



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

Soggetto responsabile della compilazione	<i>Unità preposta al coordinamento e ai controlli delle partecipate, composta da: -Dott. Alberto De Francesco -Dott.ssa Mariella Colaiezzi -Dott.ssa Michela Di Sciullo -Ing. Nicola Pasquini</i>
Data di redazione	<i>27 giugno 2016</i>

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*".

Il Comune di Ortona, dopo avere conferito mandato alla società partecipata "ECO.LAN S.p.a" di rimettere una proposta progettuale per lo svolgimento del servizio di igiene urbana con deliberazione del Consiglio comunale n. 129 del 30/12/2015, con riserva di ogni decisione riguardante l'eventuale affidamento alla luce degli esiti della verifica del progetto e dei suoi costi, con successiva deliberazione del Consiglio comunale n. 50 del 20.04.2016, ha conferito mandato all'Unità preposta al coordinamento ed ai controlli delle società partecipate non quotate di cui alla deliberazione G.C. n. 287 del 30.12.2015, con l'ausilio di professionisti esterni particolarmente qualificati con provata esperienza nella materia di che trattasi, di verificare l'esistenza delle condizioni tecniche e giuridiche per l'affidamento del servizio di igiene urbana alla predetta società *in house* "ECO.LAN. S.p.a." e, nel caso di esito positivo della verifica di che trattasi, di valutare l'offerta tecnico- economica pervenuta dalla società medesima, nonché di rimettere al Sindaco e al Presidente del Consiglio Comunale la relazione di cui all'art. 34 del D.L. 179/2012, convertito, con modificazioni, dalla Legge 221/2012, contenente i risultati del lavoro assegnato.

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

precipuamente lucrativo, della mancata assunzione dei rischi connessi a tale attività ed anche all'eventuale finanziamento pubblico della stessa (Corte di Giustizia Europea, sentenza 22 maggio 2003, causa 18/2001). Occorre far ricorso, dunque, ad un criterio relativistico, che tenga conto delle peculiarità del caso concreto, quali la concreta struttura del servizio, le concrete modalità del suo espletamento, i suoi specifici connotati economico-organizzativi, la natura del soggetto chiamato ad espletarlo, la sua disciplina normativa. (*Parere Corte dei Conti Lombardia n. 195/2009: Cons. di Stato, Sez. V, 30 agosto 2006, n. 5072; TAR Puglia 24/2012; Consiglio di Stato, Sezione V, 10 settembre 2010 n. 6529*).

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

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

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

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

La suddetta qualificazione del servizio di igiene ambientale risulta confermata anche dalla giurisprudenza amministrativa che ha avuto occasione di occuparsi del tema (Cons. St., sez. V, 8 marzo 2011, n. 1447 e Cons. St., sez. V, 3 maggio 2012, n. 2537), , nonché dall'Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato (pareri AS705 - AS684 - AS678 - AS612 - AS604 - AS573 - AS570 - AS564 - AS558 - AS544 - AS530 - AS526 - AS562 - AS561 - AS548 - AS594 - AS599 - AS601 - AS620 - AS627 - AS706 - AS708 - AS726 - AS727 - AS728 - AS739 - AS740 - AS742 - AS743).

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

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

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

Tornando al citato D. Lgs. n. 152/2006, l'art. 200 stabilisce che la gestione dei rifiuti urbani è organizzata sulla base di ambiti territoriali ottimali (ATO), delimitati dal piano regionale di gestione dei rifiuti. La delimitazione degli ATO è adottata dalla regione sulla base di una serie di criteri, tra i quali il superamento della frammentazione delle gestioni attraverso un servizio di gestione integrata dei rifiuti, il conseguimento di adeguate dimensioni gestionali e la ricognizione degli impianti di gestione di rifiuti già realizzati e funzionanti.

L'affidamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti a livello di ATO trova la propria regolamentazione nel combinato disposto di cui all'art.34, commi 20-26, del D.L. n. 179/2012, convertito dalla L. n. 221/2012, e all'art.3 bis del D.L. n. 138/2011, convertito dalla L. n. 148/2011.

Quindi, l'Autorità d'Ambito disporrà l'affidamento della gestione integrata dei rifiuti a fronte di una relazione, da pubblicarsi sul sito internet dell'ente affidante, che dia conto delle ragioni e della sussistenza dei

requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisca i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

L'abrogazione dell'articolo 4 del D. L. n. 138/2011 ad opera della Corte Costituzionale ha reso non più operanti tutte le disposizioni in esso contenute, concernenti, essenzialmente, le modalità di affidamento dei

servizi pubblici locali di rilevanza economica, mentre ha lasciato intatte altre norme nella stessa materia, fra cui l'articolo 3-bis del D. L. n. 138/2011, inerente l'organizzazione territoriale dei suddetti a rete.

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

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

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

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

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

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

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

Il modello della gara a doppio oggetto ha avuto anche l'avallo della giurisprudenza del Consiglio di Stato (sez. VI, 16 marzo 2009 n. 1555), secondo cui: "*Le condizioni che devono sussistere affinché il ricorso ad una società mista sia legittimo, sono: 1) che esista una norma di legge che autorizzi l'amministrazione ad avvalersi di tale "strumento"; 2) che il partner privato sia scelto con gara; 3) che l'attività della costituenda società mista sia resa, almeno in via prevalente, in favore dell'autorità pubblica che ha proceduto alla costituzione della medesima; 4) che la gara (unica) per la scelta del partner e l'affidamento dei servizi*

definisca esattamente l'oggetto dei servizi medesimi (deve trattarsi di servizi "determinati"); 5) che la selezione dell'offerta migliore sia rapportata non alla solidità finanziaria dell'offerente, ma alla capacità di svolgere le prestazioni specifiche oggetto del contratto; 6) che il rapporto instaurando abbia durata predeterminata".

L'affidamento *in house* è una modalità di gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica per mezzo della quale la pubblica amministrazione acquisisce gli stessi attingendo all'interno della propria compagine organizzativa, senza ricorrere a terzi tramite gara e, dunque, al mercato.

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

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

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

Che la società sia a capitale totalmente pubblico;

Che sia esercitato sulla società un controllo analogo a quello che p.a. esercita sulle proprie strutture e servizi;

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

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

L'amministrazione aggiudicatrice eserciti sul soggetto aggiudicatario un "controllo analogo" a quello esercitato sui propri servizi (elemento strutturale del rapporto in house);

Il soggetto aggiudicatario svolga la maggior parte della propria attività in favore dell'ente pubblico di appartenenza (elemento funzionale del rapporto in house).

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

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

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

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

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

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

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

Il controllo deve configurarsi "in termini più intensi rispetto ai consueti controlli societari, quale attività di controllo forte che si traduce in un potere assoluto di direzione, coordinamento e supervisione dell'attività

riferita a tutti gli aspetti di gestione straordinaria e agli aspetti che l'ente concedente ritiene opportuni di quella ordinaria" (Consiglio di Stato sezione V, sentenza n. 1181 del 13/03/2014);

Il controllo deve svolgersi sia sugli organi societari che sulla gestione, attuato con modalità di tipo programmatico dell'attività, di tipo operativo-economico e di tipo economico-finanziario anche attraverso un sistema di reports;

L'impresa non deve avere acquisito una vocazione commerciale che rende precario il controllo;

Il controllo analogo si ritiene escluso dalla semplice previsione nello statuto della cedibilità delle quote a privati.

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

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

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

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

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

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

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

1. 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");

2. 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.

3. nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione che non comportano controllo o potere di veto e che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata. E' una previsione innovativa contenuta nelle direttive del 2014, che in futuro dovrebbe permettere alle società "in house" di allargare la compagine sociale anche a soggetti privati che, tuttavia, al fine di non pregiudicare la legittimità degli affidamenti, potranno ricoprire solo il ruolo di meri soci finanziatori, senza alcuna ingerenza nelle scelte strategiche e gestionali.

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

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

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

gli organi decisionali della persona giuridica controllata (beneficiaria dell'affidamento diretto) sono composti dai rappresentanti di tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti al suo capitale. Tuttavia, è previsto che i singoli rappresentanti possano rappresentare anche varie o tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti;

le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori esercitano congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative della persona giuridica;

la persona giuridica controllata non persegue interessi contrari a quelli delle amministrazioni aggiudicatrici o degli enti aggiudicatori controllanti.

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

Lo stesso articolo 192 stabilisce che, ai fini del legittimo affidamento di un contratto con modalità "in house", avente ad oggetto servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza, le stazioni appaltanti dovranno effettuare preventivamente una valutazione della congruità economica dell'offerta formulata del soggetto "in house", avendo riguardo all'oggetto e al valore della prestazione, dando conto nella motivazione del provvedimento di affidamento delle ragioni del mancato ricorso al mercato, nonché dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta, anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche.

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

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 inadempimento 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 perimetrare sopra menzionate”.

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

La gestione dei rifiuti è effettuata conformemente ai principi di precauzione, di prevenzione, di sostenibilità, di proporzionalità, di responsabilizzazione e di cooperazione di tutti i soggetti coinvolti nella produzione,

nella distribuzione, nell'utilizzo e nel consumo di beni da cui originano i rifiuti, nonché del principio "chi inquina paga". A tale fine la gestione dei rifiuti è effettuata secondo criteri di efficacia, efficienza, economicità, trasparenza, fattibilità tecnica ed economica, nonché nel rispetto delle norme vigenti in materia di partecipazione e di accesso alle informazioni ambientali.

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

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

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

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

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

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

Nel caso di affidamento del servizio di igiene urbana alla ECO.LAN S.pa.", poiché la tariffa viene interamente introitata dal Comune, alla società si riconosce un importo di € 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 decennale di durata dell'affidamento: per conseguenza l'affidamento in discorso non prevede la corresponsione, da parte dell'Ente, di compensazioni.

4. MODALITA' DI AFFIDAMENTO PRESCELTA

Ribadita, dunque, la possibilità di affidare il servizio pubblico locale di rilevanza economica di cui trattasi, indifferentemente con una delle seguenti modalità:

- 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 scelta orientata verso quest'ultima modalità organizzativa deve essere assistita dall'illustrazione di tutte le ragioni che la supportano.

In primis, si rende, necessario verificare la corrispondenza della società partecipata "ECO.LAN S.p.a." di Lanciano al modello previsto dall'ordinamento comunitario e nazionale per la gestione del servizio di cui trattasi "*in house providing*", mediante la disamina delle norme statutarie e regolamentari della stessa, come recepite nell'ordinamento del Comune di Ortona.

L'affidamento *in house* è una modalità di gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica per mezzo della quale la pubblica amministrazione acquisisce gli stessi attingendo all'interno della propria compagine organizzativa, senza ricorrere a terzi tramite gara e, dunque, al mercato.

Il soggetto affidatario solo formalmente è diverso dall'ente, poiché ne costituisce sostanzialmente un diretto strumento operativo. Infatti, è pacifico in dottrina ed in giurisprudenza che l'organismo "*in house*" di un'amministrazione pubblica corrisponda alla figura che, seppur soggettivamente distinta, presenta caratteristiche tali da poterla qualificare come derivazione o "*longa manus*" di quest'ultima, ossia come figura incaricata di una

gestione in qualche modo riconducibile allo stesso ente affidante o a sue articolazioni, secondo un modello di organizzazione meramente interno, qualificabile in termini di delegazione interorganica.

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

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

Il contenuto ed il significato delle condizioni sopra elencate sono state approfondite nel precedente paragrafo 2. Normativa di riferimento.

Trattasi ora di verificare la corrispondenza della società partecipata “ECO.LAN S.p.A.” di Lanciano al modello appunto dell’ “in house”, mediante la disamina delle norme statutarie e regolamentari della predetta, nonché delle condizioni di tutti gli elementi rilevanti della medesima società per il tema che ci occupa.

In merito al primo requisito, cioè che **la società “ECOLAN S.p.a.” sia a partecipazione interamente pubblica**, si ricorda che la stessa è stata costituita in data 28/12/2010 e divenuta operativa dal 23/03/2011, a seguito della trasformazione del Consorzio Comprensoriale Smaltimento Rifiuti Lanciano. La società è costituita da n. 53 Comuni soci tra cui il Comune di ORTONA, con una partecipazione di 430.622 azioni, del valore nominale di € 1,00 cadauna, corrispondenti al 14,355 del capitale sociale.

Ciò risulta dai commi 1 e 4 dell'articolo 1 del nuovo Statuto, come modificato dall'Assemblea dei Soci in data 28/09/2015, oggetto di presa d'atto e di conferma da parte di questo Comune con deliberazione del Consiglio comunale n. 32 del 21/03/2016, che si allega alla presente, commi che testualmente recitano:

1.E' costituita la società denominata “ECO.LAN S.p.a”, a totale capitale pubblico locale, interamente versato.

4.La Società è partecipata unicamente dagli enti locali individuati dal d.lgs 267/2000”.

Inoltre, ai sensi dell'art. 5, comma 1, di detto Statuto “1. Il capitale sociale è di Euro 3.000.000,00 (tre milioni virgola zero zero) e può essere sottoscritto e posseduto esclusivamente da Enti Locali”, e ai sensi dell'art.7, commi 1 e 2 dello stesso:

“1. Le azioni, le obbligazioni convertibili e i diritti di opzione di cui all'art. 2441 c.c. sono trasferibili solo ad Enti Locali, compresi negli ambiti territoriali ottimali della Regione Abruzzo, che affidino alla Società la gestione delle attività di cui al precedente articolo 2.

2.Gli atti di trasferimento di azioni ordinarie posti in essere in violazione del precedente comma 1 sono inefficaci nei confronti della Società e non possono essere iscritti nel libro soci”.

Per quanto sopra evidenziato, sussiste in capo alla “ECOLAN S.p.a.” il requisito della partecipazione interamente pubblica.

Riguardo al requisito del **controllo analogo**, giova ricordare quanto già sopra sviluppato circa 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, come di seguito riportato.

Il controllo deve configurarsi “in termini più intensi rispetto ai consueti controlli societari, quale attività di controllo forte che si traduce in un potere assoluto di direzione, coordinamento e supervisione dell'attività riferita a tutti gli aspetti di gestione straordinaria e agli aspetti che l'ente concedente ritiene opportuni di quella ordinaria” (Consiglio di Stato sezione V, sentenza n. 1181 del 13/03/2014);

Il controllo deve svolgersi sia sugli organi societari che sulla gestione, attuato con modalità di tipo programmatico dell'attività, di tipo operativo-economico e di tipo economico-finanziario anche attraverso un sistema di reports.

L'impresa non deve avere acquisito una vocazione commerciale che rende precario il controllo.

Il controllo analogo si ritiene escluso dalla semplice previsione nello statuto della cedibilità delle quote a privati.

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

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

Sul tema del “controllo congiunto” si era più volte espresso anche il Consiglio di Stato (sentenze nn. 1365/2009, 5082/2009, 7092/2010, 1447/2011, 1801/2014), sostenendo che il controllo analogo è assicurato

anche se non viene esercitato individualmente da ciascun socio, purché tale controllo sia effettivo e i soci pubblici agiscano unitariamente.

Il D.Lgs. 18/04/2016 n. 50, che ha introdotto diverse novità in tema di affidamenti diretti, all'art. 5, comma 2, stabilisce che 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").

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

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

1. 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;
2. le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori esercitano congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative della persona giuridica;
3. la persona giuridica controllata non persegue interessi contrari a quelli delle amministrazioni aggiudicatrici o degli enti aggiudicatori controllanti.

Le norme dello Statuto di "ECOLAN S.p.a." contengono una disciplina coerente con le caratteristiche dell'*in house*.

La previsione statutaria di cui all'art. 1, comma 2, che testualmente recita: "*ECO.LAN S.p.a. ha natura di società in house providing ed è soggetta alla direzione, al coordinamento ed al controllo analogo degli Enti locali soci*" è integrata da quella del terzo comma che rimanda, per i fini di cui al ricordato precedente comma, all'adozione di un Regolamento comune per disciplinare i rapporti tra gli stessi Enti locali e la Società, regolamento modificabile solo previo espresso consenso di tutti gli Enti locali soci.

Tale Regolamento è stato approvato dall'Assemblea dei soci nell'Assemblea del 09/12/2015, ed è stato anch'esso, come il nuovo Statuto, oggetto di presa d'atto e di conferma da parte del Comune di Ortona con la già citata ed allegata deliberazione del Consiglio comunale n. 32 del 21/03/2016,

In tal modo, il Comune di Ortona ha deliberato il modello dell'*in house providing* e gli strumenti del relativo controllo analogo.

Particolarmente importanti per la disamina della sussistenza della condizione in questione sono gli articoli 22, 23, 24, 25 e 26 dello Statuto che prevedono l'elezione da parte dell'Assemblea di un "Comitato Assembleare per il controllo analogo", composto da nove membri, eletti con equa ripartizione per fasce di popolazione degli enti locali soci, in singole assemblee in cui ogni ente locale socio ha diritto ad un solo voto, al fine di disciplinare la collaborazione tra i Soci per l'esercizio in comune, sulla Società, di un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi.

Si evidenziano i compiti di tale Comitato, elencati nell'art. 22, comma 2, e di seguito riportati:

"2.il Comitato:

esamina tutte le proposte di deliberazione di Assemblea formulate dal Consiglio di Amministrazione, partecipando, su richiesta, alla fase istruttoria, e redige un parere preventivo;

verifica lo stato di attuazione degli obiettivi risultanti dai bilanci e dagli atti di programmazione di cui agli artt. 40-42 del presente statuto e dei contratti di servizio;

vigila sullo stato di attuazione dei contratti di servizio con periodicità almeno trimestrale, rilevando le problematiche emerse e formulando proposte migliorative da sottoporre all'esame del Consiglio di Amministrazione e dell'Assemblea;

procede alle audizioni del Presidente, sia in merito a singole attività gestionali, programmatiche e/o di controllo che in merito all'andamento generale della gestione;

approfondisce eventuali tematiche controverse tra la Società e l'Autorità d'ambito;

esamina con cadenza almeno trimestrale le deliberazioni del Consiglio di Amministrazione, formula proposte di deliberazione del medesimo Consiglio di Amministrazione e chiede al medesimo chiarimenti anche in ordine allo stato di attuazione delle deliberazioni assunte."

Si evidenzia altresì che, ex art. 22, comma 5, "*Il Presidente del Consiglio di Amministrazione inoltra al Presidente del Comitato, con cadenza almeno trimestrale, referti attinenti gli aspetti più rilevanti dell'attività della Società, anche sotto il profilo dell'efficacia, efficienza, economicità, puntualità e redditività della gestione che indichino gli scostamenti dal Bilancio preventivo annuale con le relative*

analisi” e che, per quanto previsto dall’art. 15, comma 5, “*In considerazione della natura "in house" della società l'Assemblea ordinaria e straordinaria può essere convocata anche dal Presidente del Comitato di cui al successivo art.24*”.

I componenti del Comitato sono referenti nei confronti dei Consigli Comunali degli enti locali soci, che possono chiederne l’audizione, secondo le previsioni del Regolamento già citato (comma 6 art. 22 statuto) e possono partecipare anche al Consiglio di Amministrazione, a seguito di richiesta scritta, come previsto dall’art. 29, comma 10, dello Statuto.

L’art. 25 dello Statuto, inoltre, prevede l’istituzione dell’ “Ufficio del controllo analogo congiunto” a fini programmatori e di coordinamento e di gestione delle attività di competenza del “Comitato Assembleare per il Controllo Analogo”.

Per la disamina e verifica della sussistenza del requisito del “controllo analogo”, rilevano anche le previsioni del già menzionato “Regolamento per disciplinare i rapporti tra gli Enti locali Soci e la Società ECOLAN spa ex art. 1, c.3, dello Statuto”, di cui si riportano i seguenti significativi articoli:

Art. 1. Competenze del Consiglio Comunale.

1. Spetta al Consiglio Comunale:

- a) concorrere a determinare, in misura proporzionale al possesso azionario, gli indirizzi da osservare da parte della Società ECOLAN spa (di seguito Società);*
- b) concorrere a determinare, nei limiti di competenza, gli indirizzi e la disciplina generale delle tariffe per la fruizione dei servizi svolti dalla Società;*
- c) affidare nuovi servizi o attività alla Società e revocare l’affidamento di servizi o attività già affidati alla Società stessa;*
- c) dismettere le partecipazioni, di qualsiasi importo, detenute dall’Ente Locale nella Società e acquisirne di nuove anche attraverso l’eventuale esercizio dei diritti di opzione e di prelazione.*
- d) deliberare sulla richiesta di convocazione dell’Assemblea della Società ai sensi dell’art. 2367 cod.civ. e dell’art. 15, c.3, dello statuto sociale.*

Art. 2. Diritti dell’azionista

- 1. I diritti dell’azionista nelle assemblee della Società sono esercitati dal Sindaco senza necessità di alcuna preventiva autorizzazione, salvo quanto previsto dall’art. 4.*
- 2. Il Sindaco può delegare la rappresentanza dell’Ente Locale nelle assemblee della Società ad un componente della Giunta o a un Consigliere comunale.*
- 3. La delega può essere conferita a tempo indeterminato, salvo revoca, fermo restando l’obbligo del conferimento per iscritto ai sensi dell’art. 19, c.1, dello statuto sociale e dell’art. 2372 del cod. civ..*
- 4. Alla persona delegata dal Sindaco a rappresentare l’Ente Locale nelle assemblee delle Società si applicano le disposizioni previste dal presente regolamento per il Sindaco.*

Art. 3. Autorizzazioni del Consiglio Comunale

1. Il Consiglio Comunale autorizza il Sindaco ad esercitare il diritto di opzione di cui all’art. 2441 cod. civ. e all’art.6 dello statuto, il diritto di recesso di cui all’art. 2437 cod. civ. e agli artt.4 e 43 dello statuto, ed il diritto di prelazione di cui all’art. 7 dello statuto sociale, nonché a stipulare patti parasociali con gli altri soci e il contratto di servizio con la Società.

Art. 4. Esercizio del diritto di voto

- 1. Il Sindaco esprime il voto dell’Ente Locale nelle assemblee della Società attenendosi agli indirizzi formulati dal Consiglio Comunale nelle deliberazioni aventi ad oggetto:*
- a) l’approvazione del bilancio di esercizio;*
 - b) l’approvazione del piano programma, del bilancio pluriennale e del bilancio preventivo annuale;*
 - c) la distribuzione degli utili;*
 - d) gli aumenti del capitale sociale;*
 - e) la riduzione del capitale per perdite ai sensi degli artt. 2446 e 2447 cod. civ.;*
 - f) l’acquisto e vendita da parte della Società di azioni proprie;*
 - g) la nomina e la revoca degli amministratori e dei componenti il collegio sindacale;*
 - h) le autorizzazioni agli amministratori ai sensi dell’art. 31 dello statuto sociale;*
 - i) il cambiamento dell’oggetto sociale;*
 - l) la trasformazione, lo scioglimento anticipato e la proroga della Società;*
 - m) l’azione di responsabilità contro gli amministratori;*
 - n) ogni altra modificazione dell’atto costitutivo e dello statuto, con esclusione di quelle che, ai sensi dell’art. 2365, c. 2, cod. civ., sono dallo statuto delegate agli amministratori della Società.*

2. Il Sindaco ha, comunque, la facoltà di richiedere che il Consiglio Comunale formuli gli indirizzi sul voto del Ente Locale che dovrà esprimere nelle assemblee della Società anche con riguardo ad oggetti diversi da quelli di cui al comma primo.

Art. 5. Convocazione del Consiglio Comunale.

1. Il Consiglio Comunale, allorché perviene all'Ente Locale l'avviso di convocazione dell'Assemblea avente ad oggetto le deliberazioni di cui al precedente art.4 è convocato senza indugio dal Presidente del Consiglio Comunale stesso.

2. Lo schema dell'atto da sottoporre ad approvazione Assembleare con gli eventuali documenti ad esso allegati devono essere posti a disposizione dei consiglieri comunali almeno 5 giorni prima della riunione del Consiglio Comunale.

3. Nel caso in cui sussistano impellenti e inderogabili necessità della Società, che rendono impossibile, per i fini di cui all'art. 4, convocare tempestivamente il Consiglio Comunale, il Sindaco può partecipare alle assemblee della Società senza preventivamente acquisire gli indirizzi del Consiglio Comunale stesso, fermo restando quanto previsto dal successivo art. 6, c. 1.

Art. 6. Comunicazioni del Sindaco e diritti dei consiglieri.

1. Il Sindaco riferisce, nella prima adunanza utile, al Consiglio Comunale sulle deliberazioni assunte dall'Assemblea della Società.

2. I consiglieri comunali hanno diritto di ottenere dalla Società copia delle deliberazioni di cui al c.1, nonché tutte le notizie e le informazioni in possesso della Società stessa, che riguardino lo svolgimento dei servizi ad essa affidati nell'ambito del territorio comunale e che siano utili all'espletamento del loro mandato.

3. Non sono, in ogni caso, ammissibili le richieste dei consiglieri comunali di accesso ai documenti della Società che siano preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato della Società stessa.

Art. 7. Obbligo della Società.

1. La Società è obbligata a segnalare immediatamente all'Ente Locale ogni eventuale disservizio, nonché le misure adottate o che intende adottare per porvi rimedio.

2. E' in facoltà dell'Ente Locale indire riunioni, anche urgenti, con la Società, che è tenuta a parteciparvi con personale di livello adeguato alle questioni da trattare, in merito ai problemi emersi o a possibili sviluppi concernenti i servizi gestiti dalla Società stessa nell'ambito del territorio comunale.

Art. 8. Diritto di veto

1. E' in facoltà dell'Ente Locale esercitare il diritto di veto sulle deliberazioni del Consiglio di Amministrazione della Società, che abbiano esclusiva attinenza al territorio dell'Ente Locale stesso e che, in ogni caso, non coinvolgano gli interessi degli altri Enti Locali soci singolarmente considerati o quelli collettivi perseguiti dalla Società.

2. L'Ente Locale che intende esercitare il diritto di veto di cui al precedente comma deve, prioritariamente e motivatamente, invitare il Consiglio di Amministrazione a provvedere al riesame dell'atto deliberativo assunto o a modificarlo.

3. Il diritto di veto può essere esercitato entro il termine perentorio di trenta giorni (30) decorrente dal giorno in cui l'atto deliberativo perviene all'Ente Locale e deve essere comunicato al Consiglio di Amministrazione nel medesimo termine mediante posta elettronica certificata o mediante qualsiasi altro mezzo idoneo ad assicurarne la ricezione.

4. Ove il Consiglio di Amministrazione non intenda uniformarsi ai rilevati dell'Ente Locale l'atto deliberativo è sottoposto alle definitive determinazioni del Comitato Assembleare per il Controllo Analogo.

Art.9. Comunicazioni della Società.

1. La Società presenta, entro il 31 gennaio di ciascun anno, al Consiglio Comunale un rapporto sul proprio assetto organizzativo, anche con riferimento alle Società controllate, collegate o alle quali comunque partecipi, nonché sull'attività svolta nell'anno precedente, con l'indicazione delle iniziative assunte, dei progetti realizzati, dei risultati raggiunti, del grado di soddisfazione dell'utenza dell'Ente Locale rilevato tramite modalità predefinite.

2. Il rapporto di cui al precedente comma e l'informativa prevista dall'art. 31, c.5, dello statuto sociale sono comunicati, a cura del Presidente del Consiglio di Amministrazione della Società, all'Ente Locale con qualsiasi mezzo che garantisca la prova dell'avvenuto ricevimento.

3. Il rapporto e l'informativa di cui al precedente comma sono posti, a cura del Presidente del Consiglio Comunale, a disposizione dei capigruppo consiliari per la loro visione ed eventuale estrazione gratuita di copia."

Il Consiglio di Amministrazione, il cui potere di nomina è in capo ai soci, risulta fortemente condizionato dalle direttive degli Enti locali soci.

Occorre evidenziare particolarmente:

- la facoltà di recesso per i soci dalla società in house, prevista dall'art. 43 dello statuto, per i casi ivi disciplinati (ragioni di pubblico interesse e reiterate violazioni del contratto da parte della società), con cessazione dell'affidamento dei servizi ed attività dati in gestione alla Società da parte dell'Ente Locale socio recedente;

- la facoltà del singolo Ente locale socio di esercitare il diritto di veto sulle deliberazioni del Consiglio di Amministrazione della Società che abbiano esclusiva attinenza al territorio dell'Ente locale stesso e che, in ogni caso, non coinvolgano gli interessi degli altri Enti Locali soci singolarmente considerati o quelli collettivi perseguiti dalla Società, prevista dall'art. 8 del Regolamento per disciplinare i rapporti tra gli Enti locali soci e la Società Ecolan spa. In tal modo l'Ente locale interessato può esercitare un controllo tale da consentire di influenzare le decisioni della società controllata sulle questioni di suo esclusivo interesse.

Le norme statutarie e regolamentari brevemente ricordate, recepite nell'ordinamento del Comune di Ortona, evidenziano che **sussiste il requisito del controllo analogo degli Enti Locali soci** sulla società *in house* Ecolan spa, come richiesto per il legittimo affidamento di servizi, svolgendosi lo stesso analogamente a quanto avviene sui propri servizi, in via congiunta con gli altri soci Comuni, secondo il principio maggioritario, così come ritenuto ammissibile in base a pronunce del Consiglio di Stato e al D. Lgs. n. 50/2016, sia sugli organi societari che sulla gestione, ordinaria e straordinaria, mediante l'esercizio di un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative della società, con modalità di tipo programmatico dell'attività, di tipo operativo-economico e di tipo economico-finanziario anche attraverso un sistema di reports, nel perseguimento di interessi non contrari a quelli degli enti locali soci controllanti.

La terza ed ultima condizione richiesta per la sussistenza del modello "in house", come sopra delineato, da verificare in riferimento ad "ECO.LAN S.p.a", è che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti che la controllano, la c.d. "**attività prevalente con gli enti controllanti**".

Come da ultimo codificato dal D.Lgs. 18/04/2016 n. 50, l'art. 5 del suddetto 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, tra le altre, è soddisfatta la seguente condizione: 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, poi, del successivo 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.

Il comma 3 dell'articolo 2 del nuovo Statuto della partecipata di cui trattasi, come modificato dall'Assemblea dei Soci in data 28/09/2015, oggetto di presa d'atto e di conferma da parte di questo Comune con la più volte citata deliberazione del Consiglio comunale n. 32 del 21/03/2016, testualmente recita:

1. La società è tenuta a svolgere più dell'80% delle proprie attività nell'esecuzione di compiti ad essa affidati dagli Enti locali soci, a prescindere dal beneficiario dell'esecuzione del contratto".

Sulla disamina della sussistenza della predetta, definita condizione, si precisa che "ECO.LAN S.p.a." svolge attività anche verso Comuni non soci che, infatti, conferiscono i loro rifiuti non pericolosi presso la discarica sita in località "Cerratina", gestita da detta società per mezzo del concessionario "Consorzio Servizi Ecologici del Frentano".

La Regione Abruzzo con nota prot.n. 5727/E del 27/08/2015 ha comunicato alla società "ECO.LAN S.p.a" importanti precisazioni in merito al ruolo della predetta discarica.

Ha rappresentato "*...preliminarmente 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 consortili 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 espressa puntualizzazione regionale, l'attività resa da ECOLAN Spa a favore di Comuni non soci è obbligatoriamente assunta dalla società e non risponde ad una sua iniziativa di sviluppo imprenditoriale tesa a porre la società stessa sul mercato in concorrenza con altri operatori. Tale circostanza fa sì che non si ravvisa la sussistenza di quella vocazione commerciale considerata fuorviante rispetto allo schema normativo della gestione *in house providing*.*

Infatti, la ratio del requisito della prevalenza è quella di evitare che una società pubblica possa distorcere il libero mercato e provocare danni alla libera concorrenza.

Da ciò si è sviluppato il tema della non computabilità dell'attività imposta da un'amministrazione pubblica non socia a favore di enti pubblici non soci, ai fini del calcolo dell'attività prevalente.

La questione è stata sottoposta alla Corte di Giustizia dalla Quinta Sezione del Consiglio di Stato, nell'ordinanza n. 4793 del 20/10/2015, e la stessa non si è ancora pronunciata.

Risulta però, dai documenti relativi ai dati economico-finanziari della "ECOLAN S.p.a, che, anche al netto dei fatturati extrasocietari, il calcolo della percentuale delle attività effettuate da "ECOLAN S.p.a." nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dai Comuni soci, di cui all'art. 5, comma 1, lettera b) e comma 7 del D. Lgs. n. 50 del 18/04/2016, è rispettoso della misura dell'80% risultando pari, nel triennio interessato, cioè 2013, 2014 e 2015, all'81,87% del fatturato totale.

Il fatturato extrasocietario è determinato sottraendo dal dato complessivo l'importo corrispondente ai corrispettivi da conferimenti in discarica da parte di "DECO spa", per la quota riferibile ai Comuni soci.

E', peraltro, da evidenziare che la percentuale minima dell'80% è comunque rispettata anche ove non si operasse la decurtazione di cui al precedente periodo.

*Per tutto quanto esaminato, considerato e compendiato, risulta che, in capo ad "ECOLAN S.p.a.", **sussiste il requisito dello svolgimento dell'attività prevalente a favore degli enti locali soci, in misura non***

inferiore all'80% , considerato il fatturato medio degli esercizi 2013, 2014 e 2015, antecedenti all'anno corrente, di eventuale affidamento del servizio da parte del Comune di Ortona.

5.ANALISI DI EFFICIENZA ED ECONOMICITA' DELLA SCELTA

La proposta progettuale tecnico-economica presentata da "ECOLAN S.p.a.", come integrata su richiesta dell'Ente, 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;
- promuovere la prevenzione e la minimizzazione della produzione dei rifiuti;
- 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.

Attualmente, i servizi di igiene ambientale sono svolti dalla società a prevalente capitale pubblico "Ortona Ambiente s.r.l.", società della quale il Comune è socio maggioritario, detenendo il 51% del capitale sociale: il restante 49% è detenuto da compagine privata, individuata con procedura di gara ad evidenza pubblica, con gara c.d. "a doppio oggetto". L'affidamento dei servizi in discorso andrà a scadere il prossimo 30 settembre.

L'iniziale sistema di gestione della raccolta differenziata nel Comune di Ortona, di tipo aggiuntivo (risalente agli anni 2002-2008) ha conosciuto una graduale evoluzione. Alla raccolta giornaliera del rifiuto indifferenziato sono state progressivamente affiancate le raccolte stradali delle varie tipologie di rifiuti differenziati (CARTA, PLASTICA/ALLUMINIO, VETRO), per poi passare, dal 2009, al sistema del "porta a porta" esteso su tutto il territorio comunale e a tutte le utenze domestiche e non domestiche, per le seguenti tipologie di rifiuti: secco indifferenziato, carta, plastica/alluminio e organico. La raccolta del vetro, oggi, è effettuata mediante posizionamento delle cosiddette "campane" lungo le strade del centro urbano e delle contrade.

Alla società "Ortona Ambiente s.r.l." 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: gli oneri di smaltimento dei rifiuti, differenziati ed indifferenziati, sono corrisposti dal Comune di Ortona direttamente alle società che gestiscono gli impianti di trattamento e smaltimento dei medesimi.

Gli ulteriori servizi oggi in capo ad "Ortona Ambiente srl", con l'ampiezza di cui agli atti di affidamento, per il cui svolgimento la società utilizza personale proprio, nonché mezzi strumentali in parte di proprietà, in parte di terzi, sono, in sintesi, quelli di seguito elencati:

- spazzamento e pulizia stradale;
- pulizia dei mercati;
- lavaggio strade e piazze;
- discariche abusive;
- sgombero neve e ghiaccio;
- pulizia durante festività e sagre;
- pulizia fontane e caditoie e spurgo pozzi;
- manutenzione del verde pubblico;

- aree portuali;
- pulizia del cimitero;
- pulizia spiagge libere non date in concessione.

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%, riduzione fondata sulla valutazione degli effetti, sperimentati in altri Comuni, in termini di abbattimento del quantitativo di rifiuti prodotti, determinati da una efficiente conduzione del servizio e da efficaci politiche comunicative in materia.

La produzione dei rifiuti presunta è pari a 9.225,76 tonn./anno.

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

Comune	Abitanti	Famiglie	Utenze Domestiche	Utenze Non 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’attivazione 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. Per l’annualità 2016 il calcolo del valore di RD va computato per i mesi in cui il servizio è svolto a regime su tutto il comprensorio comunale.

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

L’organizzazione del servizio di raccolta dei rifiuti, per come ipotizzata nel citato progetto, risulta, relativamente alla raccolta e al trasporto delle diverse tipologie di rifiuto, sostanzialmente allineata alle attuali modalità.

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;

- Attivazione del servizio di n. 2 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 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;
- Lavaggio strade e piazze;
- Pulizia fontane;
- Disinfestazione e derattizzazione;
- 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 tutto il tempo di durata del contratto;
- Attivazione del compostaggio domestico, con consegna delle compostiere.

I principali elementi di novità rispetto alla attuale gestione sono da individuare nei seguenti aspetti;

- 1) l'ampliamento delle strade e dei luoghi ove è previsto lo spazzamento;
- 2) l'aumento delle aree verdi oggetto di manutenzione;
- 3) la previsione delle operazioni di potatura per unità arboree annue;
- 4) la previsione della operazioni di disinfestazione e derattizzazione;
- 5) la previsione della gestione della raccolta abiti usati;
- 6) la raccolta porta a porta pannolini e pannoloni per utenze richiedenti;
- 7) l'attivazione del servizio di n. 2 ecoisole per utenze non residenti e per talune utenze non domestiche site in punti di difficile accessibilità;
- 8) il monitoraggio del territorio finalizzata all'individuazione degli scarichi abusivi ed al contenimento delle discariche abusive;
- 9) la fornitura del sale per lo spargimento in caso di neve e ghiaccio;
- 10) la fornitura di un adeguato numero di attrezzature "ECO CANE" per le deiezioni canine;
- 11) la previsione del servizio di pulizia giornaliera estiva delle spiagge libere non date in concessione;
- 12) l'introduzione di un sistema di tracciabilità dei rifiuti e contabilizzazione delle utenze;
- 13) il potenziamento ed il miglioramento della gestione del centro di raccolta comunale, con l'introduzione del sistema "ECOCARD" o equivalente;
- 14) l'allestimento, nel centro di raccolta, di un "Centro del riuso", con relativa gestione per tutto il tempo di durata del contratto.

Si evidenzia che l'affidamento ad "ECOLAN S.p.a." dei servizi di cui ai precedenti numeri sub 2, 3, 4, 11, allo stato non ricompresi nel novero dei servizi remunerati con i canoni mensili riconosciuti alla partecipata Ortona Ambiente srl, e quindi oggetto di affidamenti distinti ed ulteriori rispetto a quello attinente l'igiene ambientale, determinerebbe economie annuali sul bilancio corrente dell'Ente di € 90.447,33 così distinte:

- | | |
|---|-------------|
| 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 attualmente 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.

Il raffronto tra i corrispettivi richiesti dalla società Ecolan spa e la spesa corrente del servizio in essere (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) evidenzia una riduzione degli oneri pari a circa €400.000,00, cui occorrerebbe aggiungere le minori spese conseguenti alla ricomprensione, nel complesso dei servizi elencati nella proposta progettuale di Ecolan spa, di attività allo stato pagate a parte, come in precedenza evidenziato.

Se, quindi, il dato combinato della riduzione degli oneri e dell'incremento 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 Ecolan spa corrispondano, o meno, ai prezzi comunemente praticati sul mercato per servizi simili, come in precedenza descritto.

I Comuni esaminati al fine di pervenire ad un motivato giudizio di convenienza dell'offerta del soggetto *in house* rispetto ai prezzi degli stessi servizi offerti sul mercato in regime di concorrenza sono Roseto, Giulianova e Francavilla al Mare, Comuni costieri come il nostro, anche se di ampiezza territoriale inferiore, e sostanzialmente equivalenti per classe demografica (Roseto n. 25.487 abitanti, Giulianova n. 24.110 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 2016 (deliberazione del Consiglio comunale n. 21 del 21/04/2016) costi totali per € 4.681.504,59, distinti come di seguito riportato:

CSL costi di lavaggio e spazzamento strade	€ 1.047.912,00
CTS costi trattamento e smaltimento rsu	€ 432.575,48
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 2016 (deliberazione del Consiglio Comunale n. 33 del 29.04.2016) e per una quantità stimata di rifiuti pari a 15.085,70 tonnellate, un costo complessivo preventivato del servizio pari ad € 4.041.709 per il servizio di raccolta e trasporto e ad € 1.433.410,00 per i servizi di smaltimento, per un totale di € 5.475.119,00.

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 2016 (deliberazione del Consiglio Comunale n. 27 del 20.04.2016), un costo complessivo preventivato del servizio pari ad € 3.434.847,00 per il servizio di raccolta e trasporto e ad € 1.024.506,24 per i servizi di smaltimento, per un totale di € 4.459.353,24.

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 e trasporto	Costi di smaltimento	Totale Costi	Popolazione residente	Costo pro capite
Comune di Francavilla al mare	3.434.847,00	1.024.506,24	4.459.353,24	25.409	175,50
Comune di Giulianova	4.041.709,00	1.433.410,00	5.475.119,00	24.110	227,09
Comune di Ortona	2.732.923,17	653.636,83	3.386.560,00	23.600	143,50
Comune di Roseto	3.674.990,30	1.006.514,29	4.681.504,59	25.487	183,68

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 € 143,50 (Iva Compresa), importo che sale ad € 159,89 (Iva compresa) se si considerano le ulteriori componenti di costo previste nel piano finanziario tari (dati proposta di PF Tari 2016 approvata con deliberazione della Giunta Comunale n. 94 del 18.04.2016), dato comunque inferiore a quello medio della Regione Abruzzo pari ad € 162,25 (dati pubblicati dall'ISPRA - Istituto Superiore per la Protezione e la ricerca ambientale - nel rapporto annuale rifiuti anno 2015).

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

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

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

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

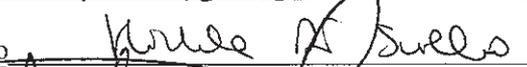
Al fine di esaminare esaustivamente tutte le conseguenze dell'eventuale affidamento del servizio di igiene urbana ad "ECOLAN S.p.a.", occorre annoverare tra i vantaggi operativi e, quindi, economici, il recupero di

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

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

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

Ortona, 27.06.2016

Dott. Alberto De Francesco 
Dott.ssa Mariella Colaiezzi 
Dott.ssa Michela Di Sciullo 
Ing. Nicola Pasquini 