



# COMUNE DI CERVETERI

Città Metropolitana di Roma Capitale

## SERVIZI DI IGIENE URBANA

Relazione illustrativa delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti per la forma di affidamento prescelta (ex D.L. 18 ottobre 2012 n. 179, art. 34 commi 20 e 21)

### INFORMAZIONI DI SINTESI

Oggetto dell'affidamento	Servizio di igiene urbana e servizi complementari
Ente affidante	Comune di Cerveteri
Tipo di affidamento	Appalto di servizi
Modalità di affidamento	Gara ad evidenza pubblica
Durata del contratto	5 anni ed eventuale proroga tecnica di 6 mesi
Nuovo affidamento o adeguamento servizio già attivo	Nuovo affidamento
Territorio interessato	Territorio comunale

### SOGGETTO RESPONSABILE DELLA COMPILAZIONE

Nominativo	Arch. Daniela Petrone
Ente	Comune di Cerveteri
Area/Servizio	Va - Servizio Ambiente e Mobilità
Telefono	06/89630279
E-mail	daniela.petrone@comune.cerveteri.rm.it
PEC	comunecerveteri@pec.it



# COMUNE DI CERVETERI

Città Metropolitana di Roma Capitale

## Quadro normativo

L'art. 34, cc. 20 e 21 DL 179 - 2012, convertito in Legge 221 I 2012, prevede per 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 sulla base di apposita relazione, pubblicata sul sito internet dell'ente affidante, atta ad offrire contezza delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e dei contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico, indicando le compensazioni economiche se previste. Come largamente dibattuto (v. sentenza Consiglio di Stato, Sez. V, 23/10/2012 n. 5409), 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, ma anche la soluzione organizzativa che l'ente locale, quando può scegliere, sente più appropriata per rispondere alle esigenze dei cittadini. 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 stretto. La qualificazione di un servizio pubblico a rilevanza economica è correlata alla potenzialità di produrre un utile di gestione e, quindi, di riflettersi sull'assetto concorrenziale del mercato di settore.

Alla luce di tutto quanto sopra, per il servizio di igiene integrato risultano ricorrere le caratteristiche perché la gestione stessa possa rientrare nella categoria dei servizi pubblici a rilevanza economica, come ribadito dalle sentenze della Corte dei Conti (Sez. Reg. di Controllo Lombardia/531/2012/PAR del 17/12/2012 e 20/2014/PAR del 14/01/2014) *"la natura del servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti è quella di servizio pubblico locale di rilevanza economica in quanto reso direttamente al singolo cittadino, con pagamento da parte dell'utente di una tariffa, obbligatoria per legge, di importo tale da coprire interamente il costo del servizio"*. La natura del servizio in tali termini è stata confermata anche dalle pronunce dell'Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato in numerosi pareri.

Alla luce dei differenti e numerosi interventi legislativi, referendari e giurisprudenziali che ha subito la disciplina relativa all'affidamento ed alla gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, qual è senz'altro il servizio di igiene integrato, ad oggi la disciplina di riferimento è dettata dall'art. 34, comma 20 - 25, del D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito in legge 17 dicembre 2012, n. 221 che si limita a prevedere un rinvio alla disciplina comunitaria.

In sintesi, nelle more dell'emanazione di una nuova normativa nazionale conforme alle indicazioni date dalla Corte Costituzionale, risultano applicabili in materia le seguenti normative:

- la disciplina comunitaria;
- il Piano Regionale di Gestione dei Rifiuti;
- l'art. 34 comma 20 del D.L. n. 179/2012 (Legge n. 221/2012)

Sulla base di tale previsione normativa, i possibili modelli che l'Amministrazione comunale può scegliere per la gestione del servizio igiene urbana, sono i seguenti:

- a) attraverso **l'affidamento diretto**, c.d. *in house providing*, purché sussistano i requisiti previsti dall'ordinamento comunitario, e vi sia l'assoggettamento ai vincoli disposti dalle vigenti normative;
- b) mediante il **mercato**, ossia individuando all'esito di una gara ad evidenza pubblica (appalto) il soggetto affidatario in applicazione delle norme di cui al D.Lgs. 50/2016;
- c) 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).

I servizi pubblici locali di rilevanza economica possono in definitiva essere gestiti indifferentemente mediante il mercato (ossia individuando il soggetto affidatario all'esito di una gara ad evidenza pubblica) 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



# COMUNE DI CERVETERI

Città Metropolitana di Roma Capitale

diretto, in house, senza previa gara, ad un soggetto che solo formalmente è diverso dall'ente, ma che ne costituisce sostanzialmente un diretto strumento operativo, 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."

Infine a seguito della Legge n. 190/2014 viene previsto che a tutela della concorrenza e dell'ambiente, le Regioni organizzino lo svolgimento dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica (tra cui è richiamato espressamente il servizio rifiuti) mediante ambiti o bacini territoriali ottimali, cui gli enti locali partecipano obbligatoriamente (in coerenza, con quanto previsto dall'art 200 del D.Lgs. 152/2006 che aveva già previsto l'organizzazione della gestione dei rifiuti urbani per ambiti territoriali ottimali). La scelta della forma di gestione spetta agli enti di governo degli ATO.

Considerato che l'art. 198, comma 1, del D.Lgs. 152/2006 stabilisce che i Comuni continuino la gestione dei rifiuti fino a che non inizi l'attività del soggetto aggiudicatario della futura gara a cui la costituenda Autorità d'ambito affiderà il servizio di gestione integrata dei rifiuti, appare necessario ed opportuno per il Comune provvedere ad un nuovo affidamento del servizio, in un quadro di tutela prioritario degli utenti, dei consumatori e, soprattutto, dell'ambiente.

Al fine di evitare possibili futuri contenziosi che potrebbero insorgere nel trasferimento del servizio all'ATO unico di bacino, durante l'esecuzione del servizio da parte del nuovo soggetto gestore, gli eventuali atti di affidamento del servizio devono contemplare espressamente la possibilità della risoluzione anticipata del servizio, rispetto alla durata indicata nel bando di gara, prevedendo, al contempo, le modalità per il subentro del nuovo soggetto gestore scelto tramite procedura ad evidenza pubblica dagli ATO di riferimento.

## La gestione del servizio

Si ritiene opportuno esaminare, seppur sinteticamente, i differenti modelli gestori del servizio al fine di fornire, ferma ed impregiudicata la discrezionalità amministrativa in capo all'Ente, elementi utili alla scelta di un modello gestorio piuttosto che un altro.

### L'ipotesi di gestione in house providing

Già l'art. 113, comma 5, lett. c), T.U.E.L. e s.m.i., stabiliva che l'erogazione del servizio pubblico locale può avvenire attraverso il conferimento della titolarità del servizio «a società a capitale interamente pubblico a condizione che l'ente o gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che lo controllano».

Tali requisiti sono la proprietà, da parte dell'ente pubblico, del capitale sociale del soggetto affidatario e l'esercizio sul medesimo di una forma di controllo analoga a quella svolta sui propri servizi, e l'esercizio, da parte della società affidataria, della quota prevalente della sua attività a favore dei soci. Da ciò deriva, nell'ipotesi di scelta di un tale modello operativo:

1. la necessità che l'ente sottoscriva interamente il capitale sociale, il che deve avvenire, in tutto o in parte, in data antecedente l'avvio di una tale modalità di esercizio del ciclo dei rifiuti;
2. l'onere dell'esercizio sulla società in house di un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi da effettuare mediante a) richieste di rapporti alle società; b) richieste di esibizioni documentali; c) visite ispettive, d) accesso fisico a luoghi e cose;
3. l'inserimento, in contratto di servizio all'uopo redatto, di specifiche clausole che regolino in maniera adeguata il sistema di informazione e di verifica sulla gestione del servizio affidato alla società;
4. l'obbligo dell'approvazione preventiva e/o successiva dei relativi atti;
5. l'onere dell'approvazione di una relazione con la quale vengono definiti i piani di investimento di breve e lungo periodo nonché il budget dettagliato relativo all'esercizio di successivo;
6. l'obbligo del consolidamento dei bilanci della società in house;
7. l'onere della gestione diretta del personale;
8. la necessità del rispetto delle procedure pubblicistiche sia in materia di assunzione del personale che per quanto attiene le modalità di affidamento di appalti pubblici.



# COMUNE DI CERVETERI

Città Metropolitana di Roma Capitale

Da tali premesse emergono una serie di criticità nella gestione del servizio *in house providing* di non agevole soluzione in una congiuntura socio economica che vede l'ente locale in endemica penuria di professionalità, da un lato, atte a gestire il servizio secondo le caratteristiche precipue che il modello richiede e, dall'altro, dalla difficoltà di far fronte in via diretta ad un servizio pubblico di chiara rilevanza economica.

## L'ipotesi di gestione mediante società mista pubblico-privata

Le società miste sono società a partecipazione pubblica e privata. Esse rappresentano una modalità di gestione di servizi pubblici locali da parte dell'Amministrazione, alternativa rispetto all'esternalizzazione effettuata mediante l'affidamento a soggetti terzi selezionati con gara, nonché rispetto alla gestione *in house providing*. In tali ipotesi non si realizzerebbe un "affidamento diretto" alla società mista, ma piuttosto un "affidamento con procedura di evidenza pubblica" dell'attività "operativa" della società mista al partner privato, tramite la stessa gara volta alla individuazione di quest'ultimo, configurandosi nel caso di specie una gara a doppio oggetto (affidamento del servizio e ricerca del socio) in cui le prestazioni relative ai servizi da svolgere siano state concretamente, precisamente, temporalmente ed oggettivamente specificate nella gara pubblica. La Corte di Giustizia ha, infatti, ritenuto l'ammissibilità dell'affidamento di servizi a società miste, a condizione che si svolga in unico contesto una gara avente ad oggetto la scelta del socio privato (socio non solo azionista, ma soprattutto operativo) e l'affidamento del servizio già predeterminato con obbligo della società mista di mantenere lo stesso oggetto sociale durante l'intera durata della concessione." (Tar Lazio, sez. II bis, del 15 marzo 2015 n. 4010).

Da ciò deriva, nell'ipotesi di scelta di un tale modello operativo:

- l'onere dell'Ente pubblico partecipante di corrispondere emolumenti ai suoi rappresentanti della società mista;
- l'onere dell'Ente pubblico partecipante di contribuire finanziariamente al funzionamento degli organi societari della mista;
- la necessità di un controllo costante e non sempre agevole su atti ed organi societari;
- la difficoltà di stabilire la durata della società mista, durata cui va necessariamente commisurata la sostanza del piano industriale presentato in sede di gara dal partner privato, in considerazione della possibile operatività, in un prossimo futuro, dell'Ambito unico regionale in materia di rifiuti al cui ente di governo sarà, per legge, devoluta la scelta della modalità di gestione del servizio.

La scelta della società mista implica costi di gestione della partecipazione societaria, criticità nell'azione di controllo e sindacato della effettiva e fattiva realizzazione del servizio di igiene integrato da parte del socio privato e lascia aperte incognite di sicuro rilievo economico circa la concreta compatibilità con l'operatività, in un prossimo futuro, dell'Ambito unico regionale in materia di rifiuti.

## L'ipotesi dell'appalto di servizi a terzi

Altra modalità di gestione del servizio di igiene integrato, ricorrendo anche in questo caso all'esternalizzazione, è il modulo tradizionale del ricorso al mercato: ossia l'individuazione del soggetto gestore all'esito di una gara ad evidenza pubblica (appalto) in applicazione delle norme previste dal D.Lgs. 50/2016.

Da ciò deriva, nell'ipotesi di scelta di un tale modello operativo:

- la gara di rilievo comunitario con obblighi di assolvimento di pubblicità preventiva presso G.U.C.E. (Gazzetta Ufficiale Comunità europea), G.U.R.I. (Gazzetta Ufficiale Repubblica Italiana), giornali a tiratura nazionale e locale, sito internet ministeriale, comunale ed albo pretorio on line, garantisce il rispetto dei principi comunitari di trasparenza, parità, concorrenza, non discriminazione tra gli operatori del settore;
- la scelta di un partner privato di provata solidità finanziaria (a mezzo produzione di referenze bancarie, esibizione di bilanci, etc.) ed esperienza nel settore di riferimento per richiesta, a comprova dei requisiti di ammissione ai fini dell'aggiudicazione, di dimostrazione dell'avvenuta gestione di servizi analoghi e di un volume di affari di ammontare pari / superiore a quello oggetto dell'appalto;
- l'eliminazione dei costi di gestione legati alla costituzione di società miste e/o in *in house providing*;



# COMUNE DI CERVETERI

Città Metropolitana di Roma Capitale

- risulta compatibile con la costituzione dell'ATO unico regionale sulla base della previsione di affidamento per 5-7 anni e dell'inserimento, nel bando di gara e relativo disciplinare, di una ipotesi di recesso anticipato e concordato tra le parti nell'ipotesi di entrata a regime dell'ATO unico regionale nel corso della vigenza contrattuale;
- spoglia l'Ente di ogni aspetto gestionale (pur rimanendo titolare del servizio sino all'entrata in vigore dell'ATO unico regionale), affidandolo ad un soggetto formalmente e sostanzialmente terzo;
- consente di esercitare una forma di controllo attraverso la nomina del Direttore dell'esecuzione del contratto, quale organo straordinario e temporaneo dell'amministrazione, investito di uno specifico incarico e sul quale ricade la responsabilità per la proficua realizzazione del rapporto negoziale con l'affidatario. Tale figura prevista dal D.Lgs 50/2016 ha, infatti, la duplice finalità di sollevare gli altri uffici dell'Amministrazione di tutte le attività di controllo sul servizio e di far sì che il soggetto gestore renda un servizio efficiente, efficace e di qualità alla collettività servita.

## **Scelta di affidamento del servizio mediante appalto a terzi e motivazioni**

Alla luce di quanto evidenziato la scelta amministrativa non può che essere orientata verso ricorso al mercato, ossia all'individuazione del soggetto gestore all'esito di una gara ad evidenza pubblica, in applicazione delle norme previste dal D.Lgs. 50/2016. Una tale scelta scaturisce dalla analisi comparativa dei modelli operativi esistenti (*gestione in house, società mista ed appalto*) e dalla considerazione che il ricorso alla gara di evidenza pubblica per selezione del partner privato, sia quella che, allo stato delle regole normative esistenti, meglio coniuga il necessario rispetto della disciplina comunitaria e di settore in materia, con le esigenze di efficacia e efficienza dell'azione amministrativa per tutte le ragioni espresse precedentemente.

Riepilogando quanto esposto, emerge che la scelta di gestire il servizio mediante società in house non appare allo stato percorribile per la mancanza all'interno dell'Amministrazione comunale di adeguate strutture e/o personale in grado di poter effettuare il *c.d. controllo* analogo come richiesto dalla giurisprudenza. Inoltre, pur essendo presente nel territorio una società a totale capitale pubblico, che nello statuto prevede anche la gestione dei rifiuti urbani, e che comunque non sarebbe in grado di svolgere tale attività per carenza nel proprio organico di specifiche competenze tecniche ed organizzative, anche il rapporto con la stessa relativamente al servizio in parola sarebbe destinato a doversi estinguere al momento della costituzione del nuovo ATO Unico Regionale, con tutte le problematiche connesse.

Così come la scelta di gestire il servizio mediante società mista pubblica/privata e, quindi, attraverso la creazione di una persona giuridica nuova, appare, per quanto precedentemente detto, non adeguata in una fase "transitoria" in cui pur dovendo gestire il servizio, si è in attesa dell'attuazione della norma che prevede la costituzione del nuovo ATO Unico regionale. Anche per questa società sarebbe prevista la fase liquidatoria sulla quale l'ente dovrebbe vigilare e partecipare.

Di contro, l'affidamento del servizio a terzi mediante procedura ad evidenza pubblica, oltre a rispettare i principi comunitari della libera prestazione di servizi, appare la soluzione più idonea per la futura gestione del servizio, oltre che la più conveniente per la collettività, sotto il profilo dell'efficienza, dell'efficacia e dell'economicità della stessa. Condizione ulteriormente rafforzata dal fatto che tale modalità gestoria, per la sua durata limitata, si integra anche con la futura entrata in vigore dell'ATO Regionale, evitando altresì dall'altro così i costi amministrativi per il mantenimento di strutture societarie.

La Responsabile del Servizio  
Arch. Daniela Petrone