questione e ogni altra attività risulta avere solo un carattere marginale. Per verificare se la situazione sia in questi termini il giudice competente deve prendere in considerazione tutte le circostanze del caso di specie, sia qualitative sia quantitative.*” (sentenza della Corte di Giustizia del 11 maggio 2006, Carbontermo, C-340/04, punti 63-64).

Nella stessa decisione, la Corte ha specificato, peraltro, che: “*Nel caso in cui diversi enti locali detengano un'impresa, 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. Di conseguenza, l'attività da prendere in considerazione nel caso di un'impresa detenuta da vari enti locali è quella realizzata da detta impresa con tutti questi enti.*” (sentenza Carbontermo, punti 70-71).

8.6. Il requisito della “attività dedicata” secondo la giurisprudenza nazionale

In relazione al secondo elemento identificativo dell'*in house* elaborato dalla giurisprudenza comunitaria, i giudici nazionali hanno precisato che l'attività dedicata:

- “*richiede che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o con gli enti che la controllano*” (Consiglio di Stato, Sez. VI, 20 dicembre 2012, n. 6565 e anche T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 11 aprile 2011, n. 954);
- consiste nella “*destinazione prevalente dell'attività all'ente di appartenenza*” (T.A.R. Sardegna, Cagliari, Sez. I, 7 aprile 2011, n. 304);
- sussiste se le clausole dello statuto “*circoscrivono l'attività prevalente della società all'ambito territoriale di pertinenza degli enti pubblici soci*” (Consiglio Stato, Sez. V, 8 marzo 2011, n. 1447).

In particolare, l'attività dedicata è stata considerata strumento per definire “*il rapporto di stretta strumentalità fra le attività dell'impresa "in house" e le esigenze pubbliche che l'ente controllante è chiamato a soddisfare*” (T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. I, 13 gennaio 2012, n. 14, che richiama anche Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 3 marzo 2008, n. 1). Di conseguenza, secondo tale pronuncia, l'ampliamento dell'oggetto sociale e dei soggetti destinatari dei servizi, comporterebbe l'acquisizione da parte del soggetto *in house* di una vocazione commerciale che di per sé compromette l'effettività del controllo analogo e allenta il nesso di strumentalità dell'attività con le esigenze pubbliche degli enti controllanti.

8.7. Il requisito della “attività dedicata”

La giurisprudenza prevalente ritiene che tale condizione sia soddisfatta quando l'affidatario diretto non fornisca i suoi servizi a soggetti diversi dall'ente controllante, anche se pubblici, ovvero li fornisca in misura quantitativamente irrisoria e qualitativamente irrilevante sulle strategie aziendali, ed in ogni caso non fuori della competenza territoriale dell'ente controllante.

8.7.1 COSMO S.p.a.

Per quanto attiene alla società COSMO S.p.a., l'art. 5 comma 7 dello Statuto prevede che: “Le attività svolte per gli Enti soci ed i servizi resi alla collettività da essi rappresentati devono in ogni caso costituire la parte più importante delle attività della società e rappresentare non meno dei 4/5 del valore della produzione. Le residue attività possono essere prestate ad enti locali non soci ed a altri soggetti pubblici o privati purché non rechino in alcun modo pregiudizio allo svolgimento delle attività rese agli enti locali soci o sottraggano risorse finanziarie ed umane destinate alle attività stesse”.

Per quanto riguarda l'anno 2012 il fatturato relativo ai servizi di smaltimento nei confronti degli enti soci è stato del 81,20% sul totale.

8.7.2 SRT S.p.a.

Per quanto attiene alla società SRT S.p.a. l'attività svolta nei confronti degli enti controllanti è senza dubbio preponderante e superiore all'80% sia in termini sostanziali che di fatturato, come si evince dalla Relazione sulla gestione al bilancio 2012 redatto dalla stessa SRT S.p.a. “In termini di ricavi delle vendite e delle prestazioni, l'82,66 % dell'attività della Società ha riguardato la gestione dei rifiuti urbani raccolti dai 74 Enti associati, di cui 2 comunità montane, per un totale complessivo di 116 comuni...”.

Al fine di rendere più stabile il requisito dell'attività prevalente si ritiene opportuno che lo Statuto di SRT S.p.a. preveda che le attività svolte per gli enti soci e per gli enti del bacino dell'organismo che affida il servizio devono in ogni caso costituire la parte più importante delle attività della Società e rappresentare non meno dell'ottanta per cento del valore della produzione. Le residue attività possono essere prestate ad enti locali non soci ed a altri soggetti pubblici o privati purché non rechino in alcun modo pregiudizio allo svolgimento delle attività rese agli enti locali soci o sottraggano risorse finanziarie ed umane destinate alle attività stesse.

9. I contenuti dello Statuto

Alla luce della giurisprudenza europea e nazionale fin qui citata, si conferma che i caratteri essenziali della società *in house* sono già inclusi nello Statuto societario di SRT S.p.a. e di COSMO S.p.a.; nello specifico, gli Statuti prevedono:

- 1) un oggetto sociale che, nel rispetto dei principi applicabili alla società *in house*, è riferito all'esercizio delle attività inerenti i servizi pubblici locali di natura ambientale. Ciò soddisfa l'esigenza che la società non abbia e/o acquisisca una vocazione commerciale che ne renderebbe più difficoltoso il controllo da parte dell'ente pubblico socio. (*COSMO S.p.a. art. 5 - SRT art. 3*);
- 2) l'attribuzione agli enti locali soci della nomina dei membri del consiglio di amministrazione (*COSMO S.p.a. art. 25 - SRT S.p.a. art. 15*);
- 3) **a.** la totalità del capitale pubblico, a garanzia del mantenimento delle finalità pubblicistiche per le quali la società strumentale è stata costituita (*COSMO S.p.a. art. 1 comma 1*)

b. la totalità del capitale in capo ai Comuni, a garanzia del mantenimento delle finalità pubblicistiche per le quali la società strumentale è stata costituita (*SRT S.p.a. art. 5 comma 5*);

4) **a.** il controllo da parte dell'Assemblea sull'operato del Consiglio di Amministrazione, ferma restando la responsabilità del medesimo, all'adozione dei seguenti atti (*COSMO S.p.a. art. 15 comma 1 lett. h*):

- nomina e revoca del direttore generale;
- piano programma;
- budget annuale e pluriennale degli investimenti e dell'esercizio;
- partecipazioni in società, consorzi di imprese;
- acquisizione di nuovi servizi pubblici da parte di enti locali, escluse le attività facenti parte del ciclo di un servizio già affidato;
- acquisizione di servizi al di fuori dell'ambito territoriale degli enti locali soci;
- partecipazione a gare;
- acquisti ed alienazione di beni immobili di importo superiore al 10% del capitale sociale;
- regolamento per gli appalti di lavori, servizi e forniture affidati al Direttore generale.
- atti su richiesta a maggioranza di tre dei componenti del Comitato di Controllo Generale in merito ad indirizzi da suggerire al Consiglio di Amministrazione relative a decisioni di particolare rilevanza;

b. 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 (*SRT S.p.a. art.8*);

5) **a.** l'istituzione di un organo di controllo, il Comitato di Controllo Generale investito di poteri di controllo previsti per le società di tipo "in house providing", i cui membri partecipano alle riunioni del Consiglio di Amministrazione; il Comitato esprime parere consultivo in merito alla adozione di provvedimenti di competenza del Consiglio di Amministrazione e può richiedere la convocazione dell'Assemblea; inoltre i componenti del Comitato di Controllo Generale possono accedere a tutti gli atti e i documenti contabili e sociali (*COSMO S.p.a. art. 19*);

b. forme incisive di controllo dei soci sul consiglio di amministrazione, ivi inclusa l'istituzione di un organo di coordinamento dei soci, il Comitato di indirizzo strategico, 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 (*SRT S.p.a. art.13 bis*);

6) **a.** 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 piena autonomia nelle linee strategiche e nelle attività rilevanti. Da segnalare in tal senso le competenze assembleari in materia di programmazione generale della società, che ricomprendono, tra l'altro, il bilancio di esercizio, il piano programma, il budget annuale e pluriennale degli investimenti e dell'esercizio (*COSMO S.p.a. art. 15 comma 1*)

b. 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 piena autonomia nelle linee strategiche e nelle attività rilevanti. Da segnalare in tal senso le competenze assembleari in materia di programmazione generale della società, che ricomprendono il bilancio di previsione ed il piano industriale (*SRT S.p.a. art. 8 comma 1*).

10. Principali disposizioni nazionali a cui sono assoggettate le società *in house* che gestiscono servizi pubblici locali

A solo titolo ricognitivo, fatte salve diverse successive elaborazioni giurisprudenziali e dottrinarie e eventuali modifiche normative, si dà atto che all'esito dell'affidamento *in house* le società dovranno rapportarsi con i seguenti vincoli di legge:

VINCOLO	NORMA	PRESCRIZIONE
Reclutamento del personale e conferimento di incarichi	art. 18/1 DL 112/2008	le società che gestiscono servizi pubblici locali a totale partecipazione pubblica adottano, 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'articolo 35 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165
	art. 18/2 bis DL 112/2008	Le disposizioni che stabiliscono, a carico delle amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, divieti o limitazioni alle assunzioni di personale si applicano, in relazione al regime previsto per l'amministrazione controllante, anche alle società a partecipazione pubblica locale totale o di controllo che siano titolari di affidamenti diretti di servizi pubblici locali senza gara. Le predette società adeguano inoltre le proprie politiche di personale alle disposizioni vigenti per le amministrazioni controllanti in materia di contenimento degli oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva o indennitaria e per consulenze.
	art.3bis, comma 6 del DL 138/2011	Per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi, le società <i>in house</i> devono adottare provvedimenti nel rispetto delle disposizioni che stabiliscono a carico degli enti locali divieti o limitazioni alle assunzioni di personale, contenimento degli oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva o indennitarie e per le consulenze anche degli amministratori
	art 4 DL95/2012	<p>fino al 31 dicembre 2015, alle società controllate direttamente o indirettamente dalle pubbliche amministrazioni che abbiano conseguito nell'anno 2011 un fatturato da prestazione di servizi a favore di pubbliche amministrazioni superiore al 90 per cento dell'intero fatturato si applicano le disposizioni limitative delle assunzioni previste per l'amministrazione controllante.</p> <p>Il Decreto Legge 95 pone inoltre uno specifico limite anche per il lavoro flessibile stabilendo che a decorrere dall'anno 2013 le medesime società possono avvalersi di personale a tempo determinato ovvero con contratti di collaborazione coordinata e continuativa nel limite del 50 per cento della spesa sostenuta per le rispettive finalità nell'anno 2009.</p> <p>Infine a decorrere dal 1° gennaio 2013 e fino al 31 dicembre 2014 il trattamento economico complessivo dei singoli dipendenti delle società di cui al comma 1 dell'art. 4 del D.L. 95/2012, ivi compreso quello accessorio, non può superare quello ordinariamente spettante per l'anno 2011.</p> <p>Va evidenziato che secondo la CdC sez. controllo per la regione Lombardia, deliberazione 233 /2013/PAR, i limiti previsti dai commi 9, 10 e 11 dell'art. 4 del D.L. 95/2012 si applicano a tutte le società <i>in house</i>. I limiti riguardano:</p> <ul style="list-style-type: none"> • applicabilità delle disposizioni limitative delle assunzioni previste per l'amministrazione controllante (comma 9); • applicabilità di disposizioni limitative dei c.d. contratti flessibili in termini di spesa nonché delle previsioni procedurali in termini di conferimenti di incarichi esterni (comma 10); • limite al trattamento economico complessivo dei dipendenti (comma 11). <p>Contro: Regione Lombardia, Uff. Legislativo del MEF;DPCM 6.4.2013 Conforme: parere della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento</p>

		della Funzione pubblica n. 13354 del 19.03.2013
Patto stabilità	art. 18/2 bis DL 112/2008	Con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con i Ministri dell'interno e per i rapporti con le regioni, sentita la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, da emanare entro il 30 settembre 2009, sono definite le modalità e la modulistica per l'assoggettamento al patto di stabilità interno delle società a partecipazione pubblica locale totale o di controllo che siano titolari di affidamenti diretti di servizi pubblici locali senza gara
Misure di riduzione di spesa per studi, consulenze, relazioni pubbliche, ecc	ART. 5, comma 2 DL 95/2012	A decorrere dall'anno 2013, le amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione e le società dalle stesse amministrazioni controllate non possono effettuare spese di ammontare superiore al 50 per cento della spesa sostenuta nell'anno 2011 per l'acquisto, la manutenzione, il noleggio e l'esercizio di autovetture, nonché per l'acquisto di buoni taxi
Pagamenti superiori a 10.000 euro da parte dei soggetti pubblici	D.M. 40/2008	Prima di procedere a pagamenti di importo superiore a 10.000 euro, i soggetti pubblici (fra i quali rientrano le società a totale partecipazione pubblica) sono tenuti a verificare se il beneficiario è inadempiente all'obbligo di versamento derivante dalla notifica di una o più cartelle di pagamento per un ammontare complessivo pari almeno a detto importo e, in caso affermativo, sono tenuti a non procedere al pagamento, segnalando la circostanza all'agente della riscossione competente per territorio, al fine dell'esercizio dell'attività di riscossione delle somme iscritte a ruolo
Amministrazione aperta	art. 11 DLgs 33/2013	Alle società partecipate dalle pubbliche amministrazioni e alle società da esse controllate ai sensi dell' articolo 2359 del codice civile si applicano, limitatamente alla attività di pubblico interesse le disposizioni dell' articolo 1, commi da 15 a 33, della legge 6 novembre 2012, n. 190 concernenti la trasparenza.
Applicazione codice dei contratti pubblici alle società pubbliche	art. 3, comma 26 e 28 D. Lgs. 163/2006 - art. 3 bis, comma 6 del D.L 138/2011	<p>Fra le definizioni contenute nell'articolo 3, comma 26 del Codice dei Contratti Pubblici vi è anche quella di «organismo di diritto pubblico». Si tratta di qualsiasi organismo, anche in forma societaria:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale; 2. dotato di personalità giuridica; 3. la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico oppure la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico. <p>Tutti i requisiti indicati ai punti 1, 2 e 3 devono sussistere cumulativamente perché possa configurarsi un organismo di diritto pubblico. (Cfr. Cass. SSUU. 24722/2008 e Cass. SSUU 8225/2010 sulla definizione di organismo pubblico).</p> <p>Il successivo comma 28 definisce le «imprese pubbliche» come quelle imprese su cui le amministrazioni aggiudicatrici possono esercitare, direttamente o indirettamente, un'influenza dominante o perché ne sono proprietarie, o perché vi hanno una partecipazione finanziaria, o in virtù delle norme che disciplinano dette imprese. L'influenza dominante è presunta quando le amministrazioni aggiudicatrici, direttamente o indirettamente, riguardo all'impresa, alternativamente o cumulativamente:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) detengono la maggioranza del capitale sottoscritto; b) controllano la maggioranza dei voti cui danno diritto le azioni emesse

		<p>dall'impresa;</p> <p>c) hanno il diritto di nominare più della metà dei membri del consiglio di amministrazione, di direzione o di vigilanza dell'impresa.</p> <p>Le società che rientrano nelle definizioni di "organismo di diritto pubblico" e di "Impresa pubblica" sono soggette alla normativa prevista dal codice dei contratti pubblici.</p> <p>L'art. 3 bis, comma 6 del D.L. 138/2011 stabilisce che le società affidatarie in house sono tenute all'acquisto di beni e servizi secondo le disposizioni di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni. Le società cosiddette «in house» e le società a partecipazione mista pubblica e privata, affidatarie di servizi pubblici locali, applicano, per l'acquisto di beni e servizi, le disposizioni di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni (art. 4, comma 15 D.L. 138/2012)</p> <p>Le società a capitale interamente pubblico possono partecipare alle procedure competitive ad evidenza pubblica, sempre che non vi siano specifici divieti previsti dalla legge (art. 4, comma 9 D.L. 138/2011).</p>
Applicazione della legge 241/90 sulla trasparenza e il procedimento amministrativo alle società pubbliche	art. 29, comma 1 L. 241/1990	Le disposizioni della presente legge si applicano, altresì, alle società con totale o prevalente capitale pubblico, limitatamente all'esercizio delle funzioni amministrative.
Applicazione del codice dell'amministrazione digitale alle società pubbliche	art. 2, commi 2 e 4 D. Lgs. 82/2005	Le disposizioni del CAD, concernenti l'accesso ai documenti informatici, e la fruibilità delle informazioni digitali si applicano anche ai gestori di servizi pubblici ed agli organismi di diritto pubblico

11. Contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale

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, dal momento che non si tratta di concetti pienamente coincidenti.

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 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.

Più nello specifico, gli Stati membri, ove necessario, dovrebbero istituire meccanismi di finanziamento del costo netto, derivante dagli obblighi di servizio universale, qualora sia dimostrato che tali obblighi

possono essere assunti solo in perdita o ad un costo netto superiore alle normali condizioni commerciali: infatti, occorre vigilare affinché il costo netto derivante dagli obblighi di servizio universale sia correttamente calcolato e affinché l'eventuale finanziamento comporti distorsioni minime per il mercato e per gli organismi che vi operano e sia compatibile con il disposto degli articoli 87 e 88 del Trattato istitutivo della Comunità Europea - ora articoli 107 e 108 della Sezione 2 rubricata "Aiuti concessi dagli Stati" del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea - (dopo il Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007).

In secundis, si puntualizza che 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. Dal punto di vista del consumatore, l'abbordabilità dei prezzi è correlata alla possibilità di sorvegliare e controllare le proprie spese.

Ciò al fine di rendere un determinato servizio pubblico pienamente accessibile e fruibile a tutti gli utenti finali, garantendo altresì un determinato livello qualitativo, a prescindere dall'ubicazione geografica dei medesimi e tenuto conto delle specifiche circostanze nazionali.

Inoltre, la suddetta Direttiva 2002/22/CE esplicita che la qualità ed il prezzo del servizio sono fattori determinanti in un mercato concorrenziale e le autorità nazionali di regolamentazione dovrebbero essere in grado di controllare la qualità del servizio prestato dalle imprese designate quali imprese soggette ad obblighi di servizio universale.

Al riguardo si puntualizza che non dovrebbero esistere limitazioni per quanto riguarda gli operatori designati ad assumersi la totalità ovvero una parte soltanto degli obblighi di servizio universale.

In sintesi, il concetto di servizio pubblico può essere funzionalmente 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 un determinato servizio di qualità ad un prezzo accessibile.

Relativamente alla materia dei servizi pubblici locali si può concludere che le due testé citate nozioni rappresentano, nella sostanza, le due facce di una stessa medaglia, in quanto laddove si parla di "servizio pubblico" tout court l'attenzione si focalizza verso il soggetto pubblico che deve esplicitare (direttamente ovvero indirettamente mediante la concessione ad imprese pubbliche, miste o private) l'attività di interesse generale, mentre invece laddove si parla di "servizio universale" l'attenzione si focalizza verso gli utenti finali di tale servizio pubblico e, più precisamente, verso le condizioni di accessibilità, di fruibilità e di qualità del servizio medesimo.

11.1. Gli obblighi di servizio pubblico in generale

Con riguardo agli obblighi di servizio pubblico, può affermarsi che la ratio degli stessi va ricercata 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 economico generale siano prestati in modo ininterrotto (continuità), a favore di tutti gli utenti e su tutto il territorio interessato (universalità), a tariffe uniformi e a condizioni di qualità simili, indipendentemente dalle circostanze particolari e dal grado di redditività economica di ciascuna singola operazione (parità).

L'Ente locale deve intervenire laddove, per garantire un servizio accessibile a tutti, di qualità ed ad un prezzo abbordabile, si rendano necessarie adeguate compensazioni economiche (e quindi integrative della tariffa) al fine di rendere appetibile un servizio che, senza tali condizioni, non risulterebbe contendibile per il mercato.

In tale ottica sono dichiarate ammissibili le eccezioni alle regole del mercato necessarie per garantire l'"equilibrio economico" del servizio, secondo il peso relativo delle attività redditizie e quello delle attività che non lo sono, nel rispetto comunque del principio di proporzionalità.

La regolamentazione dei prezzi deve, tuttavia, essere equilibrata, nel senso che non deve ostacolare l'apertura del mercato, né creare discriminazioni fra i fornitori, né aggravare le distorsioni della concorrenza.

Di conseguenza, l'intervento deve essere proporzionale allo scopo perseguito, il che presuppone, conformemente alla giurisprudenza, che non deve andare al di là di quanto indispensabile per

raggiungere il relativo obiettivo "di interesse economico generale": nel caso di specie il contenimento dei prezzi.

Entro tali limiti è quindi rimessa all'ente di riferimento la previsione di specifici obblighi di servizio pubblico, purché l'intervento tariffario ed il servizio universale (previsto nell'articolo 3, n. 3, della Direttiva) confluiscono verso un medesimo scopo.

Secondo la Commissione Europea, 29 novembre 2005 n. C 297/04, le compensazioni degli obblighi di servizio pubblico non costituiscono aiuti di Stato in presenza delle seguenti condizioni:

- 1) l'impresa beneficiaria deve essere effettivamente incaricata dell'assolvimento di obblighi di servizio pubblico, definiti in modo chiaro;
- 2) i parametri sulla base dei quali viene calcolata la compensazione devono essere previamente definiti in modo obiettivo e trasparente, al fine di evitare che la compensazione comporti un vantaggio economico atto a favorire l'impresa beneficiaria rispetto ad imprese concorrenti;
- 3) la compensazione non può eccedere quanto necessario per coprire tutti o parte dei costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, tenendo conto degli introiti relativi agli stessi nonché di un margine di utile ragionevole per l'adempimento di tali obblighi;
- 4) nel caso in cui si sia in presenza di un affidamento diretto all'impresa incaricata dell'esecuzione di obblighi di servizio pubblico, la compensazione deve essere determinata sulla base di un'analisi dei costi in cui un'impresa media, gestita in modo efficiente ed adeguatamente dotata di mezzi di trasporto al fine di poter soddisfare le esigenze di servizio pubblico richieste, sarebbe incorsa per adempiere tali obblighi, tenendo conto degli introiti ad essi attinenti nonché di un margine di utile ragionevole per l'adempimento di detti obblighi.

Nel definire i servizi di interesse economico generale gli Stati membri dispongono di ampio margine di discrezionalità definendo gli obblighi reciproci delle imprese in questione e dello Stato o degli enti locali o degli enti regionali, provvedendo ad indicare, in particolare:

- a) la precisa natura e la durata degli obblighi di servizio pubblico;
- b) le imprese ed il territorio interessati;
- c) la natura dei diritti esclusivi o speciali eventualmente accordati alle imprese;
- d) i parametri per il calcolo, il controllo e la revisione della compensazione;
- e) le modalità per evitare sovracompensazioni e per il loro eventuale rimborso.

In ogni caso, la compensazione deve essere effettivamente utilizzata per garantire il funzionamento del servizio di interesse economico generale. La compensazione degli obblighi di servizio pubblico deve essere concessa per il funzionamento di un determinato 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. Ciò non impedisce, in ogni caso, all'impresa che riceve una compensazione per obblighi di servizio pubblico di realizzare un margine di utile ragionevole.

I costi da prendere in considerazione sono tutti i costi (variabili e/o di contribuzione al costo fisso e/o connessi ad investimenti per infrastrutture) sostenuti per il funzionamento dello specifico servizio di interesse economico generale: perciò, quando l'impresa svolge anche attività al di fuori dell'ambito del servizio di interesse economico generale, è necessario prevedere obblighi di tenere una contabilità separata.

Se l'impresa in questione dispone di diritti esclusivi o speciali legati ad un servizio di interesse economico generale che produce utili superiori all'utile ragionevole è possibile decidere che gli utili derivanti da altre attività al di fuori del servizio di interesse economico generale debbano essere destinati interamente od in parte al finanziamento del servizio di interesse economico generale.

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, l'ente locale competente non possa esimersi dall'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.

11.2. Gli obblighi del servizio di igiene ambientale

Gli obblighi di servizio pubblico sono quegli **obblighi che l'impresa non assumerebbe o non assumerebbe nella stessa misura**, né alle stesse condizioni se considerasse esclusivamente il proprio interesse commerciale: nel campo della gestione integrata dei rifiuti gli obblighi di servizio pubblico consistono in:

- tutela della salute e dell'ambiente garantendo alti standard qualitativi e quantitativi;
- obblighi di esercizio (continuità, capacità, regolarità del servizio);
- obbligo del raggiungimento dell'equilibrio economico finanziario di cui all'articolo 203 del D.Lgs. 152/2006 e s.m.i.. **(Il bilancio COSMO S.p.a. relativo all'esercizio chiuso al 31/12/2012 rileva un utile netto di Euro 3.827,00, il bilancio SRT S.p.a. relativo all'esercizio chiuso al 31/12/2012 rileva un utile netto di Euro 76.305,43).**

Quindi, gli obblighi di servizio pubblico devono rispondere all'interesse economico generale, svilupparsi nel pieno rispetto delle disposizioni comunitarie in materia di concorrenza, essere chiaramente definiti, trasparenti e verificabili, non creare discriminazioni e garantire parità di accesso ai consumatori .

Ebbene, perché si giustificano gli obblighi di servizio pubblico è necessaria la presenza di un interesse economico generale che, a livello comunitario, è stato riconosciuto per i servizi di distribuzione di acqua, di gas e di energia elettrica, il servizio di igiene ambientale, la raccolta e la distribuzione della corrispondenza su tutto il territorio nazionale, la gestione di linee aeree non redditizie, il trasporto di malati in ambulanza o l'attività dei grossisti di prodotti farmaceutici, per citare solo alcuni esempi. È difficile enucleare da tali decisioni un concetto univoco e preciso di interesse economico generale.

È evidente che le fasi della raccolta, del trasporto e dello smaltimento dei rifiuti debbano essere organizzate e gestite unitariamente.

Tale visione è conforme a quanto previsto dalla legislazione in materia di rifiuti che prevede la gestione integrata dei rifiuti rispetto alla quale non è ipotizzabile una segmentazione senza imporre costi eccessivamente onerosi e soprattutto senza incidere nell'organizzazione stessa 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.

In particolare, lo smaltimento dei rifiuti ed il recupero dei rifiuti urbani non differenziati sono attuati con il ricorso ad una **rete integrata ed adeguata di impianti, tenendo conto delle migliori tecniche disponibili e del rapporto tra i costi ed i benefici complessivi, nel rispetto dei principi di autosufficienza e prossimità di cui all'articolo 182 bis del Decreto Ambientale, al fine di:**

- realizzare l'**autosufficienza** nello smaltimento dei rifiuti urbani non pericolosi e dei rifiuti del loro trattamento;
- permettere lo smaltimento dei rifiuti ed il trattamento dei rifiuti urbani differenziati in uno degli **impianti idonei più vicini** ai luoghi di produzione o raccolta (principio di prossimità), al fine di ridurre i movimenti dei rifiuti stessi, tenendo conto del contesto geografico o della necessità di impianti specializzati per determinati tipi di rifiuti;
- utilizzare i metodi e le tecnologie più idonei a garantire un alto grado di protezione dell'ambiente e della salute pubblica.

COSMO S.p.a. e SRT S.p.a. rispettano tutti questi principi in quanto dispongono di impianti di smaltimento finale (discariche di servizio) rispettivamente a Casale Monferrato ed a Novi Ligure e Tortona con la capienza necessaria per garantire, nel medio-lungo periodo, l'autosufficienza impiantistica per i Comuni soci nel rispetto del principio comunitario di prossimità dello smaltimento in un luogo vicino alla produzione dei rifiuti.

11.3. Compensazioni

Secondo quanto previsto dall'art. 34, comma 20, del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, gli enti locali devono pubblicare una relazione che specifica la sussistenza di eventuali compensazioni economiche a favore del soggetto affidatario del servizio pubblico locale. Il concetto di compensazione può essere inteso in due modi diversi.

In primo luogo, le compensazioni possono rappresentare eventuali apporti finanziari addizionali che gli enti locali devono corrispondere al soggetto affidatario del servizio pubblico locale.

In secondo luogo, in sede comunitaria, le compensazioni rappresentano gli emolumenti economici che un ente pubblico può riconoscere a un soggetto affidatario di un servizio economico d'interesse generale. In tale sede, alcune compensazioni sono automaticamente riconosciute compatibili con il diritto comunitario senza necessità di svolgere alcun procedimento autorizzatorio e/o notifica. Talune compensazioni, invece, possono essere qualificate come aiuti di stato e possono essere considerate compatibili con il diritto comunitario solo in determinati casi. Come specificato nella Comunicazione della Commissione Europea C(2011) 9404 del 20.12.2011, le compensazioni che non sono considerate aiuti di stato e che sono considerate automaticamente compatibili con il diritto comune sono le compensazioni che soddisfano quattro condizioni specifiche individuate dalle giurisprudenze comunitaria e, in particolare, dalla sentenza della Corte di Giustizia nel caso *Altmark Trans GmbH*.

Lo scopo di queste condizioni è quello di escludere *tout court* l'esistenza di un aiuto di stato quando la compensazione rappresenta una contropartita delle prestazioni effettuata dalle imprese beneficiarie per assolvere obblighi di servizio pubblico, cosicché tali imprese non traggono, in realtà, un vantaggio finanziario e il suddetto intervento non ha quindi l'effetto di collocarle in una posizione concorrenziale più favorevole rispetto a quella delle società che fanno loro concorrenza.

Nel caso di specie, non sussistono compensazioni, infatti le previsioni economico-finanziarie ed i bilanci approvati da COSMO S.p.a. e SRT S.p.a. non prevedono la necessità che i Comuni soci diano un apporto finanziario addizionale a favore della società; del resto, i positivi risultati economici delle società derivano da azioni di efficientamento e da una programmazione degli investimenti che garantiscono la definizione di tariffe in linea con gli attuali valori di mercato in grado di remunerare i costi della gestione senza la necessità di dover prevedere ad alcuna compensazione economica o finanziaria da parte dei Comuni.

12. Conclusioni

Per i motivi sopra illustrati, la proposta di affidamento in house per i servizi di trattamento e smaltimento rifiuti urbani ed assimilati alle società COSMO S.p.a. e SRT S.p.a., risulta congruente con il mercato di riferimento inoltre, l'affidamento in house risulta preferibile, sotto più profili, rispetto al ricorso al mercato, in quanto:

- risulta qualificante il particolare rapporto giuridico intercorrente tra l'Amministrazione ed il soggetto affidatario, che consente ai Comuni un controllo ed un'ingerenza sul servizio più penetrante di quello praticabile su di un soggetto terzo, in quanto esteso agli atti sociali e non rigidamente vincolato al rispetto del contratto di concessione;
- i costi del servizio sono contenuti e assolutamente concorrenziali.
- la qualità e l'efficienza del servizio assicurato sono attestati, tra l'altro, anche dal regime tariffario applicato confrontandolo con realtà limitrofe;
- le società hanno acquisito negli anni l'esperienza e la versatilità necessarie per gestire le particolarità legate al territorio;
- si garantisce il raggiungimento di vantaggi ambientali ed effettivo recupero del materiale raccolto in modo separato dalle utenze e trasformazione della frazione organica in energia elettrica e compost di qualità attraverso un impianto di biodigestione anaerobica;

In particolare si ritiene che per quanto stringente possa essere il rapporto contrattuale con un soggetto terzo rispetto alle Amministrazioni comunali l'assenza di terzietà insita nel rapporto "in house" consente di meglio garantire i risultati che si intendono raggiungere secondo un comune progetto.

In particolare gli strumenti che l'affidamento "in house" mette a disposizione consentono:

- un accesso ai dati aziendali finalizzati a ottimizzare le risorse impiegate per il 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 alla attività di educazione alla raccolta differenziata già attuate dalle Società;
- la possibilità di condizionare, indipendentemente dalle quote di partecipazione, l'attività programmatica e propositiva delle Società mediante gli strumenti di indirizzo previsti dagli Statuti.

Attività tutte chiaramente non proponibili ricorrendo a procedure a evidenza pubblica che vincolano le parti a un contratto difficilmente modificabile senza ulteriori aggravii per le Amministrazioni.

Per i motivi sopra esposti si ritiene che la soluzione più idonea a garantire la maggiore efficienza e efficacia dell'azione amministrativa per i servizi di trattamento e smaltimento dei rifiuti urbani ed assimilati consista nella gestione in house providing attraverso le società partecipate dai Comuni COSMO S.p.a. e SRT S.p.a.