



COMUNE DI OLEVANO ROMANO

Città Metropolitana di Roma Capitale
SETTORE TECNICO

**SERVIZIO DI IGIENE AMBIENTALE: RACCOLTA
DIFFERENZIATA, CONFERIMENTO E RECUPERO RIFIUTI,
SPAZZAMENTO STRADALE, GESTIONE DELL'ISOLA
ECOLOGICA COMUNALE E ATTIVITA' COMPLEMENTARI**

**Relazione, ai sensi dell'art. 34 del D.L. 179/2012, convertito con mod.
dalla L. 17 dicembre 2012 n.221, in ordine alla sussistenza dei
requisiti previsti dall'ordinamento comunitario e valutazione
economica, ai sensi dell'art. 192 comma 2 del D.Lgs n. 50/2016, per
l'affidamento diretto in favore della controllata Ambi.En.Te. s.p.a. del
servizio di igiene ambientale**

I. PREMESSA

Con la presente relazione si intende ottemperare a quanto previsto dall'art. 34, co. 20, D.L. 18 ottobre 2012, n. 179 – convertito con mod. dalla L. 17 dicembre 2012, n. 221 – a norma del quale “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 da 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”.

Alla stregua della richiamata disposizione normativa – e con specifico riferimento al servizio pubblico di igiene urbana, oggetto dell'affidamento – si rende, dunque, necessario procedere all'esplicitazione:

- delle ragioni per cui il Comune di Olevano Romano (di seguito, “il Comune”) intende procedere all'affidamento diretto in regime in house providing in favore della Società Ambiente Energia Territorio S.p.A. (di seguito, “la Società” o “Ambiente”), congiuntamente ad altri Comuni soci ricompresi nel perimetro della Città Metropolitana di Roma Capitale (di seguito, “i Comuni”);
- della sussistenza dei requisiti previsti dell'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta;
- dei contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale.

Alla presente Relazione, inoltre, è allegato il Piano Economico-Finanziario richiesto dall'art. 3-bis, co. 1-bis, D.L. 13 agosto 2011, n. 138 (conv. con mod. dalla L. 14 settembre 2011, n. 148), come modificato dall'art. 1, co. 609, lett. a) della Legge di Stabilità 2015 (l. 23 dicembre 2014, n. 190) che prevede che la relazione di cui al dall'art. 34, co. 20, D.L. n. 179/2012 debba comprendere “un piano economico-finanziario che, fatte salve le disposizioni di settore, contenga anche la proiezione, per il periodo di durata dell'affidamento, dei costi e dei ricavi, degli investimenti e dei relativi finanziamenti, con la specificazione, nell'ipotesi di affidamento in house, dell'assetto economico-patrimoniale della società, del capitale proprio investito e dell'ammontare dell'indebitamento da aggiornare ogni triennio”.

Costituiscono, altresì, elementi essenziali della presente Relazione, la Bozza di Contratto di Servizio, il Progetto Tecnico presentato dalla Società Ambi.en.te. e il relativo Capitolato Speciale d'Appalto.

L'ente affidante il servizio è il Comune di Olevano Romano, che procederà all'affidamento sia pure in modo disgiunto e separato da altri Comuni, già soci della Società Ambiente, che pure hanno formalmente manifestato l'interesse a procedere secondo analogo modello procedimentale.

II. INQUADRAMENTO NORMATIVO

Il D.L. 179/2012, convertito con mod. dalla L. 17 dicembre 2012 n.221, ha introdotto, nell'art. 34, l'obbligo di redigere un'apposita relazione, da pubblicare sul sito internet dell'amministrazione, nella quale si deve indicare la sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento, al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, l'economicità della gestione, per l'affidamento alle società *in house* e che, per i servizi pubblici locali di rilevanza economica la relazione contenga le ragioni della scelta, la definizione degli obblighi di servizio pubblico, nonché le eventuali compensazioni economiche eseguite.

Per quanto riguarda gli affidamenti diretti in favori di organismi *cd. in house providing*, un ruolo di primaria importanza è stato svolto dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea, che ha enucleato i requisiti nel rispetto dei quali l'ordinamento europeo consente l'affidamento *in house*.

In particolare, in via esemplificativa e non esaustiva, è opportuno richiamare le seguenti pronunce:

- CGCE, sent. Teckal, 18 novembre 1999, C-107/1998 – secondo la quale il soggetto affidatario deve essere giuridicamente distinto dall'Ente affidante, ma l'affidante deve esercitare su di esso un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi (requisito del 'controllo analogo'); la Corte ha altresì affermato che il soggetto affidatario deve svolgere la parte più importante della propria attività con l'Ente che la controlla (requisito dell' 'attività prevalente');
- CGCE, sent. Stadt Halle, 11 gennaio 2005, C-26/03 – secondo la quale la partecipazione, anche minoritaria, di un'impresa privata al capitale di una società esclude, in ogni caso, che l'amministrazione aggiudicatrice abbia su detto ente un controllo analogo a quello che essa esercita sui propri servizi (requisito della 'partecipazione pubblica totalitaria');
- CGCE, sent. Carbotermo, 11 maggio 2006, C-340/2004 – secondo la quale nel valutare la sussistenza del requisito dell'attività prevalente le prestazioni dell'affidatario da prendere in considerazione sono tutte quelle che quest'ultimo realizza nell'ambito di un affidamento effettuato dall'amministrazione aggiudicatrice, indipendentemente dal fatto che il destinatario sia la stessa amministrazione aggiudicatrice o l'utente delle prestazioni;

Si specifica inoltre che la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha affermato che la distinzione tra servizi di rilevanza economica e quelli privi di rilevanza economica va inquadrata in base all'impatto che l'attività può avere sull'assetto della concorrenza ed ai suoi caratteri di redditività, con la conseguenza che deve ritenersi di rilevanza economica il servizio che si innesta in un settore nel quale potrebbe esistere, quantomeno potenzialmente, una redditività e quindi una competizione sul mercato (Corte Giustizia Europea, cause congiunte C.180/98 e C 184/98).

In Italia la materia dei servizi pubblici è stata per la prima volta disciplinata unitariamente dall'art. 113 del testo Unico dell'Ordinamento degli Enti Locali approvato con il D.Lgs n. 267/2000 e s.m.i.

Tale disposizione è stata, successivamente, superata dall'art. 23 del D.L. 25 giugno 2008, n.112 che ha introdotto una nuova disciplina organica del settore dei Servizi Pubblici Locali, abrogando l'art. 113 nelle "parti incompatibili" ed introducendo il regolamento di attuazione, ossia il D.P.R. 7 settembre 2010 n. 168.

Infine, a seguito della sentenza della Corte costituzionale del 20 luglio 2012, n.199 – che ha pronunciato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, D.L. n. 138/2011, conv. in L. n. 148/2011 e successivamente modificato prima dalla L. n. 183/2011 (cd. Legge di Stabilità 2012), poi dal D.L. n. 1/2012 (cd. Cresci-Italia) ed, in ultimo, dal D.L. n. 83/2012, in quanto lo stesso violava "il divieto di ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare" con il Referendum popolare del 12 e 13 giugno 2011 – il quadro normativo nazionale di riferimento in materia di servizi pubblici locali è stato sostanzialmente azzerato lasciando spazio alle disposizioni di matrice comunitaria.

In altri termini, "venuto meno l'art. 23-bis d.l. n. 112/2008 per scelta referendaria, e dunque venuto meno il criterio prioritario dell'affidamento sul mercato dei servizi pubblici locali di rilevanza economica e l'assoluta eccezionalità del modello *in house*, si deve ritenere che la scelta dell'ente locale sulle modalità di organizzazione dei servizi pubblici locali, e in particolare la opzione tra modello *in house* e ricorso al mercato, debba basarsi sui consueti parametri di esercizio delle scelte discrezionali, vale a dire:

- valutazione comparativa di tutti gli interessi pubblici e privati coinvolti;
- individuazione del modello più efficiente ed economico;
- adeguata istruttoria e motivazione.

Trattandosi di scelta discrezionale, la stessa è sindacabile se appaia priva di istruttoria e motivazione, viziata da travisamento dei fatti, palesemente illogica o irrazionale” (Consiglio di Stato, sez. VI, 11 febbraio 2013, n. 762).

In questo vuoto normativo si inserirono una serie di sentenze che fanno giurisprudenza, tra cui la più rilevante in materia che recitava: “i servizi pubblici locali di rilevanza economica possono in definitiva essere gestiti indifferentemente mediante il mercato (ossia individuando all'esito di una gara ad evidenza pubblica il soggetto affidatario) ovvero attraverso il c.d. partenariato pubblico - privato (ossia per mezzo di una società mista e quindi con una 'gara a doppio oggetto' per la scelta del socio o poi per la gestione del servizio), ovvero attraverso l'affidamento diretto, in house, senza previa gara, ad un soggetto che solo formalmente è diverso dall'ente, ma ne che sostituisce sostanzialmente un diretto strumento operativo, ricorrendo in capo a quest'ultimo i requisiti della totale partecipazione pubblica, del controllo (sulla società affidataria) 'analogo' (a quello che l'ente affidante esercita sui propri servizi) e della realizzazione, da parte della società affidataria, della parte più importante della sua attività con l'ente o gli enti che la controllano. L'affidamento diretto, in house – lungi dal configurarsi pertanto 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” (Consiglio di Stato, sez. V, 10 settembre 2014, n. 4599)”.

Il quadro normativo sopra delineato, subisce una profonda rivisitazione con la Legge 7 agosto 2015 n. 124 “Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche ed in particolare negli articoli 18 “Riordino della disciplina delle partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche” e 19 “Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di interesse economico generale” fino ad arrivare al Decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 “Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica”, come integrato dal decreto legislativo 16 giugno 2017, n. 100.

Trattandosi di un testo unico, il Decreto contiene numerose disposizioni già presenti nel nostro ordinamento giuridico e contiene diverse significative novità e definizioni di seguito elencate:

- Tipi di società ammesse: in futuro le Amministrazioni pubbliche potranno partecipare solo a “società per azioni” e a “società a responsabilità limitata”;
- Organo di controllo: nelle società a responsabilità limitata a controllo pubblico, in deroga alle norme del Codice Civile, lo Statuto dovrà sempre prevedere la nomina dell'organo di controllo o di un revisore;
- Contabilità separata: le società a controllo pubblico che svolgono attività protette da diritti speciali o esclusivi e, contemporaneamente, attività in regime di economia di mercato, in futuro dovranno adottare sistemi di contabilità separata;
- Crisi d'impresa: dopo le alterne posizioni assunte dalla giurisprudenza nel corso degli ultimi anni, viene fissato per legge il principio secondo il quale le società a partecipazione pubblica sono soggette alle disposizioni sul fallimento e a quelle sul concordato preventivo. Nei 5 anni successivi alla dichiarazione di fallimento di una società a controllo pubblico titolare di affidamenti diretti, le Amministrazioni pubbliche controllanti non potranno costituire nuove società, né acquisire partecipazioni in società già costituite o mantenere partecipazioni in società qualora le stesse gestiscano i medesimi servizi di quella dichiarata fallita;
- Crisi aziendale e piano di risanamento: le società a controllo pubblico dovranno adottare con deliberazione assembleare, su proposta dell'organo amministrativo, specifici programmi di valutazione del rischio aziendale, al fine di prevenirne la formazione. Qualora da tale valutazione emergano uno o più indicatori di crisi, l'organo amministrativo dovrà adottare senza indugio un idoneo programma di risanamento contenente i provvedimenti necessari per evitare l'aggravamento della crisi, per correggere gli effetti negativi e per eliminarne le cause;

- Integrazione degli strumenti di governo societario: tenuto conto delle dimensioni e delle caratteristiche organizzative, nonché dell'attività svolta, le società a controllo pubblico dovranno valutare se adottare ulteriori strumenti di governo societario rappresentati da:
 - Regolamenti interni volti a garantire la conformità dell'attività sociale alle norme sulla concorrenza e a quelle di tutela della proprietà industriale o intellettuale;
 - Istituzione di un ufficio di controllo interno (internal auditing) a supporto dell'organo di controllo statutario;
 - Codici di condotta imprenditoriali;
 - Programmi di responsabilità sociale dell'impresa.
- Alienazione di partecipazioni: gli atti deliberativi che avranno ad oggetto l'alienazione o la costituzione di vincoli su partecipazioni dovranno essere adottati dagli stessi soggetti competenti alla costituzione delle società o all'acquisto di partecipazioni (Consiglio Comunale per gli enti locali) e l'alienazione dovrà avvenire nel rispetto dei principi di pubblicità, trasparenza e non discriminazione. Tuttavia, rispetto al passato, è stata introdotta la possibilità di derogare a tale previsione; pertanto, quando ricorrono motivazioni specifiche e sia economicamente conveniente, l'Amministrazione alienante potrà procedere alla negoziazione diretta delle partecipazioni con un singolo acquirente;
- Organo amministrativo: un'importante novità è rappresentata dalla previsione secondo cui nelle società a controllo pubblico l'organo amministrativo dovrà essere costituito, di norma, da un amministratore unico;
- Responsabilità degli amministratori e dei componenti gli organi di controllo: saranno soggetti alle azioni civili di responsabilità previste dalla disciplina ordinaria delle società di capitali, ma anche alla giurisdizione della Corte dei Conti per eventuali danni erariali; a tal fine, il decreto afferma che costituisce "danno erariale" il danno, patrimoniale e non, subito dagli enti partecipanti;
- Denuncia di gravi irregolarità: in deroga alle previsioni del Codice Civile, nelle società a controllo pubblico ciascuna Amministrazione pubblica socia può presentare denuncia di gravi irregolarità al tribunale competente, a prescindere dall'entità della partecipazione;
- Monitoraggio, indirizzo e coordinamento: il Ministero dell'Economia e delle Finanze costituirà un'apposita struttura, dotata di poteri ispettivi, per il controllo e monitoraggio dell'attuazione delle disposizioni del decreto, che fornirà anche orientamenti sulla loro applicazione, promuovendo buone pratiche presso le società a partecipazione pubblica e adottando nei confronti delle stesse direttive sulla trasparenza e sulla separazione contabile. Le Amministrazioni pubbliche e le loro società dovranno inviare alla nuova struttura tutte le informazioni della stessa richieste e copia dei principali strumenti di governo societario, compresi i bilanci di esercizio;
- Affidamenti diretti e partecipazione di soggetti privati: anticipando, di fatto, il recepimento della Direttiva 2014/24/UE, relativa agli appalti dei settori ordinari, il decreto introduce nell'ordinamento italiano un'eccezione al principio secondo il quale nelle società a controllo pubblico beneficiarie di affidamenti diretti non vi può essere partecipazione di soggetti privati. Infatti, come previsto dall'art. 12 di detta Direttiva, si prevede di ammettere in tali società anche la partecipazione di soggetti privati, purché tale circostanza sia prevista da norme di legge e avvenga in forme che non comportino controllo o potere di veto, né l'esercizio di un'influenza determinante sulla società controllata;
- Affidamenti diretti e fatturato con soggetti terzi: sempre seguendo i dettami dell'art. 12 della Direttiva 2014/24/UE, il decreto ammette che società a controllo pubblico beneficiarie di affidamenti diretti in futuro potranno svolgere la propria attività in via non prevalente anche con soggetti diversi dai soci pubblici. Gli statuti di tali società dovranno prevedere che almeno l'80% del loro fatturato sia effettuato nello svolgimento di compiti affidati dalle Amministrazioni pubbliche socie, mentre la parte rimanente (quindi non più del 20%) potrà essere realizzata con soggetti terzi, ma solo a condizione che la stessa permetta di conseguire economie di scala o altri recuperi di efficienza sul complesso dell'attività principale svolta dalla società;
- Rapporto di lavoro: il decreto conferma che il rapporto di lavoro dei dipendenti delle società in controllo pubblico è regolato dalle norme del Capo I, titolo II, Libro V del Codice Civile, dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa e dai contratti collettivi. Alle società a partecipazione pubblica si

applicheranno le norme in materia di mobilità, integrazione salariale anche straordinaria e relativi obblighi contributivi di cui alla Legge 223/91 e gli ammortizzatori sociali di cui al D.Lgs 22/2015;

- Reclutamento del personale: il decreto conferma le previsioni già contenute nell'art. 18 comma 2 del D.L. 112/2008, con alcune significative modifiche. In particolare, in futuro le procedure ad evidenza pubblica per la selezione del personale delle società pubbliche dovranno garantire il rispetto, oltre ai principi di trasparenza, pubblicità e imparzialità, anche quelli previsti all'art. 35 comma 3 del D.Lgs 165/2001, fra cui, quelli di economicità, celerità di espletamento delle procedure, rispetto delle pari opportunità fra lavoratori e lavoratrici, decentramento delle procedure di selezione, così come era già previsto fino ad oggi per le società di gestione di servizi pubblici locali a rilevanza economica.
- Riassorbimento del personale: il decreto introduce il principio secondo il quale, in caso di reinternalizzazione di funzione o servizi in precedenza esternalizzati, le Amministrazioni pubbliche sono obbligate, prima di effettuare nuove assunzioni, a riassorbire le unità di personale che erano transitate alla società in controllo pubblico al momento dell'esternalizzazione. Il riassorbimento, che può essere disposto solo nei limiti delle necessità dell'Amministrazione interessata, dovrà avvenire con l'utilizzo delle procedure di mobilità previste dal D.Lgs 165/2001. Potranno comunque essere portati a conclusione i processi di mobilità del personale fra società pubbliche di cui all'art. 1 commi 565-568 della L. 147/2013, che siano in corso alla data di entrata in vigore del decreto;
- Ricollocazione del personale: per favorire la riduzione del numero delle società partecipate dalle Amministrazioni pubbliche e, al contempo, attenuare gli effetti negativi sull'occupazione che questa riduzione finirà per produrre, è previsto che in occasione della prima gara successiva alla cessazione dell'affidamento in favore della società a controllo pubblico interessata dai processi di razionalizzazione, al personale già impiegato nell'appalto o nella concessione cessata si applicherà la disciplina prevista per il trasferimento d'azienda. Sarà quindi necessario che nei bandi di gara sia indicato l'obbligo per nuovo appaltatore di accollarsi il personale dell'affidatario cessato;
- Ricognizione straordinaria del personale: entro 6 mesi dalla data di entrata in vigore del decreto, le società a controllo pubblico dovranno effettuare una ricognizione del personale al fine di individuare eventuali eccedenze. L'elenco del personale eccedente, completo dei relativi profili professionali, dovrà essere trasmesso al Dipartimento della Funzione Pubblica;
- Piani annuali di razionalizzazione: il decreto introduce l'obbligo per le Amministrazioni pubbliche di effettuare annualmente un'analisi dell'assetto complessivo delle società di cui detengono partecipazioni dirette o indirette, pena l'applicazione di sanzioni. Qualora ricorrano i presupposti, le Amministrazioni predispongono entro il 31 dicembre di ogni anno appositi piani di razionalizzazione, che prevedano il riassetto, la fusione o la liquidazione delle società. I piani, una volta adottati, dovranno essere inviati alla competente sezione regionale della Corte dei Conti e al M.E.F;
- Trasparenza: il decreto conferma l'impostazione dell'ANAC, secondo cui le società in controllo pubblico assicurano il massimo livello di trasparenza, secondo le modalità previste dal D.Lgs 33/2013.

Dal quadro normativo rappresentato si arriva quindi al D.Lgs n.50/2016, che, vista la legge 28 gennaio 2016, n. 11, recante "Deleghe al Governo per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE, disciplina nella Parte IV, Titolo II il regime speciale degli affidamenti in house.

Va specificato che, il servizio di igiene urbana – inteso come raccolta dei rifiuti urbani e assimilati e trasporto dei medesimi agli impianti di recupero e/o smaltimento, nonché il servizio di spazzamento delle strade comunali – rientra nell'ambito della disciplina del Capo III, Titolo I, Parte IV, del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, recante "Norme in materia ambientale".

In particolare, con riferimento all'organizzazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani, la disciplina di cui al D.Lgs. 152/2006 e s.m.i. prevede un'articolazione territoriale del servizio su ambiti di area vasta, l'esercizio associato delle funzioni amministrative da parte di tutti i Comuni ricompresi nel perimetro territoriale dell'Ambito Territoriale Ottimale e la gestione integrata dei singoli segmenti gestionali della filiera.

In questo contesto non sfugge che nel territorio di riferimento, l'attuazione della disciplina sopra richiamata è ben lungi dal potersi ritenere concretamente adottata, non essendosi verificata né la delimitazione territoriale

degli Ambiti, né le costituzione degli Enti d'Ambito e dei relativi organi di funzionamento né, conseguentemente, la pianificazione d'ambito.

Inoltre, si ritiene che – nelle more dell'avvio della gestione sovracomunale del servizio integrato – rimane ferma l'autonomia dei singoli Comuni nell'organizzazione del servizio su base comunale e nell'individuazione delle modalità di affidamento, tra quelle ritenute ammissibili dall'ordinamento interno.

In tale direzione, milita ex multis anche il recente orientamento giurisprudenziale della Corte dei Conti che ha chiarito che “nelle more dell'istituzione degli ATO permane in capo ai comuni la potestà di gestione dei servizi di igiene ambientale” (Corte dei Conti Lombardia, sez. contr., 17.02.2014, n. 20; nello stesso senso, Id. 3.09.2013, n. 362 e 22.10.2013, n. 457).

D'altra parte non sfugge che l'affidamento del servizio di igiene ambientale secondo il modello in house providing in favore della Società Ambi.en.te. S.p.A. da parte di una pluralità di comuni soci possa rappresentare un primo step per una gestione integrata e sovracomunale del servizio medesimo, e dunque un principio di aggregazione finalizzato all'esercizio associato delle funzioni comunali inerenti il servizio pubblico in commento.

III. VALUTAZIONE CIRCA LA SUSSISTENZA DEI REQUISITI PREVISTI DALL'ORDINAMENTO EUROPEO PER LEGITTIMARE L'AFFIDAMENTO IN FORMA DIRETTA, SECONDO LA FORMULA DELL'IN HOUSE PROVIDING, DEL SERVIZIO DI IGIENE AMBIENTALE, QUALE SERVIZIO PUBBLICO LOCALE DI RILEVANZA ECONOMICA IN FAVORE DELLA SOCIETA' PARTECIPATA AMBI.EN.TE. S.P.A.

La coerenza dell'affidamento del servizio di igiene ambientale alla società partecipata Ambi.En.Te. s.p.a. risulta in esito ad analisi di natura giurisprudenziale che nasce dall'interpretazione della Corte di Giustizia Europea nell'ambito delle direttive comunitarie in materia di appalti pubblici, segnatamente le Direttive 2004/17/CE e 2014/24/UE. In tale contesto, la Corte di Giustizia Europea ha individuato i criteri che definiscono i contorni dell'in house che sono sostanzialmente riferiti alla proprietà del soggetto, al controllo esercitato sullo stesso ed alle attività che quest'ultimo svolge nei confronti dell'Ente o degli Enti proprietari.

Per quanto riguarda la proprietà, la sentenza “*Stadt Halle*” aveva specificato che “*la partecipazione minoritaria, di un'impresa privata al capitale di una società alla quale partecipi anche l'amministrazione aggiudicatrice in questione, esclude in ogni caso che tale amministrazione possa esercitare sulla detta società un controllo analogo a quello che essa esercita sui propri servizi.*”

In questa sentenza, la Corte di Giustizia Europea sottolineava che la presenza di soggetti privati, nella compagine del soggetto *in house*, non consente all'amministrazione pubblica di esercitare un *controllo analogo*. Anche la potenziale apertura del capitale a privati potrebbe costituire un pericolo al fine di considerare una società come *in house*.

In ordine a tale sentenza, per aversi un controllo analogo, occorre non solo la totalità della proprietà pubblica, ma anche la presenza di poteri particolarmente pregnanti di controllo e direzione, che vadano oltre il mero potere civilistico del socio di maggioranza. In altre parole, il controllo si deve estrinsecare in una serie di poteri, previsti dallo statuto del soggetto controllato, o da altri documenti che comportino, in capo all'autorità pubblica, non solo il potere derivante dal diritto di voto, ma, soprattutto, un potere assoluto di direzione, coordinamento e supervisione, che riguarda l'insieme dei più importanti atti di gestione del soggetto controllato. In concreto, tali poteri direttivi devono consentire un controllo funzionale, gestionale e finanziario stringente, soprattutto laddove il soggetto si configuri come una società di capitali, per sua natura meno dipendente dall'assetto proprietario.

Inoltre è opportuno specificare che la giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea ha, altresì, affermato che il requisito del controllo analogo è compatibile con la proprietà del soggetto in capo ad una pluralità di enti pubblici.

Evoluzioni normative si sono poi in tal senso verificate con la Direttiva 2014/24/UE, recepita nell'ordinamento nazionale con il Decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 “Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica”, come integrato dal decreto legislativo 16 giugno 2017, n. 100, in cui, come sopra menzionato, le società a controllo pubblico beneficiarie di affidamenti diretti in futuro potranno svolgere la propria attività in via non prevalente anche con soggetti diversi dai soci pubblici e gli statuti di tali società dovranno prevedere che almeno l'80% del loro fatturato sia effettuato nello svolgimento di compiti affidati dalle Amministrazioni

pubbliche socie, mentre la parte rimanente (quindi non più del 20%) potrà essere realizzata con soggetti terzi, ma solo a condizione che la stessa permetta di conseguire economie di scala o altri recuperi di efficienza sul complesso dell'attività principale svolta dalla società.

Infine, per quanto riguarda il requisito della parte essenziale delle attività, occorre verificare che la società svolga le proprie attività principalmente, se non esclusivamente, dietro istruzioni dell'Ente, o degli Enti pubblici che ne sono proprietari. Ciò significa, che le eventuali altre attività potranno rivestire solo un carattere marginale, sotto il profilo sia quantitativo, sia di rilevanza strategica.

Nel valutare se un'impresa svolga la parte più importante della sua attività con l'ente pubblico che la detiene, si deve tener conto di tutte le attività realizzate da tale impresa sulla base di un affidamento effettuato dall'amministrazione aggiudicatrice, indipendentemente da chi remunera tale attività, potendo trattarsi della stessa amministrazione aggiudicatrice o dell'utente delle prestazioni e non rileva il territorio in cui è svolta l'attività.

Pertanto, ai sensi della ormai consolidata giurisprudenza comunitaria in materia, l'affidamento di incarichi, siano essi lavori, servizi o forniture, ad un soggetto su cui l'amministrazione pubblica esercita poteri di controllo analoghi a quelli che esercita sui propri servizi interni e che svolge la parte più importante delle proprie attività nei confronti della stessa, non si configura come "contratto" di appalto o concessione, sfuggendo all'applicazione delle norme e dei principi in materia. La ratio di tale esclusione consiste nel fatto che il soggetto *in house* sottoposto a tale controllo si pone come entità solo formalmente distinta dal proprio dante causa, di cui costituisce una "derivazione". In altre parole, è come se non vi fosse contratto, in quanto non vi è l'incontro di due volontà autonome, poiché il soggetto *in house* è totalmente sottoposto al potere di natura quasi gerarchica dell'amministrazione proprietaria. Per questo motivo, quest'ultima può affidare, direttamente e senza necessità di messa in concorrenza, incarichi al proprio soggetto *in house* e non deve garantire l'osservanza delle norme generali in materia di appalti e concessioni, non rivolgendosi al mercato, bensì al proprio interno, qualificabile in termini di delegazione interorganica. Da qui, l'espressione *in house* che richiama, appunto, una gestione in qualche modo riconducibile alla stessa amministrazione affidante o a sue articolazioni.

Quindi, alla luce di quanto appena esposto, è necessario osservare le previsioni dello statuto di Ambi.En.Te. s.p.a. e il contratto di servizio che andrà a sottoscrivere tra il Comune e la società Ambi.En.Te. s.p.a., al fine di valutare se le prerogative prefigurate nei citati atti siano in linea con le indicazioni provenienti dalla giurisprudenza in materia e per accertare se sono rispettati i criteri stabiliti dalla Corte di Giustizia Europea e dalle Direttive UE che definiscono i fondamenti dell'*in house* nella proprietà, nel controllo e nelle attività.

Fatta salva la valutazione tecnico-economica circa i vantaggi dell'affidamento diretto, si rileva che la struttura e l'organizzazione aziendale di Ambi.En.Te s.p.a. risulta improntata al rispetto dei seguenti presupposti, funzionali ad assicurare la tutela degli interessi degli enti soci, come peraltro richiesti per consolidata giurisprudenza, per giustificare l'affidamento *in house*, ovvero:

TITOLARITA' PUBBLICA DELL'INTERO CAPITALE SOCIALE:

Il requisito in commento è pienamente riscontrabile nell'attuale governance di Ambi.en.te. S.p.A. dal momento che, non soltanto l'intero capitale sociale risulta posseduto dai Comuni soci, con esclusione di qualsiasi partecipazione privata al capitale sociale, ma altresì in considerazione del fatto che – coerentemente con l'orientamento giurisprudenziale consolidato in materia (cfr. ex multis Cons. Stato, sez. V, 3 febbraio 2009, n. 591) – la proprietà pubblica totalitaria del capitale sociale, oltre a sussistere nel momento genetico del rapporto, permarrà per tutta la sua durata, in forza di uno specifico vincolo statutario.

Non sfugge, infatti, che il vigente Statuto della Società – e segnatamente l'art. 5, co. 2 – reca un espresso divieto di cedibilità delle azioni in favore di soggetti privati, disponendo che "è espressamente vietato l'ingresso di nuovi soci privati per effetto del quale venga meno il vincolo del carattere totalitario pubblico del capitale sociale".

Tale duplice connotato – (i) della titolarità pubblica totalitaria del capitale sociale della Società e (ii) dell'espresso divieto statutario alla cedibilità delle azioni in favore di soggetti privati – integra in modo indiscutibile il primo requisito necessario (ma non sufficiente) per la configurabilità di un organismo *in house* providing.

REQUISITO DEL CONTROLLO ANALOGO:

La giurisprudenza (comunitaria e nazionale) ha evidenziato che, in caso di affidamento in house, i Comuni soci affidanti devono esercitare sulla Società affidataria un controllo analogo a quello che esercitano sui propri servizi, tale da escludere la sostanziale terzietà della stessa.

In altri termini secondo l'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato – non è sufficiente il mero controllo societario, che si estrinseca nel potere di nomina e revoca degli amministratori e del collegio sindacale e/o di approvazione del Bilancio e delle deliberazioni di competenza dell'Assemblea dei Soci – ma è necessario che i Comuni medesimi possano esercitare un più penetrante potere di indirizzo sulle questioni più rilevanti e strategiche della conduzione aziendale, potendo cioè influire in modo effettivo ed immediato sulle decisioni rilevanti della Società affidataria (cfr. CGCE, sent. Teckal, 18 novembre 1999, C-107/1998; Cons. St., Ad. Plen., 3 marzo 2008, n. 1).

Nel caso di specie, trattandosi di un'ipotesi di in house pluripartecipato, (cfr. CGCE, sent. Conditel Brabant, 13 novembre 2008, C-324/07), ciascuno dei Comuni affidanti partecipa al capitale sociale, nel rispetto di quanto richiesto da CGCE, sent. Econord, 29 novembre 2012, C-182-183/2011.

In tale direzione, ai fini dell'esercizio del controllo analogo, i Comuni soci intendono adottare un apposito Regolamento per il Controllo Analogo che disciplina le forme e modalità con le quali i Comuni medesimi esercitano, congiuntamente e/o disgiuntamente, sulla Società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, tale da escludere la sostanziale terzietà della Società stessa.

Detto Regolamento (che si allega alla presente Relazione quale parte integrante e sostanziale della medesima) è finalizzato ad assicurare in capo ai Comuni affidatari il potere di incidere, congiuntamente e/o disgiuntamente, in modo significativo ed effettivo sulla determinazione delle principali linee strategiche della Società e sulle scelte operative fondamentali nonché di verificare le modalità di gestione del servizio affidato.

Il predetto Regolamento prevede, in particolare, che il controllo analogo venga esercitato, dai Comuni soci, secondo le seguenti modalità di funzionamento:

- a) di indirizzo/controllo sugli obiettivi strategici e le finalità dell'azione societaria;
- b) di indirizzo/controllo di tipo economico-finanziario e gestionale;
- c) di indirizzo/controllo di tipo societario;
- d) di indirizzo/controllo sulla qualità dei servizi erogati;

Il controllo di cui alle precedenti lett. a), b) e c) è esercitato dai Comuni soci in forma congiunta attraverso l'istituzione di un Comitato di Controllo Analogo appositamente istituito, e regolato secondo le modalità previste dal medesimo Regolamento.

Il controllo di cui alla precedente lett. d) è invece esercitato – singolarmente e limitatamente ai servizi svolti sul proprio territorio – da ciascun singolo Comune, secondo le modalità previste dal medesimo Regolamento.

Il Comitato è composto dai Sindaci dei Comuni soci ovvero da persone dai medesimi da essi delegate, in quanto tali legittimate ad esprimere in modo vincolante la volontà del Comune su tutte le decisioni di competenza del Comitato.

Orbene, il richiamato Regolamento sull'esercizio del Controllo Analogo, è ritenuto strumento idoneo ad assicurare, sia in termini quantitativi che qualitativi, il controllo richiesto quale requisito e condizione essenziale per l'affidamento del servizio secondo il modello in house providing.

Quanto sopra anche in considerazione del fatto che il Regolamento in questione è in grado di coniugare una forma di controllo collettivo/congiunto, da parte dei Comuni soci affidatari, con riferimento ad alcune tematiche di interesse generale, con forme di controllo individuale, da parte di ciascun Comuni, con riferimento ad altre tematiche di interesse particolare.

Sono ovviamente fatte salve le ulteriori forme di controllo e monitoraggio previste dallo Statuto della Società, nonché dai singoli contratti di servizio, dai capitolati di servizio, dal progetto tecnico del servizio e dalla normativa vigente.

REQUISITO DELLA DESTINAZIONE PREVALENTE DELL'ATTIVITA' A FAVORE DELL'ENTE:

La giurisprudenza (comunitaria e nazionale) ha evidenziato che il soggetto destinatario di un affidamento in house deve svolgere la parte più importante della propria attività con l'ente che la controlla (“attività prevalente”) (cfr. CGCE, 18 novembre 1999, C-107/1998 cd. sentenza Teckal).

Ciò in quanto – come affermato dalla medesima CGCE, con la cd. sentenza Parking Brixen, 13 ottobre 2005, C-458/03 – il soggetto affidatario non deve aver acquisito una “vocazione commerciale che rende precario il controllo” dell’ente affidante.

La medesima CGCE, con la sentenza Carbotermo, 11 maggio 2006, C-340/2004, ha altresì chiarito che nel valutare la sussistenza del requisito dell’attività prevalente le prestazioni dell’affidatario da prendere in considerazione sono tutte quelle che quest’ultima realizza nell’ambito di un affidamento effettuato dall’amministrazione aggiudicatrice, indipendentemente dal fatto che il destinatario sia la stessa amministrazione aggiudicatrice o l’utente delle prestazioni; le prestazioni dell’affidatario devono essere “sostanzialmente destinate in via esclusiva all’ente locale in questione” (in senso sostanzialmente analogo anche cfr. Corte Cost., sentenza 23 dicembre 2008, n. 439).

La giurisprudenza nazionale ha poi variamente declinato il requisito in commento affermando che:

- a) *“l’impresa non deve avere acquisito una vocazione commerciale che rende precario il controllo dell’ente pubblico e che risulterebbe, tra l’altro: dall’ampliamento dell’oggetto sociale; dall’apertura obbligatoria della società, a breve termine, ad altri capitali; dall’espansione territoriale dell’attività della società a tutta l’Italia e all’estero”* (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 11 agosto 2010, n. 5620);
- b) *bisogna “escludere che, sempre con riguardo alla disciplina statutaria rilevante ai fini del presente giudizio, ricorresse l’ulteriore requisito dell’“attività prevalente”. L’art. 3 dello Statuto con-sentiva infatti alla società di agire senza vincoli di territorialità, di ricevere l’affidamento dei servizi anche da consorzi e comuni non soci e di acquisire partecipazioni ed interessenze in altre società o imprese, anche estere. Ne deriva la ricorrenza di un’apertura generale e commerciale al mercato che elude in radice la necessità, ben sottolineata dalla giurisprudenza (v. C.G.A.R.S., n. 719/07 cit.) che la “parte più importante” dell’attività (...), da intendersi quale sostanziale esclusività o quasi esclusività, sia svolta per conto degli enti pubblici soci”* (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 26 agosto 2009, n. 5082);
- c) *“la prevalente destinazione dell’attività in favore dell’ente o degli enti partecipanti alla società, pur presentando innegabilmente un qualche margine di elasticità, postula in ogni caso che l’attività accessoria non sia tale da implicare una significativa presenza della società quale concorrente con altre imprese sul mercato di beni o servizi. In tal senso, dovendo aversi riguardo non soltanto ai profili quantitativi, ma anche a quelli qualitativi e della prospettiva di sviluppo in cui l’attività accessoria eventualmente si ponga, quel che soprattutto importa è che l’eventuale attività accessoria, oltre ad essere marginale, rivesta una valenza meramente strumentale rispetto alla prestazione del servizio d’interesse economico generale svolto dalla società in via principale”* (cfr. Cassazione civile sez. un. 10 marzo 2014 n. 5491).

Il requisito dell’attività prevalente è altresì oggetto di specifica disciplina anche nell’ambito delle nuove Direttive (già più volte richiamate) che quantificano il concetto della prevalenza, ritenendo senz’altro sussistente il predetto requisito quando *“oltre l’80 % delle attività della persona giuridica controllata sono effettuate nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall’amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall’amministrazione aggiudicatrice di cui trattasi”*.

Tuttavia le medesime Direttive – nell’ottica di contemperare il concetto della prevalenza con il criterio meramente quantitativo da ultimo richiamato – prevedono espressamente per determinare la suddetta percentuale (ovvero l’80%) *“si prende in considerazione il fatturato totale medio, o una idonea misura alternativa basata sull’attività, quali i costi sostenuti dalla persona giuridica o amministrazione aggiudicatrice in questione nei campi dei servizi, delle forniture e dei lavori per i tre anni precedenti l’aggiudicazione dell’appalto”* e precisano inoltre che *“se, a causa della data di costituzione o di inizio dell’attività della persona giuridica o amministrazione aggiudicatrice in questione, 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”*.

Premesso che – per quanto già espresso nei precedenti paragrafi – le previsioni delle richiamate Direttive non sono, allo stato attuale, immediatamente e direttamente efficaci, si evidenzia tuttavia che le stesse:

- a) da un lato, mirano ad ancorare il concetto della prevalenza ad un dato quantitativo, anche nella prospettiva di prevenire che l'istituto in commento possa essere utilizzato in modo elusivo e distorsivo della concorrenza e del libero mercato;
- b) dall'altro lato, si preoccupano di non snaturare il concetto della prevalenza ancorandola a parametri meramente quantitativi.

Nel caso di specie, si ritiene che il requisito dell'attività prevalente deve essere apprezzato in concreto al fine di verificare, sulla base della totalità degli affidamenti e dei contratti in essere ed in divenire nonché della relativa durata, la sussistenza del requisito in commento.

Inoltre il richiamato PEF presentato dalla Società espone – con una visione necessariamente prospettica che tiene conto dell'odierno affidamento e delle manifestazioni di interesse formulate da altri Comuni soci – l'indicazione del fatturato aziendale, distinguendo quello acquisito e/o da acquisire attraverso affidamenti in house providing, e quello acquisito sul libero mercato.

Tale dato – seppure visto il carattere eminentemente previsionale del medesimo, dovrà essere sottoposto a costante verifica circa l'effettivo verificarsi delle relative assunzioni – consente di ritenere sussistente il requisito in commento.

In tale direzione, appare significativa l'evoluzione dell'origine del fatturato aziendale: fin qui, ivi incluso l'esercizio 2015, il fatturato della Società deriva in misura assolutamente prevalente da commesse acquisite sul mercato, al di fuori del regime in house providing; viceversa, l'evoluzione futura, sin dall'esercizio 2016, consente di attestare una significativa proiezione verso la prevalenza del fatturato maturato in relazione ad attività svolta dalla Società, nei confronti dei Comuni soci, sulla base di affidamenti in house providing.

IV. SOCIETÀ AMBI.EN.TE. S.P.A. DATI ESSENZIALI, STRUTTURA ORGANIZZATIVA, CONFIGURAZIONE DEI SERVIZI ED OBBLIGHI

La società Ambi.en.te. S.p.A. è una società a totale capitale pubblico partecipata alla quale aderiscono 14 Comuni dell'area sud-est della Città Metropolitana di Roma Capitale, con un capitale sociale fissato in € 3.010.000,00 (tremilionidiecimila/00 euro) diviso in 3.010.000,00 (tremilionidiecimila/00) azioni nominative del valore nominale di € 1 (uno) ciascuna.

La quota di possesso delle azioni è così ripartita tra i Comuni soci:

1. Casape, n.1155 azioni ordinarie pari a nominali 1.155,00 €;
2. San Vito Romano, n.1155 azioni ordinarie pari a nominali 1.155,00 €;
3. Castel San Pietro Romano, n.1000 azioni ordinarie pari a nominali 1.000,00 €;
4. Cave, n.2000 azioni ordinarie pari a nominali 2.000,00 €;
5. Ciampino, n.2.980.035 azioni ordinarie pari a nominali 2.980.035,00 €;
6. Colonna, n.576 azioni ordinarie pari a nominali 576,00 €;
7. Olevano Romano, n.2307 azioni ordinarie pari a nominali 2.307,00 €;
8. Galliciano nel Lazio, n.10.000 azioni ordinarie pari a nominali 10.000,00 €;
9. Palestrina, n.2307 azioni ordinarie pari a nominali 2.307,00 €;
10. Poli, n.2000 azioni ordinarie pari a nominali 2.000,00 €;
11. San Cesario, n.2000 azioni ordinarie pari a nominali 2.000,00 €;
12. Serrone, n.2000 azioni ordinarie pari a nominali 2.000,00 €;
13. Valmontone, n.2310 azioni ordinarie pari a nominali 2.310,00 €;
14. Zagarolo, n.1155 azioni ordinarie pari a nominali 1.155,00 €.

La Società Ambi.En.Te s.p.a. risulta affidataria della gestione dei servizi di igiene urbana per 15 Comuni di cui 14 soci, per un totale di 173002 abitanti, sulla base di specifici accordi contrattuali adottati in attuazione del pronunciamento dei singoli Comuni affidanti e secondo la medesima formula organizzativa e gestionale.

Le modalità di gestione della società Ambi.En.Te. s.p.a. prevedono lo svolgimento diretto, con personale e mezzi propri, di tutti i servizi riconducibili all'igiene ambientale (raccolta differenziata, conferimento agli impianti, gestione dell'isola ecologica, spazzamento stradale).

L'azienda, consapevole di dover garantire gli standard qualitativi e quantitativi stabiliti contrattualmente con gli Enti Pubblici, ha deciso di implementare un sistema di gestione per la qualità conforme alla norma tecnica internazionale UNI EN ISO:9001 al fine di standardizzare i processi aziendali e di monitorarne la realizzazione per accrescere la soddisfazione dell'utenza. Inoltre ha implementato un sistema di gestione per la salute e sicurezza dei lavoratori conforme alla norma tecnica internazionale OHSAS:18001. Al fine di assicurare ottimali condizioni di lavoro nel rispetto delle normative nazionali ed internazionali, Ambi.En.Te. s.p.a. integra il SGSSL OHSAS 18001 con i requisiti della responsabilità sociale stabiliti dalla normativa SA8000, conseguendone la certificazione nel luglio 2011. Per individuare e monitorare obiettivi e traguardi in materia ambientale che consentano la riduzione dei consumi di materie prime non rinnovabili (acqua, energia elettrica, gas e idrocarburi) e prevenzione dell'inquinamento, ha implementato un sistema di gestione ambientale conforme alla norma tecnica internazionale UNI EN ISO:14001. Ambi.En.Te. s.p.a., inoltre, è iscritta presso la Sezione Regionale del Lazio dell'Albo Nazionale Gestori Ambientali alle seguenti categorie 1A, 4C, 5E, 8D ed è in possesso delle autorizzazioni al trasporto conto proprio e conto terzi.

Il servizio di igiene ambientale costituisce un'attività di pubblico interesse ai sensi dell'art. 177 del D.Lgs 152/2006 e deve considerarsi ad ogni effetto servizio pubblico, esso deve svolgersi, inoltre, secondo i 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, come previsto dall'art. 178 del D.Lgs 152/2006.

Il servizio deve altresì svolgersi nel rispetto dei principi di precauzione, di prevenzione di sostenibilità, di proporzionalità, di responsabilizzazione e di cooperazione di tutti i soggetti coinvolti, nonché del principio "chi inquina paga".

Il servizio deve essere continuo, al fine di tutelare l'igiene e la salute pubblica, è necessario garantire ai cittadini che il servizio sia disponibile e accessibile a tutti nella stessa misura e non è possibile sospenderlo o abbandonarlo, fatti salvi i casi di forza maggiore previsti e debitamente stabiliti e segnalati dall'Amministrazione Comunale.

In tale direzione, il Disciplinare Tecnico, il Capitolato speciale d'appalto ed il Contratto di Servizio, forniscono adeguate garanzie circa lo svolgimento del servizio secondo standard tecnici ed ambientali assolutamente rilevanti.

Quanto sopra nell'ottica del più proficuo perseguimento degli obiettivi di efficacia ed efficienza gestionale del servizio, di economicità del servizio medesimo e di garanzia del controllo pubblico sulla gestione del servizio medesimo.

Il ruolo della società Ambi.En.Te. s.p.a. si concreta, nell'effettuazione delle attività di gestione del ciclo integrato dei rifiuti per conto dei Comuni soci, cui spetta in ogni caso ogni decisione finale sulle modalità di effettuazione dei servizi. Tali attività si concretizzano nell'organizzazione in forma coordinata delle modalità di effettuazione dei diversi servizi riconducibili all'igiene urbana e nel coordinamento e nel controllo della qualità, efficacia ed economicità dei diversi servizi riconducibili al servizio integrato di igiene urbana.

V. LA MODALITÀ DI AFFIDAMENTO PRESCELTA E LE RAGIONI DELLA SCELTA

Il Comune di Olevano Romano, nel rispetto della normativa nazionale ed europea vigente e dei requisiti richiesti, intende procedere all'affidamento diretto del servizio alla propria Società in house Ambi.En.Te. S.p.A. Le ragioni di tale scelta sono quelle di perseguire gli obiettivi indicati nella presente Relazione, nel rispetto della normativa vigente, garantendo l'efficacia rispetto alle finalità di interesse pubblico degli enti territoriali ed l'economicità della gestione, nell'interesse degli utenti e nel rispetto dei vincoli di finanza pubblica.

La società Ambi.En.Te. s.p.a. gestisce da anni i servizi di igiene urbana per conto dei Comuni e l'esperienza ed i risultati gestionali conseguiti nel corso degli anni dimostrano la capacità tecnico-economica ed organizzativa, basti osservare che le percentuali raggiunte nei paesi gestiti da Ambi.En.Te. s.p.a. con modalità Porta a Porta risultano essere estremamente positive e in linea con il dettato normativo, oscillando infatti tra il 60 e il 70%. Tale risultato è maggiormente rilevante se comparato ai dati evidenziati nell'ultimo Rapporto ISPRA anno 2018 dove risultano a livello nazionale le seguenti percentuali di raccolta differenziata: Nord 66,2%, Centro 45,5% e Sud 41,9%, come riportato nella tabella seguente ove vengono riportate le percentuali di raccolta differenziata raggiunte nei comuni serviti da Ambi.En.Te. s.p.a., nell'anno 2018, calcolate attraverso il metodo standardizzato (D.G.R. 375 del 7/8/2010):

COMUNE	% RACCOLTA DIFFERENZIATA
Cave	71,10%
Ciampino	56,18%
Palestrina	67,%
Zagarolo	62,03%
Galliciano nel Lazio	59,97%
Casape	60,91%
Poli	59,77%
San Cesareo	63,33%
Serrone	68,60%
Valmontone	63,99%
Castel San Pietro	66,29%
Genzano di Roma	68,08%

La decisione di affidare il servizio, da parte del Comune di Olevano Romano, si inquadra nelle scelte che rispettano gli indirizzi regionali, nell'ottica di garantire l'ottimizzazione del servizio e la massimizzazione delle economie di scala legate all'esecuzione su un bacino territoriale e per un periodo contrattuale ritenuto ottimale, tali da risultare funzionali a garantire l'assolvimento delle condizioni e degli standard qualitativi richiesti alla società dai Comuni soci. Il servizio oggetto di affidamento è un servizio pubblico che comporta obblighi di servizio universale, che deve, pertanto essere accessibile a tutti gli utenti a prescindere dalla loro ubicazione geografica e ad un prezzo ragionevole e a condizione qualitative simili, indipendentemente dalla redditività delle singole operazioni (cfr. Direttiva 2002/22/CE del 7 marzo 2002).

La modalità di gestione prescelta, ovvero la creazione di apposito soggetto *in house* cui affidare il servizio, risulta in sé fornire particolari garanzie con riferimento al rispetto degli obblighi in questione.

In particolare, la società affidataria garantirà la continuità del servizio al fine di garantire la massima erogazione del servizio a tutti gli utenti, il rispetto del principio di eguaglianza dei diritti e di non discriminazione degli utenti, la parità di trattamento del servizio prestato tra le diverse aree del territorio servito, nei limiti e nelle caratteristiche tecniche e funzionali del sistema infrastrutturale gestito e la tutela dell'ambiente.

VI. DATI ECONOMICI ED INDICI GESTIONALI ESSENZIALI CHE SUPPORTANO LA POSITIVA VALUTAZIONE, IN TERMINI DI COMPLESSIVA CONVENIENZA TECNICO-ECONOMICA, DELLA GESTIONE ASSICURATA DA AMBLEN.TE. S.P.A.

La scelta del Comune di procedere verso l'affidamento in house del servizio pubblico in oggetto muove dalla consapevolezza del carattere assolutamente rilevante e centrale della gestione del servizio medesimo.

Non sfugge, infatti, che a fronte di un impegno ormai risalente e pluriennale del Comune di Olevano Romano nell'implementazione del servizio di raccolta differenziata e del positivo riscontro che il medesimo ha raccolto in tutti i livelli della cittadinanza e degli utenti, costituisce esigenza preminente dell'Amministrazione Comunale l'incremento dei livelli attuali inferiori agli standard richiesti.

Tali obiettivi di indirizzo politico generale – considerati di natura strategica rispetto all'intera azione amministrativa dell'attuale Amministrazione Comunale di Olevano Romano – potranno essere tanto più perseguiti quanto più è diretto e penetrante il controllo pubblico sulla gestione del servizio in commento.

In tale direzione, non sfugge certamente che il modello in house providing, per sua intrinseca natura, e per le caratteristiche tipiche dell'istituto per come delineate dall'evoluzione giurisprudenziale del medesimo, consente certamente di rafforzare in modo assai significativo il controllo dell'Ente locale committente sul soggetto gestore del servizio.

E' infatti evidente che il modello in house providing consente all'Amministrazione affidante di potere esercitare non soltanto un controllo di tipo contrattuale, circa il corretto esercizio delle obbligazioni assunte e delle modalità di svolgimento del servizio, così come indicate nel Disciplinare Tecnico, nel Capitolato Speciale d'Appalto e nel Contratto di Servizio, ma altresì di potere contare su ulteriori e più significative forme di indirizzo e controllo sull'attività del gestore, nonché di incidere sugli indirizzi gestionali, sulle scelte strategiche e sulla qualità del servizio erogato dalla società partecipata.

Si allude, da un lato, ad un potere di indirizzo e controllo di tipo societario, che si estrinseca nelle forme e nelle modalità previste dal Codice Civile e dallo Statuto; dall'altro lato, ad un potere di indirizzo e controllo di tipo gestionale, che si estrinseca nelle forme e nelle modalità previste dal Regolamento di Controllo Analogo.

D'altra parte è di tutta evidenza la rilevanza del servizio di igiene urbana rispetto all'azione amministrativa del Comune, laddove si considerino gli impatti del medesimo, sulla qualità e le condizioni di vita e di salute dei cittadini, sull'ambiente, sul giudizio dell'opinione pubblica rispetto all'intero operato dell'azione amministrativa dell'Ente, sulla posizione economico-finanziaria dell'Ente.

Si rappresentano, quindi, alcuni dati ed indicatori, qualitativi ed economici, di cui si è tenuto conto nella complessiva valutazione della decisione di affidare il servizio in favore della società Ambi.En.Te. s.p.a.:

Si rappresentano alcuni dati ed indicatori, qualitativi ed economici, di cui si è tenuto conto nella complessiva valutazione della decisione di affidare il servizio in favore della società Ambi.En.Te. s.p.a.:

- Il dato medio della percentuale di raccolta differenziata nei comuni per i quali la società gestisce il servizio si attesta tra il 60% ed il 70% dei rifiuti raccolti, a fronte di un percentuale riferita al Comune di Olevano Romano inferiore al 5%, dato assai lontano dagli obiettivi della comunità europea;
- Le modalità di organizzazione del servizio svolto dalla società che hanno determinato il raggiungimento di ottimi risultati, sia in termini ambientali che economici;
- L'assicurazione della piena tracciabilità dei rifiuti gestiti e la garanzia del corretto conferimento;
- I quantitativi di materiali recuperabili raccolti sul territorio e ceduti alle diverse filiere CONAI, ovvero a libero mercato hanno assicurato un ritorno economico di circa u milione euro;
- Il numero degli occupati proporzionale ai costi complessivi di gestione, l'assenza di esuberi e una spiccata professionalità aggiunta;
- Un sistema impresa che ha prodotto utili di esercizio nell'ultimo triennio;
- Un parco macchine in buono stato;
- Un piano industriale 2017-2018-2019 che si propone di garantire l'incremento dei ricavi ed il recupero dei margini, di sviluppare un'impiantistica intermedia al fine di ridurre la dipendenza da fornitori terzi e presidiando maggiormente la filiera dello smaltimento, di rafforzare la posizione competitiva sul mercato, di realizzare un impianto di trattamento della frazione organica.

E' in ogni caso doveroso precisare che, per la configurazione del servizio, la convenienza economica per il Comune è da riferire alla complessiva gestione ed al complessivo costo afferente le diverse attività e prestazioni svolte, non già alla singola voce di costo riguardante una o più parti del servizio stesso.

E' indubbio il fatto che, ogni termine di confronto o paragone con il costo dei servizi sostenuti da altri comuni, soprattutto con quelli limitrofi, anche di medesime dimensioni, possa ritenersi non attendibile in quanto alcune peculiari caratteristiche non rilevano gli scostamenti, che diventano fattori vincolanti sulle scelte di modelli organizzativi e gestionali, quali:

- L'estensione e le caratteristiche del territorio;
- La lunghezza delle strade oggetto di spazzamento manuale e meccanizzato;
- Il numero di utenze non domestiche presenti sul territorio comunale;
- Le diverse quantità di frazioni merceologiche di rifiuto prodotte fuori da quelle domestiche;
- Il numero di utenze stagionali presenti sul territorio comunale.

Nello specifico del servizio in oggetto per il Comune di Olevano Romano, a supporto della valutazione di congruità dell'importo relativo all'offerta di Ambi.En.Te. s.p.a., si specifica che l'importo offerto è inferiore a quello medio riscontrato dagli operatori economici in ordine alle consultazioni preliminari di mercato volte alla congrua quantificazione economica del servizio di igiene urbana, ai sensi dell'art. 66 del D.Lgs. n.50/2016 e s.m.i., avviate con Determinazione Dirigenziale n.167 del 6 giugno 2018 e seguite da avviso pubblico, verbale di consultazione preliminare di mercato e riscontro degli operatori economici.

Nell'ambito del bacino di utenza in cui opera, che interessa circa 170000 abitanti residenti, risultano evidenti le ricadute di benefici di economie di spesa dovuta ad una gestione condivisa sicuramente migliore rispetto ad una gestione di un solo Comune.

Non sfugge, infatti, che con riferimento all'organizzazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani, la disciplina di cui al D.Lgs. 152/2006 e s.m.i. prevede:

- Un'articolazione territoriale del servizio su ambiti di area vasta;
- L'esercizio associato delle funzioni amministrative da parte di tutti i Comuni ricompresi nel perimetro territoriale dell'Ambito territoriale Ottimale (art. 200 D.Lgs. n. 152/2006);
- La gestione integrata dei singoli segmenti gestionali della filiera.

In questo contesto, in un territorio regionale nel quale l'attuazione della disciplina nazionale in materia è ben lungi dal potersi ritenere concretamente adottata, non essendosi verificata né la delimitazione territoriale degli Ambiti Territoriali Ottimali, né la costituzione degli Enti d'Ambito e dei relativi organi di funzionamento né, conseguentemente, la pianificazione d'ambito, l'autonomia ma anche la responsabilità dei singoli Comuni impone scelta di sistema in grado di guardare al medio periodo.

E' evidente, infatti, che l'affidamento del servizio di igiene ambientale secondo il modello *in house providing* in favore della società Ambi.En.Te. s.p.a. da parte di una pluralità di Comuni soci possa rappresentare un primo step per una gestione integrata e sovra comunale del servizio medesimo e dunque un principio di aggregazione finalizzato all'esercizio associato delle funzioni comunali inerenti il servizio pubblico in commento.

Va inoltre rappresentato che, le Regioni avrebbero dovuto individuare obbligatoriamente il perimetro degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei, tali da consentire economie di scala idonee a massimizzare l'efficienza del servizio e istituendo o designando gli enti di governo degli stessi per l'organizzazione dei servizi pubblici locali per aree più vaste rispetto alla tradizionale competenza territoriale del singolo Comune.

Diversamente da quanto realizzato in altre poche Regioni, il Lazio non ha provveduto ad individuare gli ambiti ottimali, obbligando ogni singolo Comune a mantenere il ruolo di ente affidante, salva la facoltà di associarsi volontariamente, ai fini dello svolgimento del servizio, su di una base territoriale più ampia.

L'allargamento societario prospetta situazioni di maggiori vantaggi che possono prevedere anche la realizzazione di infrastrutture per supportarne l'ottimale gestione, fermo restando che, in un'ottica di gestione da parte del singolo Comune, anche la cessione dei materiali recuperabili, manterrebbero le ripercussioni negative sul ritorno economico per ogni singolo Comune.

Il suddetto principio di aggregazione, che senz'altro rappresenta un punto di forza dell'affidamento secondo il modello *in house providing* in favore della società Ambi.En.Te. s.p.a., permette anche di far fronte con maggior forza a situazioni emergenziali che potrebbero paventarsi in tema, di assoluta attualità, di conferimento rifiuti agli impianti di trattamento.

L'affidamento del servizio alla società Ambi.EN.Te. s.p.a. risulta quindi compatibile con la vigente normativa e le più recenti pronunce giurisprudenziali in tema di affidamento *in house*.

Il mancato ricorso al mercato per l'affidamento del servizio è sostenuto da quanto rappresentato e dalla congruità dei costi come specificato nella documentazione progettuale.

In questo contesto, se da un lato, non v'è dubbio che la scelta dell'Amministrazione di implementare l'efficacia, l'efficienza e la qualità del servizio pubblico erogato e i relativi risultati in termini di valorizzazione della filiera del recupero (e di corrispondente riduzione dei flussi avviati allo smaltimento in discarica) determina delle ricadute in ordine al costo del servizio, dall'altro lato, il corrispettivo previsto è assolutamente in linea con i valori del mercato di riferimento.

In tal senso l'analisi compiuta nel Piano Economico-Finanziario della Società attesta il livello di economicità della gestione aziendale, in condizioni di efficienza, ed in linea con i principali benchmark del settore di riferimento.

In conclusione, per quanto sopra dettagliato la valutazione dell'offerta presentata da Ambi.En.Te. s.p.a. è congrua, in osservanza dell'art. 192 comma 2 del D.Lgs. n.50/2016 e s.m.i., riguardo all'oggetto, al valore della prestazione, alle motivazioni del provvedimento di affidamento, alle ragioni del mancato ricorso al mercato ed ai 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.

VII. INFORMAZIONE DEL PUBBLICO

La presente Relazione, che motiva in relazione alla modalità di gestione del servizio prescelta, sarà pubblicata sui siti internet istituzionali del Comune di Olevano Romano e sarà inviata all'Osservatorio per i servizi pubblici locali istituito presso il Ministero dello sviluppo economico, che provvederà a pubblicarle nel proprio portale telematico ai sensi dell'art. 13, co. 25-bis, D.L. 23 dicembre 2013, n. 145, conv. con mod. dalla L. 21 febbraio 2014, n. 9.

Olevano Romano, 5/07/2019

Il Responsabile del Settore Tecnico

ING. MATTEO NERI

