



CITTA' di ORTONA

Medaglia d'oro al valor civile

PROVINCIA DI CHIETI

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

INFORMAZIONI DI SINTESI	
Oggetto dell'affidamento	Servizio di igiene urbana
Ente affidante	Comune di Ortona Provincia di Chieti Regione Abruzzo
Tipo di affidamento	Contratto di servizio
Modalità di affidamento	Affidamento diretto a società in house
Durata dell'affidamento	Dall'affidamento e fino al 30.09.20206
Nuovo affidamento	La relazione riguarda un nuovo affidamento(ex D.L. 179/2012 art. 34 comma 20).
Territorio interessato dal servizio da affidare:	Il servizio oggetto dell'affidamento interessa il singolo comune di Ortona

Soggetto responsabile della compilazione	Unità preposta al coordinamento e ai controlli delle partecipate, composta da: -Dott. Alberto De Francesco -Dott.ssa Mariella Colaiezzi -Dott.ssa Michela Di Sciullo
Data di redazione	9 Maggio 2017





1. PREMESSA

L'art. 34 del D.L. 18/10/2012 n. 179, recante "Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese", convertito, con modificazioni, dalla L. 17/12/2012 n. 221, al comma 20, prevede che: *"Per i servizi pubblici locali di rilevanza economica, al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, l'economicità della gestione e di garantire adeguata informazione alla collettività di riferimento, l'affidamento del servizio è effettuato sulla base di apposita relazione, pubblicata sul sito internet dell'ente affidante, che dà conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisce i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste"*.

La presente relazione è stata elaborata relativamente alla gestione del servizio di igiene urbana sul territorio del Comune di Ortona, che assume il ruolo di ente affidante, e persegue l'obiettivo di dimostrare che l'affidamento diretto dello stesso, in *house providing* in favore della società partecipata "ECO.LAN S.p.A.", con sede in Lanciano, assicura il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, la economicità della gestione. Inoltre, essa deve garantire adeguata informazione alla collettività.

2. NORMATIVA DI RIFERIMENTO

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

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

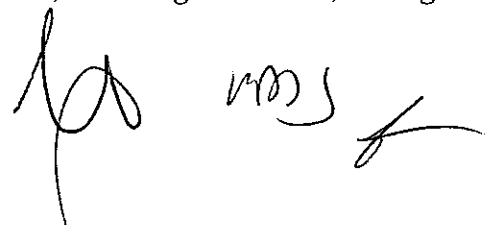
La genericità della norma si spiega con la circostanza che gli enti locali sono enti a fini generali dotati di autonomia organizzativa, amministrativa e finanziaria (art. 3 T.U.E.L.), nel senso che hanno la facoltà di determinare da sé i propri scopi e, in particolare, di decidere quali attività di produzione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

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

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

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

Secondo la costante giurisprudenza comunitaria è compito del giudice nazionale valutare circostanze e condizioni in cui il servizio viene prestato, tenendo conto, in particolare, dell'assenza di uno scopo preponderantemente lucrativo, della mancata assunzione dei rischi connessi a tale attività ed anche all'eventuale finanziamento pubblico della stessa (Corte di Giustizia Europea, sentenza 22 maggio 2003, causa 18/2001). Occorre far ricorso, dunque, ad un criterio relativistico, che tenga conto delle peculiarità del caso concreto, quali la concreta struttura del servizio, le concrete modalità del suo espletamento, i suoi specifici connotati economico-organizzativi, la natura del soggetto chiamato ad espletarlo, la sua disciplina normativa. (Parere Corte dei Conti Lombardia n. 195/2009: Cons. di Stato, Sez. V, 30 agosto 2006, n. 5072; TAR Puglia 24/2012; Consiglio di



Stato, Sezione V, 10 settembre 2010 n. 6529).

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

Quindi, la qualificazione di un servizio pubblico a rilevanza economica è correlata alla astratta potenzialità di produrre un utile di gestione e, quindi, di riflettersi sull'assetto concorrenziale del mercato di settore (Cons. Stato, sentenza n. 5097/2009, Cons. Stato sez. V, sentenza 23/10/2012 n. 5409) e ciò ancorché siano previste forme di finanziamento pubblico, più o meno ampie, dell'attività oggetto del servizio.

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

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

La suddetta qualificazione del servizio di igiene ambientale risulta confermata anche dalla giurisprudenza amministrativa che ha avuto occasione di occuparsi del tema (Cons. St., sez. V, 8 marzo 2011, n. 1447 e Cons. St., sez. V, 3 maggio 2012, n. 2537),), nonché dall'Autorità Garante per la Concorrenza e di Mercato(pareri AS705 - AS684 - AS678 - AS612 - AS604 - AS573 - AS570 - AS564 - AS558 - A5544 - AS530 - AS526 - AS562 - A5561 - AS548 - AS594 - AS599 - A5601 - AS620 - A5627 - AS706 - A5708 - A5726 - AS727 - AS728 - AS739 - AS740 - AS742 - AS743).

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

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

L'art. 34, comma 23 del D.L. n. 179/2012, ha inserito, dopo il comma 1 dell'articolo 3-bis del D.L. 13/08/2011 n. 138, convertito, con modificazioni, dalla L. 14/09/2011 n. 148, e successive modificazioni, il seguente comma: *«1-bis. Le funzioni di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, compresi quelli appartenenti al settore dei rifiuti urbani, di scelta della forma di gestione, di determinazione delle tariffe all'utenza per quanto di competenza, di affidamento della gestione e relativo controllo sono esercitate unicamente dagli enti di governo degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei istituiti o designati ai sensi del comma 1 del presente articolo»*.

Tornando al citato D. Lgs. n. 152/2006, l'art. 200 stabilisce che la gestione dei rifiuti urbani è organizzata sulla base di ambiti territoriali ottimali (ATO), delimitati dal piano regionale di gestione dei rifiuti. La delimitazione degli ATO è adottata dalla regione sulla base di una serie di criteri, tra i quali il superamento della frammentazione delle gestioni attraverso un servizio di gestione integrata dei rifiuti, il conseguimento di adeguate dimensioni gestionali e la ricognizione degli impianti di gestione di rifiuti già realizzati e funzionanti. L'affidamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti a livello di ATO trova la propria regolamentazione nel combinato disposto di cui all'art.34, commi 20-26, del D.L. n. 179/2012, convertito dalla L. n. 221/2012, e all'art.



3bis del D.L. n. 138/2011, convertito dalla L. n. 148/2011.

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

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

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

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

Il legislatore regionale ha recepito la previsione statale sopra ricordata. Infatti, l'art. 13 della già citata L.R. n.36/2013, prevede che il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani è affidato secondo le norme vigenti in materia di affidamento dei servizi pubblici locali a rilevanza economica. Il successivo art. 17 prevede, inoltre, al comma 10, che l'affidamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani avviene, nel rispetto della vigente normativa comunitaria e nazionale, secondo ambiti o bacini territoriali ottimali definiti dal piano d'ambito. Pur essendo l'autorità d'ambito titolare delle funzioni nella materia dei rifiuti e nell'affidamento della gestione del ciclo integrato, i Comuni, nelle more dell'operatività del nuovo regime organizzativo di gestione, conservano la competenza in materia e, quindi, la legittimazione ad affidare il servizio in conformità alla disciplina nazionale e comunitaria di settore.

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

A breve distanza temporale dalla pubblicazione del richiamato decreto dichiarativo dell'avvenuta abrogazione dell'art. 23 bis, il legislatore è nuovamente intervenuto in materia di affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica con l'art. 4 del D.L. 13/08/2011 n. 138, convertito con modificazioni dalla L. 14/09/2011 n.148, poi, a varie riprese, modificato da successivi provvedimenti, tra cui il D. L. 24/01/2012 n.1, convertito dalla L. 24/03/2012 n. 27, che, con l'art. 25, comma 1, lettera a), ha introdotto misure di organizzazione dei servizi a rete, attraverso l'attribuzione alle Regioni e alle Province autonome del compito di individuare ambiti o bacini territoriali per lo sfruttamento di economie di scala e di differenziazione.

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

L'articolo 4 del D. L. n. 138/2011, infatti, prevedeva che gli enti locali, prima di procedere al conferimento della gestione dei servizi, avessero l'obbligo di individuare in via preliminare i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e universale e le eventuali compensazioni economiche alle aziende esercenti i servizi stessi,

tenendo conto dei proventi derivanti dalle tariffe e nei limiti della disponibilità di bilancio destinata allo scopo. Esso prevedeva, inoltre, la verifica della realizzabilità di una gestione concorrenziale dei servizi pubblici locali, limitando i diritti di esclusiva alle sole ipotesi in cui, in base ad una analisi di mercato, la libera iniziativa economica privata non risultasse idonea a garantire un servizio rispondente ai bisogni della comunità.

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

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

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

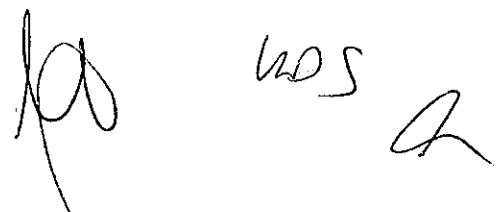
L'abrogazione dell'articolo 4 del D. L. n. 138/2011 ad opera della Corte Costituzionale ha reso non più operanti tutte le disposizioni in esso contenute, concernenti, essenzialmente, le modalità di affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, mentre ha lasciato intatte altre norme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

Con le ricordate abrogazioni dell'art. 23-bis della L. n. 133/2008 e dell'art. 4 della L. n. 148/2011, dunque, sono stati rimossi gli stringenti vincoli alla percorribilità del ricorso agli affidamenti diretti *in house* dei servizi di rilevanza economica. La Corte, nel pronunciamento di incostituzionalità relativo all'articolo 4 della Legge n. 148/2011, non si è limitata a rilevare il contrasto con l'articolo 75 della Costituzione a causa della sostanziale riproposizione di una norma soppressa dal Referendum popolare (vale a dire l'articolo 23-bis della Legge n. 133/2008), ma ha anche ricostruito i motivi della consultazione referendaria e, per alcuni versi, la volontà popolare che in essa si è manifestata, censurando misure che, in contraddizione con l'esito del Referendum, limitavano la facoltà di scelta degli enti locali impedendo loro di ricorrere a gestioni pubbliche; ciò in difformità con la stessa normativa comunitaria meno restrittiva, quanto meno per il ricorso all'affidamento diretto a società cd. *in house*, rispetto a quella nazionale censurata dalla Corte costituzionale. La pronuncia di incostituzionalità della Corte (che ha efficacia retroattiva fin dalla sua emanazione) ha determinato una situazione non molto difforme da quella successiva alla pubblicazione dell'esito referendario relativo all'articolo 23-bis della Legge n. 133/2008. Resta dunque attuale la sentenza della Corte Costituzionale stessa e sopra ricordata di ammissione dei quesiti referendari (Sentenza 24/2011) con riferimento a due aspetti: da un lato, la non reviviscenza delle norme abrogate, dall'altro, il fatto che "*dall'abrogazione referendaria non deriva in tema di regole concorrenziali relative ai servizi pubblici locali di rilevanza economica, né una lacuna normativa incolumabile, né l'applicazione di una normativa contrastante con il suddetto assetto concorrenziale minimo inderogabilmente richiesto dall'ordinamento comunitario*". In seguito all'abrogazione dell'articolo 4, pertanto, il riferimento generale risulta costituito dalla disciplina europea (direttamente applicabile) e dalle norme settoriali in vigore a cui si sono aggiunte le Direttive europee da recepire dagli stati membri, da ultimo 2014/23/24/25UE, recepite con D.Lgs.18/04/2016 n. 50.

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

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

Attualmente, le modalità di affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica offerte dal contesto



normativo comunitario (e anche nazionale) sono indifferentemente:

- 1) appalti e concessioni, mediante il mercato, ossia individuando all'esito di una gara ad evidenza pubblica il soggetto affidatario;
- 2) partenariato pubblico – privato, ossia per mezzo di una società mista e quindi con una gara a doppio oggetto per la scelta del socio e per la gestione del servizio;
- 3) affidamento diretto, *in house*, senza previa gara, ad un soggetto che solo formalmente è diverso dall'ente, ma che ne costituisce sostanzialmente un diretto strumento operativo.

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

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

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

L'affidamento *in house* è una modalità di gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica per mezzo della quale la pubblica amministrazione acquisisce gli stessi attingendo all'interno della propria compagine organizzativa, “autoproducendoli” mediante strumenti propri (*in house*), senza ricorrere a terzi tramite gara e, dunque, al mercato (*outsourcing*). L'autoproduzione, escludendo la concorrenza per il mercato e un rapporto contrattuale in senso stretto tra due soggetti distinti, giustifica la sottrazione di tale affidamento alle regole dell'evidenza pubblica senza che ciò comporti una violazione dei principi del Trattato.

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

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

Il modello “*in house*”, come sopra delineato, è circoscritto ai casi di sussistenza delle seguenti condizioni:

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

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



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

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

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

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

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

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

Altra sentenza importante sul tema del controllo analogo è quella resa dalla Corte di Giustizia nel caso Parking Brixen (sentenza 13/10/2005), nella quale si sostiene che, perché possa dirsi sussistente il controllo analogo, è necessario che il socio pubblico abbia la possibilità (da verificare in concreto tenendo conto di tutte le circostanze pertinenti) di influire sulle decisioni più importanti, in specie quelle strategiche della società.

La giurisprudenza nazionale ha ribadito nelle proprie pronunce i principi generali affermati dalla Corte di Giustizia UE in tema di *in house providing*, delineando le coordinate di riferimento del concetto di prevalenza dell'attività svolta per l'amministrazione affidante e i contorni essenziali della nozione di controllo analogo.

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

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

Ne consegue che l'*in house* ricorre se l'organismo affidatario si trova in condizioni di soggezione nei confronti dell'ente affidante, che è in grado di determinarne le scelte, e se è sotto l'influenza dominante dell'ente.

L'ipotesi del c.d. *in house* "a cascata", che si ha quando il pacchetto azionario non sia detenuto direttamente

dall'ente pubblico, ma indirettamente mediante una società per azioni capogruppo (holding), è stata considerata in astratto compatibile con il controllo analogo. In tal caso il controllo analogo è esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione aggiudicatrice. C'è un'amministrazione capofila che esercita un controllo analogo su un ente che, a sua volta, esercita un controllo analogo sulla società *in house* ed è consentito l'affidamento diretto anche se tra l'amministrazione capofila e la società *in house* non sussiste una relazione diretta.

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

Sul tema del "controllo congiunto" si era più volte espresso anche il Consiglio di Stato (sentenze nn. 1365/2009, 5082/2009, 7092/2010, 1447/2011, 1801/2014), sostenendo che il controllo analogo è assicurato anche se non viene esercitato individualmente da ciascun socio, purché tale controllo sia effettivo e i soci pubblici agiscano unitariamente. La giurisprudenza italiana ha chiarito che ciò che rileva non è la configurabilità di un controllo totale e assoluto di ciascun ente pubblico sull'intera società, ma che, in forza di idonei strumenti giuridici, ciascun ente sia in grado di assumere il ruolo di dominus nelle decisioni operative rilevanti circa il frammento di gestione relativo al proprio territorio (in tal senso T.A.R. Brescia, II, 23.09.2013 n. 780). Ad ogni modo, il controllo della mano pubblica sull'ente affidatario deve essere prima di tutto effettivo.

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

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

Le direttive europee, sebbene non utilizzino l'espressione "*in house*", regolano tale istituto con disposizioni pressoché di analogo tenore con riguardo alle concessioni tra enti nell'ambito del settore pubblico di cui all'art. 17 della direttiva concessioni 2014/23/UE, agli appalti tra enti nell'ambito del settore pubblico di cui all'art. 12 della direttiva appalti 2014/24/UE e agli appalti tra amministrazioni aggiudicatrici di cui all'art. 28 della direttiva settori speciali 2014/25/UE. Particolarmente, il legislatore europeo, dopo avere ribadito la libertà degli Stati membri riguardo alla scelta tra l'autoproduzione di beni e servizi e l'esternalizzazione degli stessi, prevede l'applicazione delle nuove direttive solo nei casi in cui le amministrazioni decidano di rivolgersi al mercato e individua negli articoli sopra indicati gli ambiti esclusi dall'applicazione delle stesse.

Dall'elencazione, nel paragrafo 1 dell'articolo 12 della Direttiva 2014/24, delle condizioni che devono essere contemporaneamente soddisfatte affinché l'affidamento di un appalto possa essere escluso dall'ambito di applicazione della direttiva (controllo analogo, attività prevalente, esclusione di partecipazione di capitali privati con eccezioni), si registra una prima novità riguardo alle regole fissate dalla giurisprudenza europea. Essa riguarda il requisito della partecipazione pubblica totalitaria: sono infatti esclusi gli obblighi di evidenza pubblica disciplinati dalle nuove direttive europee non solo in caso di affidamenti a soggetti interamente partecipati dal soggetto pubblico committente ma anche in caso di affidamenti a soggetti che presentano partecipazioni di capitali privati, purché siano osservate le condizioni prescritte dal legislatore europeo (cioè che tali partecipazioni private non comportino controllo o potere di veto, che siano prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati e che non determinino un'influenza dominante sulla persona giuridica controllata).

La seconda novità riguarda il requisito della prevalenza dell'attività svolta dalla società *in house*; infatti, è stato fissato nell'80% il valore quantitativo dell'attività da svolgere in favore del soggetto controllante.

Il controllo analogo, inoltre, viene compiutamente definito: esso ricorre quando l'amministrazione aggiudicatrice esercita un'influenza decisiva sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative della persona giuridica controllata.



Nel diritto interno dette direttive sono state recepite dal D.Lgs. 18/04/2016 n. 50 che ne ha sostanzialmente ricalcato le previsioni, con qualche differenza in ordine alla partecipazione dei privati.

L'art. 5 del decreto, recependo i presupposti elaborati nel corso degli anni dalla giurisprudenza comunitaria in materia di affidamenti diretti e i principi contenuti nelle citate Direttive, prevede che le concessioni o gli appalti pubblici, nei settori ordinari o speciali, aggiudicati da un'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore a una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato non rientrano nell'ambito di applicazione del nuovo codice dei contratti pubblici quando sono soddisfatte tutte (contemporaneamente) le seguenti condizioni:

- Un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore esercita sulla persona giuridica di cui trattasi un "controllo analogo" a quello esercitato sui propri servizi: ai sensi del comma 2 dell'art. 5 sussiste "controllo analogo" qualora l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore eserciti sulla persona giuridica affidataria "in house" un'influenza determinante, sia sugli obiettivi strategici, che sulle decisioni significative. Il "controllo analogo" può essere anche esercitato da una persona giuridica diversa dall'amministrazione aggiudicatrice, a sua volta controllata da quest'ultima (il c.d. "controllo analogo indiretto");
- Oltre l'80% dell'attività della persona giuridica controllata è effettuata nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da un ente aggiudicatore, nonché da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice; ai sensi del comma 7, per determinare tale percentuale, deve essere fatto riferimento, di norma, al fatturato totale medio per i tre anni precedenti l'aggiudicazione dell'appalto o della concessione. Se, a causa della data di costituzione o di inizio dell'attività della persona giuridica o amministrazione aggiudicatrice o ente aggiudicatore, ovvero a causa della riorganizzazione delle sue attività, il fatturato o la misura alternativa basata sull'attività, quali i costi, non è disponibile per i tre anni precedenti o non è più pertinente, è sufficiente dimostrare, segnatamente in base a proiezioni dell'attività, che la misura dell'attività è credibile;
- Nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione che non comportano controllo o potere di veto e che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata. E' una previsione innovativa contenuta nelle direttive del 2014, che in futuro dovrebbe permettere alle società "in house" di allargare la compagine sociale anche a soggetti privati che, tuttavia, al fine di non pregiudicare la legittimità degli affidamenti, potranno ricoprire solo il ruolo di meri soci finanziatori, senza alcuna ingerenza nelle scelte strategiche e gestionali.

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

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

Secondo il nuovo Codice dei contratti pubblici si ha "controllo congiunto" quando vengono soddisfatte contemporaneamente le seguenti condizioni:

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

In tali fattispecie dovrà verificarsi che l'esercizio dell'influenza determinante sia effettivamente congiunto e non venga svolto, invece, esclusivamente dall'amministrazione o dalle amministrazioni che detengono la partecipazione maggioritaria.

Il codice dei contratti pubblici disciplina gli affidamenti *in house* anche nel Titolo II, all'art. 192, con una norma



che introduce una serie di garanzie finalizzate a controbilanciare la possibilità di procedere ad affidamenti diretti con la previsione di adeguate forme di pubblicità e trasparenza, oltre che il rispetto dei principi di economicità ed efficienza. La pubblicità e la trasparenza sono garantite dall'iscrizione nell'elenco istituito presso l'ANAC delle stazioni appaltanti che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società "in house", e dall'obbligo di pubblicazione e aggiornamento di tutti i dati concernenti l'affidamento. L'economicità e l'efficienza sono garantite dalla previa valutazione, da parte delle stazioni appaltanti, della congruità economica dell'offerta formulata del soggetto "in house", avendo riguardo all'oggetto e al valore della prestazione, dando conto nella motivazione del provvedimento di affidamento delle ragioni del mancato ricorso al mercato, nonché dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta, anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche.

Il menzionato art. 192, prevede anche che l'iscrizione nell'elenco istituito presso l'ANAC delle stazioni appaltanti che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società *in house* dovrà avvenire secondo le modalità e i criteri che l'Autorità definisce con proprio atto.

Così, detto art. 192 del Codice ha investito l'ANAC del potere di dettare disposizioni vincolanti sulla tenuta dell'elenco, nell'esercizio di un potere che si traduce in atti che non sono regolamenti in senso proprio (art. 213, comma 2, del codice), ma atti di regolazione flessibile, di portata generale e con efficacia vincolante, come tali sottoposti alle garanzie procedurali e giustiziabili davanti agli organi della giustizia amministrativa ai sensi dell'art. 120 del codice del processo amministrativo.

Nell'esercizio del suddetto potere, l'ANAC, con deliberazione n. 235 del 15 febbraio 2017, ha approvato le "Linee guida per l'iscrizione nell'elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società *in house* previsto dall'art. 192 del d. lgs. 50/2016".

Detta deliberazione, pubblicata il 14 marzo 2017, è in vigore dal 29 marzo scorso, ma secondo il paragrafo 9.2 della delibera stessa, le amministrazioni potranno presentare la domanda di iscrizione all'elenco solo a partire da 90 giorni dopo l'entrata in vigore, quindi, dal 27 giugno. Fino a tale data, le amministrazioni potranno continuare ad affidare *in house* contratti alle proprie società nel rispetto degli articoli 5 e 192 del D. Lgs. n. 50/2016 "sotto la propria responsabilità" (paragrafo 9.3).

La rilevanza giuridica del nuovo istituto nel quadro del regime speciale dell'*in house providing* è ben delineato dal Consiglio di Stato, nel parere numero 00282/2017 del 01/02/2017 (affare n. 1/2017), le cui osservazioni sono state poi recepite dall'Autorità nella redazione del testo finale delle linee guida e che, sinteticamente si riportano.

Il legislatore non ha inteso assoggettare l'esercizio della facoltà di avvalersi del modulo *in house* a un accertamento costitutivo o a un'iscrizione con efficacia abilitante. Infatti, l'art. 192 non ha ampliato il catalogo dei requisiti sostanziali che consentono all'amministrazione aggiudicatrice o all'ente aggiudicatore l'affidamento di compiti di autoproduzione a "proprie" strutture organizzative, senza procedure competitive, e in alternativa al ricorso al mercato secondo logiche di *outsourcing*.

Supportano tale conclusione i seguenti, concomitanti, argomenti:

- le condizioni di esclusione di un appalto pubblico (o di una concessione) dall'ambito di applicazione del codice e, quindi, gli elementi costitutivi della fattispecie dell'affidamento *in house*, sono dettate esclusivamente dall'art. 5 del codice - norma di portata generale e "auto-sufficiente" - che non contiene alcun riferimento all'elenco;
- in linea di continuità con detta normativa, anche l'art. 16 del d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175 ("testo unico in materia di società pubbliche") fissa i requisiti sostanziali di tale modello alternativo all'esternalizzazione (controllo analogo, attività dedicata, partecipazione pubblica qualificata), senza contemplare il profilo pubblicitario;
- i criteri direttivi per il recepimento delle direttive comunitarie vietano l'introduzione, ovvero il mantenimento, di livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive medesime (cosiddetto *gold plating*);
- rispetto alle finalità perseguite, da leggere nel quadro comunitario di riferimento, sarebbe priva di proporzionalità una regola che, pur in presenza dei requisiti sostanziali, subordinasse la praticabilità dell'affidamento all'iscrizione nell'elenco, paralizzando, nelle more della definizione della procedura pubblicitaria, l'esercizio di un potere discrezionale attribuito dalla legge.

Cionondimeno, l'elenco non ha una portata meramente notiziale, volta esclusivamente a sollecitare un controllo



esterno del “mercato”.

Lo attesta *in primis*, sul piano letterale, la constatazione che, alla stregua del dato testuale dell’art. 192, comma 1, l’iscrizione è disposta «anche al fine di garantire livelli di pubblicità e trasparenza nei contratti pubblici», così sottintendendo la sussistenza di altri e più pregnanti effetti giuridici del meccanismo pubblicitario e dei poteri ad esso connessi.

Con espressioni di sicura portata precettiva, poi, la medesima norma stabilisce che la domanda di iscrizione «consente» agli enti pubblici di effettuare «sotto la propria responsabilità» affidamenti diretti e che, prima dell’iscrizione nell’elenco, deve essere «riscontrata (da parte dell’ANAC) l’esistenza dei requisiti» per procedere all’affidamento diretto.

In presenza di tale dettato legislativo, il Consiglio di Stato ha espresso la seguente interpretazione, coerente con il sistema normativo di riferimento, in cui la funzione di controllo assegnata all’ANAC sia pienamente compatibile con lo schema funzionale secondo cui l’autoproduzione mediante organismi domestici è subordinata soltanto al rispetto delle condizioni fissate direttamente dalla legge:

“La domanda di iscrizione nell’elenco - doverosa e presidiata dalle sanzioni di cui all’art. 213 del codice - non costituisce un atto di iniziativa procedimentale diretto ad assegnare all’amministrazione aggiudicatrice o all’ente aggiudicatore un “titolo” abilitativo necessario per procedere ad affidamenti diretti. Essa ha, piuttosto, una duplice rilevanza.

Da un lato – secondo uno schema concettuale che estende al potere amministrativo sottoposto a controllo pubblicistico il paradigma della segnalazione certificata delle attività private di cui all’art. 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241 – essa consente *ex se* di procedere all’affidamento senza gara, rendendo operativa in termini di attualità concreta, senza bisogno dell’intermediazione di un’attività provvedimentale preventiva, la legittimazione astratta riconosciuta dal legislatore.

Dall’altro lato, detta domanda innesca una fase di controllo dell’ANAC, tesa a verificare la sussistenza dei presupposti soggettivi ai quali la normativa – comunitaria e nazionale – subordina la sottrazione alle regole della competizione e del mercato. Tale controllo, quando si esercita con esito positivo, non si realizza mediante l’espressione di un “consenso”, incompatibile con l’assenza di un regime autorizzatorio, bensì si esaurisce nel mero “riscontro” della sussistenza dei requisiti di legge, con conseguente iscrizione che consolida una legittimazione già assicurata, nei termini descritti, dalla presentazione della domanda.

La verifica dell’ANAC si traduce in un provvedimento solo se si conclude con un esito negativo (diniego di iscrizione nell’elenco o cancellazione dallo stesso). In tal caso, l’Autorità non adotta un provvedimento di rigetto di un’istanza, bensì un atto di accertamento negativo, assimilabile a un provvedimento di esercizio del potere inibitorio analogo a quello del citato art. 19 della legge n. 241 del 1990. Tale determinazione rende le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori incapaci (*rebus sic stantibus*) di procedere (per il futuro) ad affidamenti diretti a quella specifica società. È evidente, infatti, che se la domanda di iscrizione consente all’ente controllato di avvalersi della facoltà legale di affidamento domestico, il rigetto della medesima o la cancellazione dell’iscrizione non può non riverberarsi, per coerenza nel sistema, nel venir meno, per il futuro, del presupposto legittimante. L’effetto pregiudizievole evidenziato da tale *deminutio* consente di qualificare tali atti alla stregua di provvedimenti amministrativi, esercizio di potere autoritativo, come tali impugnabili davanti agli organi della giustizia amministrativa.

In assenza di norma di legge abilitante, e in conformità ai principi comunitari di tutela del legittimo affidamento e di salvaguardia della *sécurité juridique*, si deve, invece, escludere che il diniego di iscrizione o la cancellazione possa produrre l’automatica caducazione degli affidamenti in essere e, *a fortiori*, dei contratti già stipulati”.

Un altro testo normativo che deve essere preso in considerazione per l’analisi del regime speciale degli affidamenti *in house* è il D. Lgs. 19 agosto n. 175, “Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica”, emanato dal Governo in attuazione dell’art. 18 della Legge 7 agosto 2015 n. 124. Con detto testo è stato varato un disegno organizzativo complessivo, nell’ambito del processo di riorganizzazione delle Amministrazioni pubbliche, diretto a fornire regole e modalità di comportamento degli Enti pubblici, ed in particolare a quelli territoriali, nella costituzione, mantenimento e gestione delle società di capitali.

Il c.d. Decreto Partecipate definisce innanzitutto le società *in house* come società sulle quali un’amministrazione

esercita il controllo analogo o più amministrazioni esercitato il controllo analogo congiunto (art. 2, comma 1, lett. o).

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

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

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

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

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

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

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

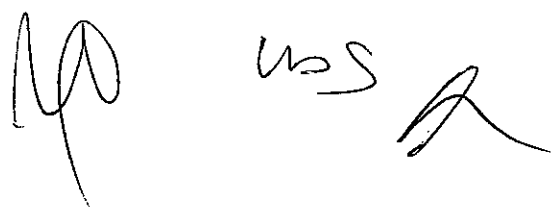
La norma precisa che il superamento del predetto limite costituisce grave irregolarità sanabile con le modalità di cui ai commi 5 e 6.

In merito alla posizione della giurisprudenza sulla legittimità di avvalersi dell'*in house* per affidare un servizio pubblico locale di rilevanza economica, è ormai consolidato in materia l'orientamento secondo cui l'affidamento diretto, *in house* - lungi dal configurarsi come un'ipotesi eccezionale e residuale di gestione dei servizi pubblici locale - costituisce invece una delle (tre) normali forme organizzative delle stesse, con la conseguenza che la decisione di un ente in ordine alla concreta gestione dei servizi pubblici locali, ivi compresa quella di avvalersi dell'affidamento diretto, *in house* (sempre che ne ricorrano tutti i requisiti così come sopra ricordati e delineatisi per effetto della normativa comunitaria e della relativa giurisprudenza), costituisce frutto di una scelta ampiamente discrezionale, che deve essere adeguatamente motivata circa le ragioni di fatto e di convenienza che la giustificano e che, come tale, sfugge al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che non sia manifestamente inficiata da illogicità, irragionevolezza, irrazionalità ed arbitrarietà ovvero non sia fondata su di un altrettanto macroscopico travisamento dei fatti (Cons. St., sez. V, 30/09/2013, n. 4832; sez. VI, 11/02/2013 n. 762, sez. V, 10/09/2014 n. 4599, Sez. V, sent., 22/01/2015, n. 257, sez. V 12.5.2016 n. 1900, Tar Lombardia-sez. Brescia, sent. 17/05/2016 n. 691).

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

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

Dato che la norma citata in premessa fa riferimento agli "obblighi di servizio pubblico e universale", si rende necessario individuare il significato di tali termini ed i correlati obblighi ivi sottesi.



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

le modalità di conferimento, della raccolta differenziata e del trasporto dei rifiuti urbani ed assimilati al fine di garantire una distinta gestione delle diverse frazioni di rifiuti e promuovere il recupero degli stessi; d) le norme atte a garantire una distinta ed adeguata gestione dei rifiuti urbani pericolosi e dei rifiuti da esumazione ed estumulazione ...;

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

le modalità di esecuzione della pesata dei rifiuti urbani prima di inviarli al recupero e allo smaltimento; g) l'assimilazione, per qualità e quantità, dei rifiuti speciali non pericolosi ai rifiuti urbani, secondo i criteri di cui all'art. 195, c. 2, lettera e), ferme restando le definizioni di cui all'art. 184, c. 2, lettere c) e d).



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

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

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

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

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

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

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

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

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

La giurisprudenza della Corte di Giustizia europea ha messo a punto, soprattutto con la sentenza Altmark, i principi relativi alle compensazioni economiche evidenziando, in particolare, che “la compensazione non può eccedere quanto necessario per coprire i costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, tenuto conto degli introiti relativi agli stessi, nonché di un margine di utile ragionevole per il suddetto adempimento”.

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

Nel caso di affidamento del servizio di igiene urbana alla ECO.LAN S.pa.”, poiché la tariffa viene interamente introitata dal Comune, alla società si riconosce un importo annuo di € 3.078.691,00 oltre IVA al 10%, per un totale complessivo di € 3.386.560,00, corrispettivo che resterà invariato per l'intero periodo di durata

dell'affidamento: per conseguenza l'affidamento in discorso non prevede la corresponsione, da parte dell'Ente, di compensazioni.

4. MODALITA' DI AFFIDAMENTO PRESCELTA

Per la gestione del servizio di igiene urbana, il Comune di Ortona intende optare per l'affidamento *in house providing* alla Società "ECO.LAN. S.p.A."

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

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

1. La partecipazione pubblica totalitaria.

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

ECO.LAN. S.p.A. è società a capitale interamente pubblico, operante nel settore della gestione del ciclo dei rifiuti, attualmente partecipata da 53 Comuni della Provincia di Chieti.

Il vigente Statuto della Società, approvato con Delibera del Consiglio comunale di Ortona n. 18 del 03.03.2017 e dall'Assemblea dei Soci nella seduta del 27 marzo 2017, garantisce il permanere della condizione in parola, prevedendo che:

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

*

Conclusioni sulla partecipazione totalitaria

Tenuto conto degli elementi che precedono, risulta che "ECO.LAN. S.p.A." è interamente partecipata da capitali pubblici e non risulta ammesso l'ingresso di capitali privati.

2. Il c.d. controllo analogo.

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

Il Comune di Ortona è socio di "ECO.LAN. S.p.A.", con una partecipazione corrispondente al **14,35406698564590%** del capitale sociale (pari a n. 430.622 azioni, ciascuna del valore nominale di € 1,00).

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

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

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

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

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

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

A tale fine, l'art. 5 del suddetto Regolamento prevede che i membri del Consiglio di Amministrazione e del Collegio Sindacale sono indicati da assemblee separate di soci affidanti rappresentati nel Comitato unitario,



raggruppati in ragione della popolazione di riferimento, con maggioranze particolarmente qualificate e indipendenti dalla quota di capitale rappresentato.

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

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

Tali previsioni sono numerose e particolarmente incisive.

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

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

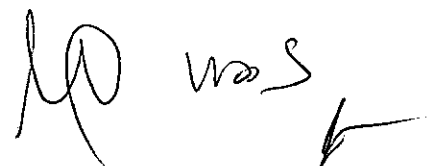
Ancora, sono inderogabilmente sottoposti alla autorizzazione dell'Assemblea ordinaria, su parere conforme e vincolante del Comitato unitario, i seguenti atti del CDA: - acquisti e alienazioni di immobili e di impianti; - acquisti ed alienazioni di aziende e di rami di azienda e di partecipazioni societarie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

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

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

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

In dettaglio, secondo l'art. 11 dello Statuto, il Comitato unitario è formato da un rappresentante per ogni socio affidante i servizi del ciclo integrato dei rifiuti (c.d. Divisione "A"), individuato nella persona del Sindaco dell'Ente Locale socio, o di un suo delegato. A tale organismo sono attribuite funzioni consultive, di indirizzo e decisionali ai fini dell'esercizio del controllo analogo sui servizi del ciclo integrato dei rifiuti (Divisione "A") ed in particolare: - designa i rappresentanti dei soci affidanti in seno al Consiglio di Amministrazione della Società, ivi incluso il Presidente, e ne dispone la revoca nei casi indicati dallo Statuto; - designa i rappresentanti dei soci affidanti in seno al Collegio Sindacale della Società, ivi incluso il Presidente, e ne dispone la revoca nei casi indicati dallo Statuto; - detta gli indirizzi per la nomina dell'eventuale Direttore Generale della società; - autorizza l'adozione, da parte del Consiglio di Amministrazione, del bilancio di esercizio, del piano programma, del bilancio economico di previsione pluriennale, del bilancio economico di previsione annuale e del rendiconto consuntivo annuale, con potere di valutazione di tutte le questioni comunque relative ai servizi del ciclo integrale dei rifiuti; -



esprime parere vincolante sugli altri atti del Consiglio di Amministrazione oggetto di autorizzazione assembleare nei casi previsti dallo Statuto; - autorizza il Consiglio di Amministrazione ad istituire o sopprimere sedi secondarie, uffici, filiali, succursali, agenzie e rappresentanze; - effettua audizioni degli organi di vertice della società sentendo, almeno una volta l'anno, il Presidente del Consiglio di Amministrazione e/o il Direttore Generale; - riceve relazioni annuali da parte degli organi di vertice della Società sullo svolgimento dei servizi affidati direttamente dagli Enti locali soci; - detta gli indirizzi ai Comitati tecnici di settore ai fini della gestione coordinata ed unitaria dei servizi, nonché nelle materie e per gli aspetti coinvolgenti più settori; - propone all'Assemblea l'esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti degli Amministratori, ai sensi dell'art. 2393 c.c.; - promuove l'esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti degli Amministratori, ai sensi dell'art. 2395 c.c.; - assume le necessarie iniziative nei confronti del Consiglio di Amministrazione a fronte delle segnalazioni pervenute dai Comitati tecnici ai sensi dell'art. 12 seguente, ivi incluso l'annullamento e/o la revoca degli atti in contrasto con gli interessi pubblici della collettività e del territorio a cui si riferisce il servizio.

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

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

Nell'ambito delle disposizioni sul funzionamento degli organismi di controllo, particolare rilievo assume la previsione dello Statuto dell'art. 11, comma 2, secondo cui ciascun membro del Comitato può esprimere un solo voto, a prescindere dalla quota azionaria rappresentata.

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

c) Un terzo ed ultimo ambito del controllo analogo riguarda le prerogative attribuite al singolo socio affidante, il quale, a norma dell'art. 10, comma 8, dello Statuto, può sempre impartire al Consiglio di Amministrazione direttive e indirizzi relativamente alle decisioni sulla organizzazione e gestione del servizio affidato che abbiano esclusiva attinenza al proprio territorio di riferimento. Il dissenso eventualmente manifestato dal socio affidante ha carattere vincolante sull'operato del Consiglio di Amministrazione e impedisce l'adozione dell'atto. La violazione, da parte del Consiglio di Amministrazione, delle direttive e degli indirizzi impartiti dal socio affidante consente a quest'ultimo l'esercizio del diritto di recesso del contratto.

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

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



WPS



amministratori.

Conclusioni sul c.d. controllo analogo.

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

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

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

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

Risulta, dunque, che il controllo analogo di ogni Comune affidante nei confronti della società sussiste anche con riferimento alle tre forme di cui alle linee guida ANAC: controllo ex ante, controllo contestuale e controllo ex post.

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

In tale quadro, è possibile concludere nel senso che il Comune di Ortona può esercitare su ECO.LAN. S.p.A. un controllo analogo a quello esercitato sui propri uffici, particolarmente articolato ed incisivo, che si realizza sia attraverso il controllo sugli organi sia attraverso il controllo sugli atti.

*** *** ***

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

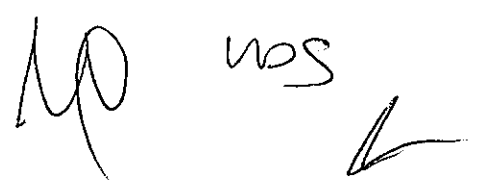
La terza ed ultima condizione posta dall'ordinamento riguarda l'attività svolta dalla Società, rivolta in via prevalente in favore degli Enti Locali soci.

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

A tale criterio quantitativo fa riferimento, anzitutto, il D. Lgs. n. 50/2016, all'art. 5, e il D. Lgs. n. 175/2016, all'art. 16, come sopra ricordato, il quale ultimo, nel disciplinare il contenuto dello statuto della Società, si riferisce all'80% del fatturato prodotto.

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

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

Handwritten signature and initials in the bottom right corner of the page. The signature appears to be 'MP' and the initials 'WS'.

E'opportuno soffermarsi sulle condizioni poste dall'art. 5 del D. Lgs. 50/2016, ove si richiede che oltre l'80% dell'attività sia effettuata nello svolgimento di compiti affidati alla Società dalle amministrazioni aggiudicatrici controllanti, tenendo conto dei chiarimenti e della documentazione prodotti dalla partecipata di che trattasi con nota prot. n. 05433/U del 08/05/2017

Secondo le prescrizioni del citato art. 5, il criterio quantitativo riferito al fatturato medio triennale risulta essere quello ordinario, ma non certo esclusivo, per accertare la sussistenza dell'attività prevalente.

Il comma 7 dell'art. 5 precisa, infatti, che la percentuale dell'attività è accertata considerando il fatturato totale medio per i tre anni precedenti l'aggiudicazione dell'appalto o della concessione ovvero altra idonea misura alternativa basata sull'attività.

Il comma 8 aggiunge, inoltre, che ove il fatturato relativo al triennio precedente non sia più pertinente in relazione alla riorganizzazione delle attività della Società, "è sufficiente dimostrare, segnatamente in base a proiezioni dell'attività, che la misura dell'attività è credibile".

*

Nel caso di ECO.LAN. S.p.A., il fatturato totale medio prodotto nel triennio precedente non risulta parametro idoneo per l'accertamento della condizione dell'attività prevalente.

Anzitutto, poiché tale dato comprende anche il fatturato generato da attività imposta dall'Autorità anche in favore di Comuni non soci.

ECO.LAN. S.p.A. è infatti titolare della discarica, gestita dal "Consorzio Servizi Ecologici del Frentano", sita in località "Cerratina", presso la quale conferiscono rifiuti non pericolosi sia Comuni soci che Comuni non soci.

Più precisamente, in coerenza con gli atti di pianificazione e per sopperire alla carenza di impianti di trattamento, ECO.LAN. S.p.A. è tenuta ad accettare il conferimento in discarica dei rifiuti provenienti dagli impianti di trattamento dei rifiuti urbani pubblici e privati, prodotti anche al di fuori dei territori dei n. 53 Comuni soci.

Tale attività, direttamente correlabile alla potenzialità annua della discarica ed effettuata nel rispetto delle tariffe vigenti (come approvate dall'Assemblea dei Soci di ECO.LAN. S.p.A.), è obbligatoriamente assunta dal concessionario della Società e non risponde ad una iniziativa di sviluppo imprenditoriale di ECO.LAN. S.p.A.; l'attività non è pertanto in alcun modo riconducibile ad una attività concorrenziale, svolta in regime di mercato.

La circostanza è confermata dalla nota prot.n. 5727/E del 27/08/2015, con la quale la Regione Abruzzo ha precisato che *"ai sensi delle disposizioni di cui all'art. 182-bis, comma 1, del D. Lgs. n. 152/2006 e S.M.I., deve essere realizzata l'autosufficienza nello smaltimento dei rifiuti urbani non pericolosi e del loro trattamento in ambiti territoriali ottimali (ATO).*

Gli enti di pianificazione devono, pertanto, organizzare gli atti programmatici proprio in stretta aderenza a tale principio della Legge ed in considerazione che la libera circolazione sull'intero territorio nazionale dei rifiuti sussiste solo per i rifiuti esitanti da raccolte differenziate e conferiti presso impianti di recupero finali.

La discarica di "Cerratina" è stata, sin dall'avvio delle fasi di gestione, oggetto di conferimenti di rifiuti derivanti da altri comprensori territoriali per fronteggiare le carenze impiantistiche degli altri comprensori che non erano riusciti ad organizzare strutture societarie tali da adempiere ai compiti a loro assegnati proprio dalla programmazione regionale e provinciale.

Con la costituzione degli ATO di cui alla L.R. 45/2007 la discarica di Cerratina diveniva un impianto di riferimento non solo per i n. 53 Comuni costituenti ECOLAN Spa ma per tutti i Comuni aderenti all'ATO n. 3. In considerazione della mancata autosufficienza per lo smaltimento dei rifiuti negli altri ATO, la Regione Abruzzo ha emanato negli anni specifiche DGR che hanno consentito la libera circolazione dei rifiuti nel territorio della Regione Abruzzo, rendendo di fatto la discarica di Cerratina l'impianto di riferimento per lo smaltimento dei rifiuti per l'intero territorio regionale in coerenza con gli atti di programmazione vigenti.

Con la L.R. 36/2013 è stato istituito un unico ambito territoriale regionale "ATO ABRUZZO" ed in questo contesto la discarica di "Cerratina" è diventata un impianto pubblico di programmazione per il conferimento dei rifiuti trattati nell'intero territorio regionale con la regolazione dei flussi che ad oggi viene effettuata da singoli produttori dei rifiuti urbani trattati tramite le istanze di conferimento e che in seguito sarà, invece,



effettuata dall'AGIR all'atto della costituzione ed entrata in funzione.

Per quanto sopra esposto, la discarica di Cerratina è una **discarica pubblica che soggiace agli atti di pianificazione emanati dalla Regione Abruzzo** al fine del raggiungimento dell'autosufficienza per lo smaltimento dei rifiuti urbani trattati nell'intero territorio regionale.

Alla luce delle disposizioni della normativa di settore nella discarica di Cerratina vengono conferiti i rifiuti prodotti al di fuori dei territori dei n. 53 Comuni soci proprio in coerenza con gli atti di pianificazione che, di fatto, obbligano la ECOLAN Spa ad accettare il conferimento dei rifiuti prodotti dagli impianti di trattamento dei rifiuti urbani pubblici ovvero privati nel caso questi ultimi sopperiscano alla mancata e momentanea realizzazione dell'impiantistica pubblica di trattamento.

L'obbligo del conferimento è direttamente correlabile alla potenzialità annua della discarica ed al rispetto delle tariffe vigenti come approvate dall'Assemblea dei Soci della ECOLAN Spa.

Nel caso di specie il conferimento dei rifiuti prodotti da Comuni extra consorziali deve essere inquadrato nell'obbligo derivante dalla pianificazione di settore e non può in alcun modo essere correlato ad attività di libero mercato e di concorrenza in quanto nel settore specifico non sussiste libera concorrenza in quanto le attività di smaltimento dei rifiuti urbani sono normate e regolamentate, esclusivamente, dagli atti di pianificazione.

Le attività di concorrenza e di libero mercato sono riferibili, invece, alle attività di recupero dei rifiuti urbani esitanti dalla raccolta differenziata".

Per tali ragioni, e in particolare poiché lo svolgimento dell'attività presso la discarica non determina alcun rischio di alterazione della concorrenza e del mercato, il fatturato di Eco.Lan Spa verso il concessionario per attività svolta nella discarica di proprietà non dovrebbe concorrere alla determinazione dell'indice di prevalenza dell'attività svolta dalla Società.

Nella valutazione sulla sussistenza del requisito dell'attività prevalente in favore degli Enti Locali soci, di modo che oltre l'80% del fatturato sia effettuato nello svolgimento dei compiti affidati dagli stessi Enti Locali soci, assume rilievo decisivo la **riorganizzazione delle attività di Eco.Lan Spa** attualmente in atto, come da nota ECO.LAN. S.p.a. sopra citata.

Al riguardo, occorre anzitutto considerare i nuovi affidamenti di servizi afferenti il ciclo integrato dei rifiuti in corso di acquisizione da parte di ECO.LAN. S.p.A. in 9 dei Comuni Soci.

Le proiezioni prodotte dalla Società, compendiate nell'allegato alla presente, trasmesso con la nota societaria sopra ricordata, attestano che tali nuovi affidamenti, che ECO.LAN. S.p.A. assumerà nel corso del prossimo semestre, determineranno un considerevole incremento del fatturato prodotto nello svolgimento dei compiti affidati dagli stessi Enti Locali soci; fatturato che, secondo le stime dovrebbe così attestarsi intorno alla misura dell'**97,47 %** dell'intero fatturato della Società.

Se si considerasse invece il fatturato derivante dalla discarica non come neutro, bensì da computare nell'attività non prevalente, il fatturato prodotto nello svolgimento dei compiti affidati dagli stessi Enti Locali soci sarebbe comunque maggiore all'80% e nello specifico pari all'**87,92%**.

Infine, a seguito delle modifiche recentemente introdotte nell'art. 7 dello Statuto della Società, il trasferimento delle partecipazioni sarà possibile solo in favore di Enti locali compresi negli ATO della Regione Abruzzo, alla condizione che tali Enti affidino alla Società la gestione di attività comprese nell'oggetto sociale di ECO.LAN. S.p.A.

Per tale via, l'ingresso di nuovi soci determinerà anche l'assunzione di nuovi affidamenti in favore degli Enti controllanti e il conseguente incremento del fatturato rilevante.

Conclusioni sull'attività prevalente

In relazione agli elementi che precedono, tenuto conto in particolare della riorganizzazione delle attività in atto e delle relative proiezioni, risulta credibile che il fatturato prodotto nello svolgimento dei compiti affidati dagli Enti Locali soci si attesti oltre la soglia dell'80%.



5. ANALISI DI EFFICIENZA ED ECONOMICITA' DELLA SCELTA

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

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

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

La proposta muove dall'attuale organizzazione dei servizi già in essere, e affidati alla ECO.LAN SpA ai sensi delle disposizioni dell'Ordinanza Sindacale ex art. 191 del D.Lgs 152/2006 emanata dal Sindaco di Ortona a seguito dell'annullamento da parte del TAR. Abruzzo, Sezione di Pescara, dell'affidamento *in house* avviato in data 01.10.2016. Tale annullato affidamento è venuto di seguito alla precedente gestione affidata alla società mista pubblico-privata "Ortona Ambiente s.r.l.", in scadenza al 30/09/2016.

Detti servizi consistono in:

- raccolta domiciliare, per le utenze domestiche, delle frazioni riciclabili (carta e cartone, vetro/metalli, imballaggi in plastica), della frazione organica umida (FORSU) e del secco residuo non riciclabile, con relativi contenitori collocati permanentemente in aree private e poi esposti a bordo strada a cura degli utenti nei giorni di passaggio del personale addetto alla raccolta, secondo orari e frequenze stabiliti;
- raccolta domiciliare, per le utenze non domestiche, di tutte le frazioni riciclabili, della frazione organica e del secco non riciclabile;
- adozione di soluzioni che facilitino il conferimento delle raccolte differenziate da parte delle utenze non residenti;
- incentivazione delle pratiche di compostaggio domestico della frazione organica umida presso le abitazioni con disponibilità di giardino;
- gestione del Centro di raccolta comunale all'atto dell'autorizzazione da parte dell'Ente;
- spazzamento e servizi accessori;
- sgombero neve e ghiaccio
- disinfestazioni e derattizzazioni;
- pulizia delle spiagge libere non date in concessione;
- raccolta dei rifiuti e spazzamento nell'area portuale;
- manutenzione del verde pubblico

e come meglio descritti di seguito.

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

Il progetto presentato da "ECOLAN S.p.a." contempla l'organizzazione del servizio di igiene urbana sull'intero territorio del Comune di Ortona, vasto ca. 70 Km², con una popolazione complessiva pari a 23.600 abitanti, di cui circa il 60% risiede nel centro urbano e la restante parte risulta distribuita nelle oltre settanta frazioni in cui è suddiviso detto territorio: il progetto prevede una durata dei servizi fissata in dieci anni.

Valutata la produzione complessiva dei rifiuti degli anni 2013/2015, il piano è stato calibrato sui dati dei rifiuti dell'anno 2015, con una riduzione prudenzialmente stimata in misura pari al 10%, basandosi sulla valutazione degli effetti, sperimentati in altri comuni, in termini di abbattimento del quantitativo di rifiuti prodotti, determinatisi da una più efficiente organizzazione dei servizi e da più efficaci politiche aziendali e di comunicazione in materia. La produzione presunta dei rifiuti è pari a 9.225,76 tonn./anno.

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

Comune	Abitanti	Famiglie	Utenze domestiche	Utenzenon domestiche	Frazioni nel Comune	Superficie (Km ²)	Densità abitativa (Abitanti/Km ²)
Ortona	23.600	9.735	10.781	2.443	73	70,88	333
TOTALE	23.600	9.735	10.781	2.443	73	70,88	333

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

L'obiettivo di raccolta differenziata che la "ECOLAN S.p.a" prevede di raggiungere a regime, a partire dall'anno 2017, è pari al 70,86%: tale percentuale rappresenta il valore minimo che la suddetta società si impegna a conseguire per ognuna delle annualità di svolgimento del servizio.

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

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

Sono previsti i seguenti servizi:

- Raccolta, trasporto e smaltimento dei seguenti rifiuti:
 - Frazione secca residua;
 - Frazione organica umida;
 - Carta e cartone;
 - Imballaggi in plastica e metalli;
 - Vetro;
- Raccolta e trasporto scarti verdi;
- Raccolta e trasporto ingombranti e RAEE;
- Raccolta e trasporto pile, farmaci e T e/o F;

- Raccolta rifiuti cimiteriali;
- Raccolta inerti da lavorazioni domestiche;
- Raccolta olii vegetali usati;
- Raccolta abiti usati;
- Raccolta porta a porta pannolini e pannoloni per utenze richiedenti;
- Raccolta dei rifiuti di provenienza agricola;
- Realizzazione e gestione del servizio di ecoisole per facilitare il conferimento delle raccolte differenziate da parte delle utenze non residenti nonché per agevolare i conferimenti di talune utenze non domestiche site in punti di difficile accessibilità. Dette ecoisole sono autonome e autosufficienti nella gestione e nel controllo del materiale depositato mediante rilevatore di peso, volume e posizione;
- Raccolta puntualizzata degli imballaggi in plastica/metalli e carta e cartone per le utenze commerciali del Centro urbano e dell'area commerciale di Fonte Grande;
- Raccolta rifiuti da mercati, fiere e manifestazioni;
- Raccolta rifiuti abbandonati;
- Monitoraggio del territorio finalizzata all'individuazione degli scarichi abusivi ed al contenimento delle discariche abusive;
- Spazzamento meccanico e manuale di strade;
- Sgombero neve e ghiaccio;
- Raccolta carogne;
- Raccolta siringhe;
- Raccolta deiezioni canine;
- Pulizia bocche di lupo, caditoie e condotte di raccolta delle acque piovane;
- Servizio di disinfestazione;
- Servizio di derattizzazione;
- Pulizia delle aree a verde attrezzato;
- Manutenzione del verde pubblico;
- Gestione del patrimonio arboreo;
- Pulizia aree portuali;
- Pulizia spiagge libere non date in concessione
- Introduzione di un sistema di tracciabilità dei rifiuti e contabilizzazione delle utenze;
- Piano di comunicazione;
- Potenziamento e gestione del centro di raccolta comunale, con l'introduzione del sistema "ECOCARD" o equivalente che consentirà al Comune di Ortona di utilizzare i dati registrati (chi conferisce nel centro di raccolta, e che tipo e quantità di rifiuto conferisce per valutazioni statistiche, attivazione di incentivi e, potenzialmente, per l'attivazione della TARI);
- Allestimento, nel Centro di raccolta, ex novo di un Centro del riuso, con relativa gestione per il tempo di durata del contratto;
- Attivazione del compostaggio domestico con fornitura e consegna delle compostiere.

I principali elementi che determinano la proposta di rilievo da un punto di vista tecnico ed economico, e che sono di novità rispetto alla gestione in essere sino al 30/09/2016, sono:

- 1) la fornitura di mezzi per la raccolta e lo spazzamento nuovi e minimo di categoria 5;
- 2) la fornitura di attrezzature specifiche per la raccolta degli imballaggi in plastica/polistirolo/metalli, della carta, del vetro, dell'organico e dell'indifferenziato;
- 3) l'attivazione di specifiche modalità di raccolta per particolari categorie produttrici (es. raccolta puntualizzata degli imballaggi alle utenze commerciali del centro);
- 4) la raccolta a domicilio, per tutte le utenze domestiche, a supporto del Centro di raccolta, dei rifiuti ingombranti, dei RAEE e degli scarti verdi (sfalci e potature);
- 5) l'ampliamento delle strade e dei luoghi ove è previsto lo spazzamento;

Handwritten signatures and initials at the bottom of the page, including a large signature on the left, a smaller one in the middle, and the initials 'VDS' on the right.

- 6) l'aumento delle aree verdi oggetto di manutenzione;
- 7) la previsione delle operazioni di potatura per unità arboree annue;
- 8) la previsione delle operazioni di disinfestazione e derattizzazione;
- 9) la previsione del servizio di pulizia giornaliera estiva delle spiagge libere non date in concessione;
- 10) la previsione della gestione della raccolta abiti usati;
- 11) la previsione della gestione della raccolta degli olii vegetali;
- 12) la raccolta dei rifiuti di provenienza agricola;
- 13) la raccolta dei rifiuti abbandonati;
- 14) il monitoraggio del territorio finalizzata all'individuazione degli scarichi abusivi ed al contenimento delle discariche abusive;
- 15) la fornitura del sale per lo spargimento in caso di neve e ghiaccio;
- 16) la fornitura di un adeguato numero di attrezzature "ECO CANE" per le deiezioni canine;
- 17) la gestione di un sistema di tracciabilità dei rifiuti e contabilizzazione delle utenze;
- 18) la realizzazione di n. 2 eco isole al fine di garantire a tutte le utenze la possibilità di un corretto conferimento dei rifiuti.
- 19) il potenziamento ed il miglioramento della gestione del centro di raccolta comunale, con l'introduzione del sistema "ECOCARD" o equivalente;
- 20) l'allestimento, nel centro di raccolta, di un "Centro del riuso", con relativa gestione per tutto il tempo di durata del contratto.

Gli elementi di novità significativi rispetto alla gestione in essere sino al 31/12/2016, ma già operativi dall'01.01.2017, sono da individuare nei seguenti aspetti:

- 1) modifica delle frequenze di raccolta della carta e cartone e del vetro, da settimanale a quindicinale;
- 2) attivazione della raccolta puntualizzata degli imballaggi in carta e cartone, plastica e metalli per le utenze non domestiche;
- 3) modifica delle frequenze di raccolta a domicilio di ingombranti e RAEE da una volta a tre volte al mese;
- 4) modifica delle frequenze di raccolta a domicilio di pannolini e pannoloni, da uno a due ritiri a settimana.

Si evidenzia che l'affidamento alla ECO.LAN. S.p.A., ai sensi delle disposizioni dell'Ordinanza Sindacale ex art. 191 del D.Lgs 152/2006, dei servizi di cui ai precedenti numeri 6, 7, 8 e 9, non ricompresi nel novero dei servizi remunerati con i canoni mensili riconosciuti al precedente gestore (la partecipata Ortona Ambiente srl) e quindi in precedenza oggetto di affidamenti distinti a quello attinente l'igiene urbana, determina economie annuali sul bilancio corrente dell'Ente (in parte già verificate sul bilancio 2016) per un importo pari a € 90.447,33 così distinto:

- | | |
|---|-------------|
| 1) manutenzione aree verdi e potatura unità arboree: | € 55.616,36 |
| 2) disinfestazione e derattizzazione: | € 8.964,86 |
| 3) pulizia giornaliera delle spiagge non date in concessione: | € 25.866,11 |

L'offerta economica, determinata dagli elementi di costi del servizio riportati nella proposta progettuale, alla quale si rimanda, prevede oneri a carico dell'Ente, per la complessità dei servizi previsti, pari ad € 3.078.691,00, oltre IVA al 10%, per un totale complessivo di € **3.386.560,00**, corrispettivo che resterà invariato per l'intero periodo di durata dell'affidamento.

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

lp mas x

Il raffronto tra i corrispettivi richiesti dalla società ECO.LAN. S.p.A. e la spesa corrente del servizio gestito dal precedente gestore (la partecipata Ortona Ambiente srl) (dato complessivo degli impegni di parte corrente desunti dal conto consuntivo dell'esercizio finanziario 2015 attinenti le due macrovoci rappresentate dai costi dei servizi di igiene ambientale e dai costi di smaltimento) determina una riduzione annua degli oneri pari a circa € 400.000,00, cui occorre aggiungere le minori spese conseguenti alla ricomprensione, nel complesso dei servizi elencati nella proposta progettuale di ECO.LAN. S.p.A. di attività prima pagate a parte, come in precedenza evidenziato. Quanto sopra corrisponde effettivamente ai dati di bilancio relativi al servizio di che trattasi, a partire dal 01/10/2016.

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

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

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

I Comuni esaminati al fine di pervenire ad un motivato giudizio di convenienza dell'offerta del soggetto *in house* rispetto ai prezzi degli stessi servizi offerti sul mercato in regime di concorrenza sono Roseto degli Abruzzi (25.537), Giulianova (23.986) e Francavilla al Mare, comuni costieri come il nostro anche se di ampiezza territoriale inferiore ma sostanzialmente equivalenti per classe demografica (Roseto n. 25.537 abitanti, Giulianova n. 23.986 abitanti, Francavilla al Mare n. 25.409 abitanti).

Il Comune di Roseto (dati desunti da disciplinare tecnico regolante i rapporti tra Comune e Ditta Affidataria), per servizi sostanzialmente simili a quelli proposti da ECOLAN, con differenze relative alla frequenza delle diverse raccolte, presenta, da piano finanziario della TARI relativo all'anno 2017 (deliberazione del Consiglio Comunale n. 19 del 29/03/2017) costi totali per € 4.777.347,54, distinti come di seguito riportato:

CSL costi di lavaggio e spazzamento strade	€ 1.047.912,00
CTS costi trattamento e smaltimento rsu	€ 528.418,43
AC altri costi (realizzazione ecocentri, campagna informativa, consulenze, sacchetti biodegradabili e quanto non compreso nelle precedenti voci)	€ 182.658,84
CRD costi per la raccolta differenziata (costi di appalto e/o convenzioni con gestori)	€ 2.444.419,46
CTR costi di trattamento e riciclo (per umido e verde, costi di compostaggio e trattamenti)	€ 573.938,81

Il Comune di Giulianova, per servizi sostanzialmente simili a quelli proposti da ECOLAN (dati desunti

da contratto di appalto del 18/12/2014, attivato con decorrenza 01.04.2015) con differenze in ordine alla frequenza delle diverse raccolte solo per le utenze non domestiche nel periodo estivo, ma al netto dei servizi ulteriori che in precedenza sono stati indicati con risparmio sul bilancio di questo Ente, presenta, da piano finanziario della TARI relativo all'anno 2017 e per una quantità stimata di rifiuti pari a 15.437,40 tonnellate, un costo complessivo preventivato del servizio pari ad € 4.041.709,00 per il servizio di raccolta e trasporto e ad € 1.313.756,00 per i servizi di smaltimento, per un totale di € 5.355.465,00.

Il Comune di Francavilla al Mare, per servizi sostanzialmente simili a quelli proposti da ECOLAN, svolti a mezzo di società mista pubblico - privata a prevalente capitale pubblico, presenta, da piano finanziario della TARI relativo all'anno 2017 (deliberazione del Consiglio Comunale n. 11 del 23.02.2017), un costo complessivo preventivato del servizio pari ad € 3.302.490,00 per il servizio di raccolta e trasporto e ad € 1.070.713,00 per i servizi di smaltimento, per un totale di € 4.373.203,00.

In sintesi, si riassumono nella seguente tabella gli elementi di costo dei singoli Comuni presi in considerazione al fine della valutazione comparativa:

Ente	Costi raccolta, trasporto, spazzamento	Costi di smaltimento	Totale Costi	Popolazione residente	Costo pro capite
Ortona	€ 2.732.923,17	€ 653.636,83	€ 3.386.560,00	23.211	€ 145,90
Roseto degli Abruzzi	€ 3.674.990,30	€ 1.102.357,24	€ 4.777.347,54	25.569	€ 186,84
Giulianova	€ 4.041.709,00	€ 1.313.756,00	€ 5.355.465,00	23.986	€ 223,27
Francavilla al Mare	€ 3.302.490,00	€ 1.070.713,00	€ 4.373.203,00	25.561	€ 171,09

Occorre altresì aggiungere che il costo pro capite (determinato dal rapporto tra il costo totale del servizio e il numero degli abitanti serviti) richiesto da Eco.Lan S.p.A. è pari ad € 145,90 (Iva Compresa), importo che sale ad € 160,03 (Iva compresa) se si considerano le ulteriori componenti di costo previste nel piano finanziario tari (dati PF Tari 2017 approvata con Deliberazione del Commissario Straordinario n. 2 del 30.03.2017 con i poteri del Consiglio Comunale), dato nettamente inferiore ai Comuni di analoga dimensione (come da tabella), comunque inferiore a quello medio della Regione Abruzzo pari ad € 167,27 (dati pubblicati dall'ISPRA - Istituto Superiore per la Protezione e la ricerca ambientale - nel rapporto annuale rifiuti anno 2016).

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

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

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

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

Al fine di esaminare esaustivamente tutte le conseguenze dell'eventuale affidamento del servizio di igiene urbana ad "ECOLAN S.p.a.", occorre annoverare tra i vantaggi operativi e, quindi, economici, il recupero

diefficienza ed efficacia amministrativa in senso lato che consegue al superamento della frammentazione attuale della gestione per ciò che attiene le attività amministrative attinenti il ciclo dei rifiuti, come in precedenza descritto, con connessi effetti benefici in termini di impiego di risorse umane e strumentali interne: la frammentazione in discorso, viceversa, resterebbe inalterata nel caso di affidamento a soggetto privato, quantomeno per gli aspetti attinenti lo smaltimento dei rifiuti. L'affidamento proposto determina una semplificazione del modello gestionale e delle stesse modalità di gestione, a vantaggio dell'efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa dell'Ente.

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

Infine, avuto riguardo all'oggetto e al valore dei servizi offerti, alla convenienza economica della proposta che giustificerebbe il mancato ricorso al mercato, si ritiene che la proposta progettuale presentata dalla società Ecolan spa garantisce il perseguimento degli obiettivi di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche, a beneficio della collettività, anche avuto riguardo alle riduzioni tariffarie, già attuate, in conseguenza dei valori contenuti, inferiori a quelli in essere fino al 30.09.2016, dei costi del servizio di che trattasi.

Ortona, 9 maggio 2017



Dott. Alberto De Francesco

Dott.ssa Mariella Colaiezzi

Dott.ssa Michela Di Sciullo

