

RELAZIONE AI SENSI DELL'ART.34, CC.13 E 14 DL 179 / 2012

1) PREMESSA

Con la deliberazione di Consiglio Comunale cui la presente relazione è allegata, il Comune di Fonteno intende procedere all'affidamento *in house providing* il proprio ciclo dei rifiuti (raccolta, trasporto, smaltimento finale) alla società partecipata interamente pubblica Val Cavallina Servizi srl per anni 9 e mesi 5, fino al 31.12.2022.

Il Decreto Legge 18/10/2012, n. 179 *Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese* (Pubblicato in G.U. n. 245 del 19 Ottobre 2012, Suppl. Ord. n. 194 - In vigore dal 20 Ottobre 2012), all'art.34 (*Misure urgenti per le attività produttive, le infrastrutture e i trasporti, i servizi pubblici locali, la valorizzazione dei beni culturali ed i comuni*), cc.13 e 14 prevede quanto segue:

"13. 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.

14. In relazione agli affidamenti in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto, la relazione prevista al comma 13 deve essere pubblicata entro la data del 31 dicembre 2013. Per gli affidamenti per i quali non è prevista una data di scadenza, gli enti competenti provvedono contestualmente ad inserire nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto un termine di scadenza dell'affidamento, pena la cessazione dell'affidamento medesimo alla data del 31 dicembre 2013."

La relazione ex art.34, c.13 DL 179 / 2012, in generale, quindi:

- va sviluppata ed approvata ad ogni rinnovo di affidamento di servizio pubblico locale (e non anche per le attività diverse dai servizi pubblici), da parte del singolo ente affidante;
- va sviluppata ed approvata entro il 31.12.2013 per gli affidamenti oggi in essere e che proseguono oltre quella data.

In termini di contenuti specifici, la presente relazione:

dà atto della natura di *servizio pubblico di rilevanza economica* del ciclo dei rifiuti;

individua quale sia l'ente affidante;

- definisce i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale;
- dà conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta;
- indica le compensazioni economiche se previste.

Ciascuno dei temi sopra elencati è oggetto dei paragrafi a seguire.

2) LA NATURA DI SERVIZIO PUBBLICO DI RILEVANZA ECONOMICA DEL CICLO DEI RIFIUTI

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

Tra molte, la sentenza Consiglio di Stato, Sez. V, 9/9/2011 n. 5068 "*Sul criterio distintivo tra concessione di servizi ed attività resa al Comune*", evidenzia la distinzione come segue:

Le concessioni [di servizi], nel quadro del diritto comunitario, si distinguono [dalle attività] non per il titolo provvedimentale ..., né per il fatto che ci si trovi di fronte ad una vicenda di trasferimento di pubblici poteri o di ampliamento della sfera giuridica del privato, né per la loro natura autoritativa o provvedimentale rispetto alla natura contrattuale ..., ma per il fenomeno di traslazione dell'alea inerente una certa attività in capo al soggetto privato. La giurisprudenza della Corte di Giustizia CE ha ribadito che si è in presenza di una concessione di servizi allorquando le modalità di remunerazione pattuite consistono nel diritto del prestatore di sfruttare la propria

prestazione ed implicano che quest'ultimo assuma il rischio legato alla gestione dei servizi in questione [spesso con tariffa a carico degli utenti], mentre in caso di assenza di trasferimento al prestatore del rischio legato alla prestazione, l'operazione rappresenta [un'attività resa al Comune].

Circa il dibattuto tema della *rilevanza economica*, va innanzitutto evidenziato quanto espresso con la sentenza Consiglio di Stato, Sez. V, 23/10/2012 n. 5409, la quale sintetizza gli argomenti che hanno animato la pluriennale discussione, articolatasi secondo l'evoluzione della normativa, della giurisprudenza, della dottrina e della prassi:

La distinzione tra [servizi ed] attività economiche e non economiche ha carattere dinamico ed evolutivo, cosicché non è possibile fissare a priori un elenco definitivo dei servizi di interesse generale di natura economica (secondo la costante giurisprudenza comunitaria spetta infatti al giudice nazionale valutare circostanze e condizioni in cui il servizio viene prestato, tenendo conto, in particolare, dell'assenza di uno scopo precipuamente lucrativo, della mancata assunzione dei rischi connessi a tale attività ed anche dell'eventuale finanziamento pubblico dell'attività in questione. In sostanza, per qualificare un servizio pubblico come avente rilevanza economica o meno si deve prendere in considerazione non solo la tipologia o caratteristica merceologica del servizio (vi sono attività meramente erogative come l'assistenza agli indigenti), ma anche la soluzione organizzativa che l'ente locale, quando può scegliere, sente più appropriata per rispondere alle esigenze dei cittadini (ad esempio servizi della cultura e del tempo libero da erogare, a seconda della scelta dell'ente pubblico, con o senza copertura dei costi). Dunque, la distinzione può anzitutto derivare da due presupposti, in quanto non solo vi può essere un servizio che ha rilevanza economica o meno in astratto ma anche uno

specifico servizio che, per il modo in cui è organizzato, presenta o non presenta tale rilevanza economica. Saranno, quindi, privi di rilevanza economica i servizi che sono resi agli utenti in chiave meramente erogativa e che, inoltre, non richiedono una organizzazione di impresa in senso obiettivo (invero, la dicotomia tra servizi a rilevanza economica e quelli privi di rilevanza economica può anche essere desunta dalle norme privatistiche, coincidendo sostanzialmente con i criteri che contraddistinguono l'attività di impresa nella previsione dell'art. 2082 Cod. civ. e, per quanto di ragione, dell'art. 2195 o, per differenza, con ciò che non vi può essere ricompreso). Per gli altri servizi, astrattamente di rilevanza economica, andrà valutato in concreto se le modalità di erogazione, ne consentano l'assimilazione a servizi pubblici privi di rilevanza economica.

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

Alla luce di tutto quanto sopra (e rinviando al successivo § 4 l'approfondimento della questione, specifica per il ciclo dei rifiuti, connessa alla remunerazione del servizio, a mezzo di tariffa da utenti o a mezzo di corrispettivi erogati dall'ente affidante), anche indipendentemente da quanto nella precedente parentesi, per raccolta, trasporto, spazzamento e smaltimento dei rifiuti risultano ricorrere le caratteristiche sopra evidenziate perché il ciclo possa ben rientrare nell'alveo dei servizi pubblici, come peraltro stabilito anche da numerosi pareri dell'Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato ("AGCM") 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); inoltre, il ciclo dei rifiuti è individuato esplicitamente quale *servizio*, oltre che da previgenti leggi (tra altre, l'art.23bis, c.10 DL 112 / 2008 nella sua versione originale), dai vigenti art.15, c.1 LR 26 / 2003 (norma regionale lombarda specifica per il settore) ed art.200, c.1 DLgs 152 / 2006 (norma nazionale in materia di ambiente).

Si può, quindi, concludere che il ciclo dei rifiuti, quando oggetto di affidamento, deve essere oggetto della relazione ex art.34, c.13 DL 179 / 2012.

3) INDIVIDUAZIONE DELL'ENTE AFFIDANTE IL CICLO DEI RIFIUTI

In base all'art.3 bis, c.1 DL 138 / 2011, le Regioni (e tra queste la Lombardia) avrebbe dovuto, entro il 30.06.2012, individuare obbligatoriamente ambiti sovraumunali, e con essi gli enti regolatori di questi ultimi, per l'organizzazione del ciclo dei rifiuti per aree più vaste rispetto alla tradizionale competenza territoriale del singolo Comune.

Peraltro, l'art.200, c.1 DLgs 152 / 2006 (norma nazionale in materia di ambiente) *Organizzazione territoriale del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani* già da tempo prefigurava che *La gestione dei rifiuti urbani è organizzata sulla base di ambiti territoriali ottimali, di seguito anche denominati ATO, ... secondo i seguenti criteri:*

- a) superamento della frammentazione delle gestioni attraverso un servizio di gestione integrata dei rifiuti;*
- b) conseguimento di adeguate dimensioni gestionali, definite sulla base di parametri fisici, demografici, tecnici e sulla base delle ripartizioni politico-amministrative;*

- c) *adeguata valutazione del sistema stradale e ferroviario di comunicazione al fine di ottimizzare i trasporti all'interno dell'ATO;*
- d) *valorizzazione di esigenze comuni e affinità nella produzione e gestione dei rifiuti;*
- e) *ricognizione di impianti di gestione di rifiuti già realizzati e funzionanti;*
- f) *considerazione delle precedenti delimitazioni affinché i nuovi ATO si discostino dai precedenti solo sulla base di motivate esigenze di efficacia, efficienza ed economicità.*

Diversamente da quanto avvenuto in altre Regioni d'Italia, la Lombardia non ha a suo tempo provveduto ad individuare gli ambiti sovracomunali (né come detto ciò è ancora avvenuto oggi ex art.3bis, c.1 DL 138 / 2011), in relazione all'opzione consentita dall'art.200, c.7 DLgs 152 / 2006:

7. Le regioni possono adottare modelli alternativi o in deroga al modello degli Ambiti Territoriali Ottimali laddove predispongano un piano regionale dei rifiuti che dimostri la propria adeguatezza rispetto agli obiettivi strategici previsti dalla normativa vigente, con particolare riferimento ai criteri generali e alle linee guida riservati, in materia, allo Stato

La Regione Lombardia, con comunicazione della Direzione Generale reti e Servizi prot.17129 del 06.08.2007 *Chiarimento in merito all'organizzazione territoriale di gestione dei rifiuti urbani* ha espresso la propria posizione circa la non individuazione degli ambiti multicomunali per l'affidamento con gara del ciclo dei rifiuti; la Regione si è avvalsa dell'opzione ex art.200, c.7 DLgs 152 / 2006, purché il modello adottato rispetti i principi ispiratori (di concorrenza e liberalizzazione), e così si è affermato fossero siano le previsioni ex LR 26/2003 (come modificata ed integrata dalla LR 18/2006 e dalla LR 1/2009), per cui è il singolo Comune a mantenere il ruolo di ente concedente / affidante, salva la facoltà dei Comuni di associarsi volontariamente ai fini di svolgimento del servizio su base territoriale più ampia.

Nel caso del Comune di Fonteno, si rileva la facoltà di disdetta anticipata del contratto di servizio in essere tra il Comune stesso e la società partecipata Val Cavallina Servizi srl, prendendo atto che gli ambiti territoriali ottimali non sono ancora individuati, nonostante i Comuni afferenti alla citata società abbiamo proposto alla Regione la costituzione di un ambito coincidente con l'area territoriale degli stessi, ovvero 25 Comuni per un bacino di utenza di oltre 75.000 abitanti, per cui non può essere il competente ente d'ambito a farsi carico della soluzione dell'affidamento di cui trattasi.

Pertanto, non può che essere il Comune stesso a definire l'opportunità di ricorrere ad una proroga del citato affidamento, che deve comunque avvenire nel rispetto delle prerogative dell'ambito previsto; al riguardo, se il Comune bandisse una propria procedura ad evidenza pubblica o istituisse una propria società mista con socio operatore, la scelta certamente si porrebbe in contrasto con l'approccio unificato che l'ambito stesso richiederà e che risulta già ampiamente condiviso con gli altri Comuni ed Enti sovracomunali del territorio.

Se ciascuna Amministrazione Comunale dovesse bandire procedure autonome, l'eventuale nuovo d'ambito si troverebbe nella difficile situazione di dover indubbiamente rispettare l'esito delle singole procedure ad evidenza pubblica bandite ed aggiudicate, dovendo rinviare a tempi futuri, forse anche lontani e cioè alla scadenza naturale delle citate procedure, l'attuazione di un approccio unitario d'ambito, a superamento delle frammentazioni, in coerenza con le previsioni di legge.

Ne deriva che la proroga dell'affidamento in house a Val Cavallina Servizi srl, in quanto soggetto interamente pubblico, risulta essere ad oggi il modello più coerente per lo svolgimento del ciclo dei rifiuti

Il principio di cui sopra è peraltro sancito anche dalla legge laddove, in base all'art.198, c.1 D.Lgs. 152/2006 (Competenze dei Comuni), ... *Sino all'inizio delle attività del soggetto [gestore individuato] 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 [ora abrogato ex art.12, c.1 DPR 168 / 2010].*

Ciò chiarito, l'affidamento in house risulta in ogni caso modello gestionale totalmente ammesso dalla normativa vigente e dalla giurisprudenza corrente; infatti a ciò conduce la tumultuosa evoluzione normativo - giurisprudenziale afferente le forme di gestione dei servizi pubblici locali, evoluzione può essere riassunta come segue:

1. la sentenza Corte Cost. 199/2012 ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art.4 D.L. 138/2011 (che aveva di fatto sostituito il già citato art.23bis, prevedendo pressoché analoghe forme di liberalizzazione/privatizzazione obbligatoria, dal che la pronuncia della Corte Cost., in relazione a quanto segue sub 2), art.4 D.L. 138/2011 convertito in Legge 148/2011, ed anche delle modifiche ed integrazioni allo stesso apportate dall'art.9 Legge 183/2011, dall'art.25, c.1 D.L. 1/2012 convertito in Legge 27/2012, dall'art.53 D.L. 83/2012;

2. il DPR 113/2011 ha abrogato (in esito al referendum popolare del 12-13 Giugno 2011) il già citato art.23bis D.L. 112/2008 (la sostanziale coincidenza delle previsioni del quale, con quelle del successivo art.4 D.L. 138/2011 di cui sopra, ha condotto all'incostituzionalità di quest'ultimo), art.23bis D.L. 112/2008 convertito in legge 133/2008, modificato ed integrato dall'art.15 D.L. 135/2009 convertito in Legge 166 / 2009, nonché ha abrogato il DPR 168/2010, regolamento di attuazione del citato art.23bis;
3. l'art.12, c.1 DPR 168 / 2010 ha abrogato l'art.113, cc. 5, 5-bis, 6, 7, 8, 9, escluso il primo periodo, 14, 15-bis, 15-ter e 15-quater DLgs 267/2000.

4) OBBLIGHI DI SERVIZIO PUBBLICO ED UNIVERSALE IN TEMA DI CICLO DEI RIFIUTI

Gli obblighi in questione, richiamati esplicitamente dall'art.34, c.13 DL 179/2012 sono indiscutibilmente correlati all'impossibilità di interrompere il servizio per evidenti ragioni igienico – sanitarie e di qualità della vita nelle comunità locali.

Risulta opportuno evidenziare come da una parte sia la stessa normativa ad imporre lo svolgimento del servizio di igiene ambientale, e dall'altra come non trovi applicazione l'opzione di concorrenza totale nel mercato di cui alla verifica antitrust ex incostituzionale art.4, cc. da 1 a 4 DL 138 /2011, ma approfondimento sempre fondamentale in termini di assetti gestionali.

Circa l'obbligatorietà dello svolgimento del ciclo dei rifiuti, il già sopra riportato art.200 D.Lgs. 152/2006 tratta del servizio come di una gestione a svolgimento obbligatorio, a cura dell'ente d'ambito.

Peraltro, il vigente art.15 LR 26/2003, come modificato dal'art.2, c.1 LR 18/2006 (*funzioni dei Comuni*), al di là delle contraddizioni già sopra esposte con il prevalente modello ad ambiti, di nuovo tratta il ciclo dei rifiuti come di un servizio ad istituzione obbligatoria:

1. ... i comuni affidano il servizio di gestione dei rifiuti urbani

2. I comuni organizzano la raccolta differenziata dei rifiuti urbani ... [e] definiscono il sistema di infrastrutture al servizio della raccolta differenziata

Del resto, sempre in ottica obbligatoria, in base allo stesso art.198, cc.2 e ss. D.Lgs. 152 / 2006 già sopra richiamato (*Competenze dei Comuni*):

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:

a) le misure per assicurare la tutela igienico-sanitaria in tutte le fasi della gestione dei rifiuti urbani;

b) le modalità del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani;

c) le modalità del 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 ...;

e) 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;

f) 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

3. I comuni sono tenuti a fornire alla regione, alla provincia ed alle Autorità d'ambito tutte le informazioni sulla gestione dei rifiuti urbani da 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.

In tema di obbligatorietà del servizio, infine può essere richiamato l'art.59, c.2 D.Lgs. 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 ed equiparati ad insediamenti sparsi siti oltre le zone perimetrare sopra menzionate.*

In materia di conferma del fatto che il ciclo dei rifiuti debba essere gestito in esclusiva (un ente pubblico affidante, un affidatario unico per territorio e periodo di tempo) e non in regime di concorrenza totale (venir meno del ruolo di affidante da parte dell'ente pubblico, libero dispiego della concorrenza tra più gestori contestualmente operanti sul

territorio), a livello di singolo Comune, soprattutto quando quest'ultimo sia di dimensioni medio - piccole, il ciclo dei rifiuti appare caratterizzato dai seguenti aspetti, elaborati per i singoli segmenti del servizio (raccolta; spazzamento stradale; smaltimento finale; altri segmenti).

Quanto alla raccolta dei rifiuti, appare in teoria possibile che più operatori nel mercato, in contestuale concorrenza tra loro, intrattengano rapporti diretti con gli utenti finali del servizio, i quali potrebbero anche cambiare il proprio fornitore a seconda della convenienza economica e del livello del servizio reso ma, nel concreto, la questione non risulta attuabile.

Più operatori all'interno dello stesso Comune causerebbero probabilmente problemi di traffico pesante, di sovrapposizione, di necessità di identificazione del rifiuto di spettanza di ciascuno i quali non appaiono (facilmente) risolvibili, come pure risulterebbe arduo raggiungere facilmente obiettivi predeterminati di raccolta differenziata in un sistema multi - gestore che richiederebbe un non facile coordinamento.

Inoltre, dal punto di vista dello strumento stesso di relazione tra il singolo operatore e l'utente finale, la sentenza Corte Costituzionale 239/2009 ha ritenuto, diversamente dalla prassi sino a quel punto adottata, che la tariffa di igiene ambientale ex art.49 D.Lgs. 22/1997 ed ex D.Lgs. 152/2006 nelle varianti possibili (c.d. "tia 1", "tia 2", "tia 3") fosse nella maggior parte delle applicazioni da considerarsi un tributo e non una tariffa commerciale ex artt. 3 e 4 DPR 633 / 1972.

Dopo una serie di prese di posizione ondivaghe da parte dei diversi soggetti chiamati ad esprimersi a vario titolo (Agenzie delle Entrate a mezzo di circolari, commissioni tributarie, Corte di Cassazione), con soluzioni adottate nella prassi e suggerite dalla dottrina le quali non potevano che tener conto della precarietà del quadro di riferimento, solo con la sentenza della Corte di Cassazione 15.02.2012, n.3294 si è ribadita in via pressoché definitiva la natura tributaria della tariffa di igiene ambientale.

La questione di cui sopra viene superata dall'introduzione, con decorrenza 01.01.2013, della TARES ex D.Lgs. 201/2011, la quale prenderà il posto della tassa rifiuti ex D.Lgs. 507/1993 e della tariffa di igiene ambientale nelle sue diverse versioni.

Pertanto, non risulta quindi nemmeno sussistere uno strumento che possa legittimamente correlare, dal punto di vista commerciale, più operatori e più utenti nell'ottica della concorrenza del mercato (ciò non risulta più poter valere per la tariffa di igiene ambientale, e ciò certamente non varrà per la TARES, tributo a gestione diretta comunale); il transito della remunerazione del gestore in concorrenza totale per l'erogazione di un corrispettivo comunale pare di fatto essere di impossibile soluzione.

Quanto allo spazzamento stradale, si tratta in tutta evidenza di un segmento per il quale l'esclusiva (unico operatore per Comune per periodo di tempo determinato) non può che essere mantenuta; si tratta infatti di accedere al suolo pubblico per effettuare operazioni di pulizia, e solo l'ente proprietario del suolo può ordinatamente definire quale sia l'(unico) affidatario che si occupi del segmento specifico; la concorrenza nel mercato non appare nemmeno concepibile.

Quanto allo smaltimento finale dei rifiuti, si tratta di un segmento la cui evoluzione non può essere di competenza comunale, regionale e/o a livello d'ambito: sussistono infatti previsioni normative regionali che regolamentano il segmento (LR 26/2003), in un contesto per cui si impone la facoltà di smaltire in uno o l'altro degli impianti di smaltimento insistenti nel territorio regionale, con il progressivo venir meno della definizione di politiche di autosufficienza a livello provinciale; pertanto il tema risulta essere materia che sfugge alla disponibilità del singolo Comune o della stessa concorrenza totale nel mercato.

Al riguardo, in termini di relativa complessità, si consideri anche l'art.25, c.4 D.L. 1/2012 convertito in Legge 27/2012, in base al quale *Per la gestione ed erogazione dei servizi di gestione integrata dei rifiuti urbani sono affidate ai sensi dell'art.202 DLgs 3 Aprile 2006, n.152, e nel rispetto della normativa nazionale ed europea, le seguenti attività: a) la gestione ed erogazione del servizio che può comprendere le attività di gestione e realizzazione degli impianti; b) la raccolta, la raccolta differenziata, la commercializzazione e l'avvio a smaltimento e recupero nonché, ricorrendo le ipotesi di cui alla precedente lettera a), smaltimento completo di tutti i rifiuti urbani ed assimilati prodotti all'interno dell'ATO. Nel caso in cui gli impianti siano di titolarità di soggetti diversi dagli enti locali di riferimento, all'affidatario del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani devono essere garantiti l'accesso agli impianti a tariffe regulate e predeterminate e la disponibilità delle potenzialità e capacità necessarie a soddisfare le esigenze di conferimento indicate nel piano d'ambito.*

Quanto agli altri possibili segmenti del ciclo dei rifiuti, come anche da parere dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, 16 Maggio 2012, n. AS940, relativa ai servizi pubblici locali di rilevanza economica concernenti la filiera ambientale del Comune di Torino (AS940), a fronte della delibera di Giunta dello stesso Comune (17.04.2012, n.ord. 78 2012 01917/064), quanto segue è da considerarsi già liberalizzato (con le precisazioni di cui alla citata delibera): selezione/trattamento dei rifiuti speciali non pericolosi; trattamento dei rifiuti pericolosi prodotti da aziende; noleggio di attrezzature di raccolta e trasporto rifiuti; bonifiche di manufatti contenenti amianto; rimozione di graffiti da superfici orizzontali e verticali; analisi di laboratorio limitatamente alla composizione del rifiuto; studio dei parametri quali/quantitativi per la definizione degli indici di produzione specifica dei rifiuti da parte delle diverse categorie di produttori; raccolta e demolizione di carcasse di auto; rimozione, radiazione e rottamazione di autoveicoli; pronto intervento discariche abusive; derattizzazione e disinfestazione; asporto rifiuti in ossequio ad ordinanza di sgombero; posizionamento e pulizia di servizi igienici.

In esito alle considerazioni di cui sopra, pare potersi concludere che il ciclo dei rifiuti si caratterizzi per obblighi allo svolgimento del servizio, e ciò in forma di esclusiva da parte di un ente affidante ad un solo affidatario per territorio e periodo di tempo.

5) SUSSISTENZA DEI REQUISITI PREVISTI DALL'ORDINAMENTO EUROPEO NELL'AFFIDAMENTO IN HOUSE DEL CICLO DEI RIFIUTI DAL COMUNE VAL CAVALLINA SERVIZI SRL

5.1) INTRODUZIONE

La coerenza dell'affidamento del ciclo dei rifiuti, da parte del Comune di Fonteno a Val Cavallina Servizi srl (società di cui il Comune è socio per una quota pari al 0,33 % del capitale sociale), deve risultare in esito ad analisi di natura amministrativa relative a due questioni tra loro correlate:

- il fatto che Val Cavallina Servizi srl sia strutturata effettivamente quale società in house, nel rispetto dei requisiti evidenziati dalla giurisprudenza amministrativa;
- il fatto che il Comune di Fonteno, ancorché detentore di una piccola quota di partecipazione, possa esercitare sulla società un *controllo analogo* (uno dei requisiti fondamentali dell'in house) a quello che eserciterebbe su un proprio ufficio, ancorché in forma associata con gli altri Comuni soci.

I requisiti in house, come individuati dalla sentenza Corte di Giustizia UE 18.11.1999, C-107/98, c.d. Teckal e dall'abrogato art.113, c.5, lettera c) DLgs 267 / 2000, risultano essere i seguenti:

- la partecipazione interamente pubblica al capitale sociale;
- il fatto che la parte prevalente del volume d'affari sia ottenuta in rapporto all'affidamento diretto di servizi da parte dei Comuni soci ed affidanti (come anche da sentenza Corte di Giustizia UE C-458/03, Parking Brixen GmbH);
- il fatto che, come detto, il Comune possa esercitare su VCS il citato *controllo analogo*.

A quest'ultimo riguardo appare necessario osservare le previsioni dello statuto VCS, la presenza di eventuali convenzioni intercomunali tra i Comuni soci, il contratto di servizio tra Comune di Fonteno e la società VCS con riferimento al ciclo dei rifiuti, al fine di valutare se le prerogative di stringente programmazione e controllo, nonché intervento nella gestione, prefigurate nei citati atti siano in linea con le indicazioni provenienti dalla giurisprudenza in materia di in house a carattere multicomunale.

5.2) STATUTO DI VAL CAVALLINA SERVIZI SRL

Del vigente statuto di VAL CAVALLINA SERVIZI SRL risulta opportuno evidenziare quanto segue:

art. 1. ...omissis...

Qualificano la natura e le caratteristiche della Società, ai fini delle previsioni di cui all'art.113 comma V, lettera c) del D.Lgs. n.267/2000:

- a. i principi e le direttive promananti dagli Statuti degli Enti Pubblici Locali o da altri Enti Pubblici, aderenti alla Società;*
- b. la mancanza di terzietà tra Enti Pubblici Locali soci e la Società, vista la presenza in capo ai soci medesimi, di un potere di direzione, coordinamento e supervisione;*
- c. il controllo esercitato dai singoli Enti relativamente ai servizi affidati, talché la Società non possiede autonomia decisionale in relazione ai più importanti atti di gestione e si configura quindi come una entità distinta solo formalmente dagli Enti affidanti.*

Art.2

La Società ha per oggetto l'attività di gestione dei servizi pubblici locali e sovracomunali in genere, degli Enti Pubblici Locali, ai sensi dell'art.113 del D.Lgs. 18/8/2000 n.267 (T.U.E.L.) e successive modificazioni, con l'Ente titolare del servizio pubblico, o tramite convenzione tra Enti Locali, ai sensi dell'art.30 del D.Lgs. 18/8/2000 n.267.

In tale quadro, la Società ha per oggetto la gestione dei servizi pubblici degli Enti Locali, ivi comprese la esecuzione di lavori e forniture finalizzate a questo scopo e quindi più dettagliatamente:

- a. la raccolta, differenziata e non, di qualsivoglia genere di rifiuto, il suo trasporto, smaltimento o recupero e quindi la gestione di impianti di compostaggio, inertizzazione, di discarica, di termodistruzione e di tutte quelle tecnologie complesse atte alla riduzione e all'annullamento dei rifiuti;*
- b. l'intermediazione ed il commercio, anche senza detenzione, di rifiuti (merci e materiali di qualsiasi genere, specie e natura);*
- c. la salvaguardia ambientale e la sua sanificazione, l'igiene urbana e le attività inerenti, ivi compresa la gestione e manutenzione dei reticoli idrografici di competenza degli enti locali;*
- d. la costruzione, la manutenzione e la gestione degli impianti necessari al ciclo completo delle acque quali ad esempio: le fonti di captazione, gli acquedotti, le fognature ed i depuratori;*
- e. la costruzione, la manutenzione, la gestione di impianti per la produzione, il trasporto, la distribuzione dei gas, anche liquefatti, il loro commercio e distribuzione;*
- f. la costruzione, la manutenzione e la gestione di impianti per la produzione, la consumazione, il recupero e la distribuzione di fonti energetiche anche alternative da destinare ad impianti ed edifici pubblici o privati, compresa la gestione di centrali termiche e di impianti di riscaldamento (gestione del calore);*
- g. l'ideazione, la produzione, l'aggiornamento, la gestione, l'assistenza e la manutenzione di "software", anche su licenze di terzi, per la fornitura, la gestione, l'assistenza e la manutenzione di "hardware"; tali attività potranno essere effettuate mediante un centro servizi informativo;*
- h. l'edificazione e ristrutturazione di immobili pubblici o di interesse pubblico, nonché i relativi impianti accessori, interni ed esterni, necessari al servizio pubblico gestito;*
- i. l'organizzazione e la gestione di servizi con particolare riferimento alla pubblica utilità ed ai sensi dell'art.113 del Decreto Legislativo 18 agosto 2000 n.267;*
- j. la partecipazione ad accordi di programma o intese tra soggetti pubblici e privati per il raggiungimento di finalità pubbliche ai sensi dell'art.11 Legge n.241/1990 e dell'art.34 del Decreto Legislativo 18 agosto 2000 n.267;*
- k. l'attività di autotrasporto di cose a favore di terzi;*
- l. l'organizzazione e la gestione di funzioni previste dalla legge e servizi pubblici locali privi di rilevanza economica di cui all'art.113-bis del D.Lgs 18/8/2000 n.267;*
- m. la pulizia, gestione e manutenzione di parchi, giardini, vie e parcheggi nonché di stabili civili ed industriali;*
- n. attività per l'incremento dell'efficienza energetica, consistente nell'analisi dei consumi energetici, nella progettazione, nella realizzazione e la gestione e manutenzione degli interventi in campo energetico, con finanziamento parziale o totale degli stessi con assunzione eventuale di rischio operando in tale veste come E.S.CO. (Energy Service Company).*

Per il perseguimento dell'oggetto sociale, la società può compiere tutte le operazioni commerciali, finanziarie, mobiliari ed immobiliari, ritenute utili e necessarie, nonché partecipare ad enti, associazioni o società, che abbiano scopo analogo, affine o strumentale al proprio, purché la parte più importante dell'attività sia comunque svolta a favore degli enti locali soci e le predette operazioni non distolgano le risorse necessarie all'espletamento dei servizi pubblici affidati alla società.

La società costituisce modulo organizzativo in house dei servizi pubblici di primaria importanza di competenza degli enti pubblici locali soci.

...omissis...

AFFIDAMENTI IN DELEGAZIONE INTERORGANICA

Art.21

A) Nel rispetto dei presupposti di cui al modulo gestorio, in delegazione interorganica, di cui all'art.1 del presente statuto:

- l'attività di indirizzo, programmazione, vigilanza e controllo (gestionale ed economico-finanziario) da parte degli Enti Pubblici Locali soci, è garantita dal presente statuto sociale, dal contratto di

servizio quadro e/o specifico per singolo servizio pubblico locale (art.113 comma XI T.U.E.L. e Leggi di settore), dalla carta dei servizi (ex art.112 comma III T.U.E.L.) e dal piano industriale;

- la Società è dotata di strumenti di programmazione, controllo economico-finanziario e coinvolgimento degli enti pubblici locali titolari di quote sociali, così come previsto nel presente statuto e nel contratto di servizio;

- la Società realizza la parte più importante della propria attività con le collettività di cui agli enti pubblici locali che la controllano;

- la Società è partecipata totalmente da enti pubblici locali.

B) In termini di presupposti applicativi del cosiddetto modulo gestorio in house, ai fini dell'esercizio del controllo da parte dei soci, si precisa inoltre che:

- gli strumenti di programmazione sono da individuarsi nel piano industriale triennale approvato dall'assemblea;

- gli strumenti di verifica sono da individuarsi nel controllo quantitativo economico-finanziario con frequenza semestrale, a livello di conto economico per singolo servizio, evidenziando, tra l'altro, i risultati della gestione ordinaria, finanziaria, straordinaria e complessiva e relativa analisi degli scostamenti rispetto al bilancio di previsione annuale. La relazione infrannuale, da illustrarsi e da approvarsi in assemblea ordinaria, evidenzierà in termini di controllo qualitativo, le proposte, i progressi, i piani di azione e dovrà risultare particolarmente incentrato sugli obiettivi di efficienza e di efficacia ricompresi nel piano industriale, nel contratto di servizio e nella carta dei servizi. Destinataria del report sarà quindi, su delega degli enti pubblici locali partecipanti al capitale della Società, l'assemblea, la quale provvede così alla consultazione tra gli enti pubblici locali circa la gestione dei servizi pubblici locali svolti dalla Società e circa il suo andamento generale.

C) Il controllo e la vigilanza interesserà nel concreto oltre ai conti annuali delle società in house, anche l'esattezza, la regolarità, l'economicità e la redditività dell'amministrazione corrente. Di contro, gli enti pubblici locali soci sono autorizzati ad effettuare ispezioni e visite ai locali ed agli impianti della società in house e delle loro eventuali società controllate, collegate o partecipate.

Inoltre, l'ente locale socio, ove ritenga che la società non stia espletando correttamente il servizio affidato, può richiedere attraverso il Comitato di Controllo di cui al successivo articolo 22, la convocazione dell'assemblea, affinché questa esamini i rilievi segnalati ed adotti i conseguenti provvedimenti.

D) L'attività di controllo gestionale del Collegio Sindacale e di controllo del revisore contabile, per le rispettive competenze, sarà estesa anche agli strumenti programmatici e di controllo infrannuale, richiamati nel presente statuto.

COMITATO UNITARIO DI CONTROLLO

Art.22

Il Comitato Unitario di Controllo è formato da n.5 rappresentanti degli Enti pubblici Locali, nominati dall'Assemblea delle Società su espressa designazione dell'Assemblea degli Enti Pubblici Locali affidatari del/i servizio/i, sia direttamente sia attraverso convenzione tra Enti Locali ai sensi dell'articolo 30 del D.lgs. 18/08/2000 n.267.

a) Esercita nei confronti degli Organi e degli organismi della società il controllo analogo a quello che i Comuni e la Comunità Montana, nell'ipotesi di cui all'articolo 30 del D.lgs. 18/08/2000 n.267, esercitano sui propri uffici e servizi. Il controllo si esplica su tutti gli aspetti di organizzazione e funzionamento dei servizi oggetto di affidamento.

b) Effettua audizioni degli organi di vertice della società ed esprime pareri su tutte le questioni ad esso sottoposte.

c) Riceve periodiche relazioni sullo svolgimento dei servizi da parte degli organi di vertice della società con cadenza almeno semestrale.

d) Può chiedere la convocazione dell'Assemblea della società qualora accerti che la società non osserva le linee di indirizzo e le modalità di gestione dei servizi indicati nella carta del servizio e nelle specifiche convenzioni di affidamento stipulate con Comunità Montana e/o con il singolo Comune.

e) Relaziona periodicamente all'assemblea degli Enti Pubblici Locali affidatari del/i servizio/i.

In Comitato ha durata pari a quella degli organi societari.

CONCLUSIONI

Pertanto, allo stato attuale della normativa e ferma restando la possibilità di intraprendere per sopravvenute disposizioni legislative altre decisioni in merito, si ritiene che la soluzione più idonea a garantire la maggiore efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa, continui ad essere la gestione dei servizi di igiene ambientale come sopra descritti, mediante il ricorso a Val Cavallina Servizi srl, in quanto società a capitale interamente pubblico che possiede, come dimostrato, i requisiti per l'affidamento *in house providing*.