



# **CITTA' DI ZAGAROLO**

**Città Metropolitana di Roma Capitale**

**AREA V**

**TUTELA AMBIENTALE**

**SERVIZI CIMITERIALI- ATTIVITA' PRODUTTIVE**

*Relazione ex art. 34, co. 20, D.L. 18 ottobre 2012, n. 179 – convertito con mod. dalla L. 17 dicembre 2012, n. 221*

## **Affidamento in house providing del servizio pubblico di igiene urbana nel Comune di Zagarolo (RM)**

### **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”*;

- dall'art. 5, commi 1 e 2, del D.lgs. 19 agosto 2016, n. 175 che stabiliscono:

*1. A eccezione dei casi in cui la costituzione di una società o l'acquisto di una partecipazione, anche attraverso aumento di capitale, avvenga in conformità a espresse previsioni legislative, l'atto deliberativo di costituzione di una società a partecipazione pubblica, anche nei casi di cui all'articolo 17, o di acquisto di partecipazioni, anche indirette, da parte di amministrazioni pubbliche in società già costituite deve essere analiticamente motivato con riferimento alla necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali di cui all'articolo 4, evidenziando, altresì, le ragioni e le finalità che giustificano tale scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria e in considerazione della possibilità di destinazione alternativa delle risorse pubbliche impegnate, nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato. La motivazione deve anche dare conto della compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa.*

*2. L'atto deliberativo di cui al comma 1 dà atto della compatibilità dell'intervento finanziario previsto con le norme dei trattati europei e, in particolare, con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese. Gli enti locali sottopongono lo schema di atto deliberativo a forme di consultazione pubblica;*

- e dall' Art. 16. del D.lgs. 19 agosto 2016, n. 175 Società in house che recita:

*1. Le società in house ricevono affidamenti diretti di contratti pubblici dalle amministrazioni che esercitano su di esse il controllo analogo o da ciascuna delle amministrazioni che esercitano su di esse il controllo analogo congiunto solo se non vi sia partecipazione di capitali privati, ad eccezione di quella prescritta da norme di legge e che avvenga in forme che non comportino controllo o potere di veto, né l'esercizio di un'influenza determinante sulla società controllata.*

*2. Ai fini della realizzazione dell'assetto organizzativo di cui al comma 1:*

*a) gli statuti delle società per azioni possono contenere clausole in deroga delle disposizioni dell'articolo 2380-bis e dell'articolo 2409-novies del codice civile;*

*b) gli statuti delle società a responsabilità limitata possono prevedere l'attribuzione all'ente o agli enti pubblici soci di particolari diritti, ai sensi dell'articolo 2468, terzo comma, del codice civile;*

*c) in ogni caso, i requisiti del controllo analogo possono essere acquisiti anche mediante la conclusione di appositi patti parasociali; tali patti possono avere durata superiore a cinque anni, in deroga all'articolo 2341-bis, primo comma, del codice civile.*

*3. Gli statuti delle società di cui al presente articolo devono prevedere che oltre l'ottanta per cento del loro fatturato sia effettuato nello svolgimento dei compiti a esse affidati dall'ente pubblico o dagli enti pubblici soci.*

*3-bis. La produzione ulteriore rispetto al limite di fatturato di cui al comma 3, che può essere rivolta anche a finalità diverse, è consentita solo a condizione che la stessa permetta di conseguire economie di scala o altri recuperi di efficienza sul complesso dell'attività principale della società.*

*4. Il mancato rispetto del limite quantitativo di cui al comma 3 costituisce grave irregolarità ai sensi dell'articolo 2409 del codice civile e dell'articolo 15 del presente decreto.*

*5. Nel caso di cui al comma 4, la società può sanare l'irregolarità se, entro tre mesi dalla data in cui la stessa si è manifestata, rinunci a una parte dei rapporti con soggetti terzi, sciogliendo i relativi rapporti contrattuali, ovvero rinunci agli affidamenti diretti da parte dell'ente o degli enti pubblici soci, sciogliendo i relativi rapporti. In quest'ultimo caso le attività precedentemente affidate alla società controllata devono essere riaffidate, dall'ente o dagli enti pubblici soci, mediante procedure competitive regolate dalla disciplina in materia di contratti pubblici, entro i sei mesi successivi allo scioglimento del rapporto contrattuale. Nelle more dello svolgimento delle procedure di gara i beni o servizi continueranno ad essere forniti dalla stessa società controllata.*

*6. Nel caso di rinuncia agli affidamenti diretti, di cui al comma 5, la società può continuare la propria attività se e in quanto sussistano i requisiti di cui all'articolo 4. A seguito della cessazione degli affidamenti diretti, perdono efficacia le clausole statutarie e i patti parasociali finalizzati a realizzare i requisiti del controllo analogo.*

*7. Le società di cui al presente articolo sono tenute all'acquisto di lavori, beni e servizi secondo la disciplina di cui al decreto legislativo n. 50 del 2016. Resta fermo quanto previsto dagli articoli 5 e 192 del medesimo decreto legislativo n. 50 del 2016.*

- e dall' Art. 192, comma 2, del D.Lgs. 18.04.2016, n. 50 – a norma del quale: *Ai fini dell'affidamento in house di un contratto avente ad oggetto servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza, le stazioni appaltanti effettuano preventivamente la valutazione sulla congruità economica dell'offerta dei soggetti in house, avuto riguardo all'oggetto e al valore della prestazione, dando conto nella motivazione del provvedimento di affidamento delle ragioni del mancato ricorso al mercato, nonché dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta, anche con riferimento agli obiettivi di*

*universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche*

Alla stregua delle richiamate disposizioni normative – 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 Zagarolo (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 "Ambi.en.te"), 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;
- del perseguimento delle finalità istituzionali di cui all'art. 4, comma 2, lettera a) del D.Lgs. 175 del 2016;

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 all'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, lo Statuto societario di Ambi.En.Te spa, il regolamento sul controllo analogo, lo schema del Contratto di Servizio, il Capitolato tecnico economico dell'Ente, l'offerta tecnica e relazione economica di Ambi.En.Te spa.

L'Ente affidante il servizio è il Comune di Zagarolo che procederà all'affidamento sia pure in modo disgiunto e separato da altri Comuni, già soci della Società Ambi.en.te., che pure hanno formalmente manifestato l'interesse a procedere secondo analogo modulo procedimentale.

Occorre infatti specificare che la società Ambi.en.te. spa a totale capitale pubblico, nata da un'operazione straordinaria di scissione di ramo di azienda operata nel 2008 da ASP spa società in house multiutility controllata dal Comune di Ciampino, nel corso dell'anno 2015 ha avviato un percorso di adeguamento della governance aziendale ai requisiti individuati dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale in tema di società in house providing. Il punto di partenza è coinciso con la modifica dello statuto societario onde recepire le disposizioni di cui al "regolamento concernente la parità di accesso agli organi di amministrazione e di controllo nelle società costituite in Italia, controllate da pubbliche amministrazioni" approvato con D.P.R. n.251/2012.

In particolare con il predetto adeguamento statutario è stato modificato l'art.1 dello Statuto prevedendo che *"1.E' costituita una società per azioni a totale capitale pubblico.....3. la società si intende costituita in conformità al modello dell'in house providing così come delineato dalla Corte di giustizia della Comunità Europea e dalla giurisprudenza nazionale. La stessa persegue i propri obiettivi strategici e gestionali in coerenza con gli indirizzi dettati dai comuni soci"*.

*Sempre nell'ottica della trasformazione della società secondo il modello dell'in house providing è stato altresì adeguato l'art.8 dello statuto relativamente al trasferimento delle azioni societarie prevedendo "2. viceversa sono in tutto o in parte trasferibili dai soci a pubbliche amministrazioni e/o enti pubblici e/o soggetti che comunque consentano il rispetto dei principi normativi e giurisprudenziali comunitari e*

*nazionali del c.d. in house providing. 4. il trasferimento che intervenga in violazione di quanto previsto dal comma 2 del presente articolo si considera inefficace nei confronti della società e dei soci, cosicché la società non iscriverà l'avente causa nel libro soci e questi non sarà legittimato all'esercizio di alcun diritto connesso alla titolarità dei diritti e delle azioni acquistate in violazione della predetta normativa"*

Il Comune di Ciampino, socio al 99,00 % circa della predetta società insieme ad altri 9 comuni della Città metropolitana di Roma (titolari del restante 1% circa e precisamente i Comuni di Frascati, Monte Porzio Catone, Colonna, Rocca Priora, Castel Gandolfo, Artena, Palestrina e Galliciano nel Lazio) dopo aver approvato con deliberazione del Consiglio comunale n.117 del 22/12/2015 il suddetto adeguamento statutario, con successiva deliberazione consiliare n.178 del 29/12/2015 ha approvato l'affidamento in house providing alla predetta società del servizio di igiene Ambientale ed accessori correlati.

Contestualmente la società Ambi.en.te. ha approvato un piano di sviluppo industriale (con apposito piano economico finanziario) recante l'analisi della sostenibilità economica delle commesse derivanti da un'evoluzione futura della gestione della società in house e quindi su affidamenti totalmente ed esclusivamente disposti da parte di soci pubblici di cui aveva acquisito preliminare disponibilità. Sulla base di questo piano i predetti Comuni, hanno avviato specifici procedimenti di adesione alla società mediante acquisto di singole quote dal Comune di Ciampino nonché di successivo affidamento in house dei relativi servizi di igiene ambientale.

Il Comune di Zagarolo, riconoscendo nel piano di sviluppo predisposto dalla società Ambi.En.Te spa e nel processo di progressiva adesione allo stesso degli altri Comuni appartenenti al comprensorio prenestino, la capacità di creare le premesse per la costituzione di un ambito omogeneo in grado di affrontare in maniera unitaria e sovra-comunale le problematiche di igiene urbana, con deliberazione del consiglio comunale n.71 del 23.09.2016 ha disposto di aderire alla società Ambi.en.te. approvandone lo Statuto.

Detta approvazione è avvenuta con il fine esplicito di gestire la fase di progettazione del servizio di igiene ambientale (successiva alla scadenza del previgente contratto di servizio prevista nel corso dell'anno 2017) in linea con la strategia generale definita dal predetto piano di sviluppo strategico della società Ambi.En.Te.

Infatti la predetta deliberazione è stata adottata evidenziando la strumentalità dell'adesione alla società al raggiungimento delle finalità istituzionali dell'Ente di cui all'art.177 comma 2 del D.Lgs 3 aprile 2006 n.152 (ravvisando nel servizio di igiene ambientale un servizio di pubblico interesse generale finalizzato ad assicurare un'elevata protezione dell'ambiente) e dando conto della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria della partecipazione societaria così come prefigurata nel piano economico finanziario predisposto dalla società Ambi.en.te.

Quindi a far data dalla suddetta deliberazione ha avviato la fase valutativa in merito alla futura gestione del servizio con modalità in house i cui esiti sono specificamente riportati nella presente relazione. Un ultimo cenno deve essere riservato al fatto che, nelle more della predetta valutazione lo statuto societario (che prevede obbligatoriamente la totalità di capitale pubblico) è stato, appositamente rafforzato per cristallizzare il meccanismo del controllo analogo.

In particolare il nuovo statuto societario, approvato anche dal Comune di Zagarolo con deliberazione consiliare n.18 del 27/02/2017 al fine di adeguarsi di principi di cui al d.lgs n.175 del 2016, stabilisce specifiche modalità di esercizio del controllo analogo. Inoltre, ad ulteriore rafforzamento, i soci (tutti pubblici e quindi anche il Comune di Zagarolo (giusta deliberazione consiliare n.19 del 27/02/2017) hanno, approvato apposite modifiche al preesistente regolamento sul controllo analogo.

## **II. NORMATIVA DI RIFERIMENTO**

### **II.a. Il contesto europeo.**

Con riferimento ai servizi di interesse economico generale, il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) prevede che *"in considerazione dell'importanza dei servizi di interesse economico generale nell'ambito dei valori comuni dell'Unione, nonché del loro ruolo nella promozione della coesione sociale e territoriale, l'Unione e gli Stati membri, secondo le rispettive competenze e nell'ambito del campo di*

*applicazione dei trattati, provvedono affinché tali servizi funzionino in base a principi e condizioni, in particolare economiche e finanziarie, che consentano loro di assolvere i propri compiti” (art. 14).*

D'altra parte, nel Titolo VII, Capo I, rubricato Regole di concorrenza, l'art. 106 chiarisce che *“le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme dei trattati, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata”*.

Infine, l'apposito Protocollo n. 26 sui servizi di interesse generale ricomprende tra i valori comuni dell'Unione con riguardo al settore:

- *“il ruolo essenziale e l'ampio potere discrezionale delle autorità nazionali, regionali e locali di fornire, commissionare e organizzare servizi di interesse economico generale il più vicini possibile alle esigenze degli utenti;*
- *la diversità tra i vari servizi di interesse economico generale e le differenze delle esigenze e preferenze degli utenti che possono discendere da situazioni geografiche, sociali e culturali diverse;*
- *un alto livello di qualità, sicurezza e accessibilità economica, la parità di trattamento e la promozione dell'accesso universale e dei diritti dell'utente”*.

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;

- CGCE, sent. Conditel Brabant, 13 novembre 2008, C-324/07 – secondo la quale il controllo analogo può essere frazionato, ovverossia esercitato congiuntamente da più autorità/enti pubblici anche deliberando a maggioranza.

Detti orientamenti sono stati recepiti, con alcune innovazioni, dalle tre nuove Direttive europee sugli appalti pubblici e le concessioni, che, per la prima volta, disciplinano espressamente il fenomeno degli affidamenti *in house* (il riferimento è, nello specifico, agli art. 17 della Direttiva 2014/23/UE del 26 febbraio 2014 sull'aggiudicazione dei contratti di concessione; art. 12 della Direttiva 2014/24/UE del 26 febbraio

2014 sugli appalti pubblici; art. 28 della Direttiva 2014/25/UE del 26 febbraio 2014, sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali; tutti e tre gli articoli richiamati sono di identico tenore).

Le innovazioni introdotte dalle richiamate Direttive riguardano, in particolare:

- la possibilità di integrare il requisito dell'attività prevalente anche nell'ipotesi in cui (non il 100% ma) oltre l'80 % delle attività della persona giuridica controllata sono effettuate nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dalle amministrazioni aggiudicatrici controllanti o da altre persone giuridiche da queste controllate;

- la possibilità di integrare il requisito della partecipazione pubblica totalitaria anche nell'ipotesi in cui nella persona giuridica controllata vi sia la partecipazione di capitali privati che non comporti controllo o potere di veto, che sia prescritta dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, e che non eserciti un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.

Alle predette direttive si sono ispirati i principi generali ricostruiti in via giurisprudenziale (in tal senso Consiglio di Stato, Sez. II, parere 30 gennaio 2015, n. 298, che ha ritenuto già ammissibile l'affidamento *in house* a un soggetto partecipato da privati in misura rispettosa della direttiva 2014/24/UE).

L'evoluzione giurisprudenziale che si è sviluppata alla luce delle direttive comunitarie in materia di affidamenti "in house" 2014/23-24-25/UE ha affermato infatti il principio secondo il quale il controllo analogo dell'ente (cioè analogo a quello che l'ente svolge sui suoi servizi propri) costituisce elemento essenziale per l'affidamento diretto "in house" di un servizio pubblico. Tale controllo viene garantito anche attraverso il requisito della c.d. attività prevalente svolta a favore dell'Ente: la normativa vigente, infatti sottopone al vaglio l'attività della ditta perché questa sia svolta in maniera prevalente a favore degli enti pubblici.

In tale ottica, si configura un rapporto di stretta strumentalità fra le attività dell'impresa e le esigenze pubbliche che l'ente controllante è chiamato a soddisfare.

In particolare per determinare se la ditta affidataria svolga l'attività prevalente in un'ottica di tutela del controllo analogo, non bisogna tener conto di quelle attività fornite a favore di enti pubblici territoriali non soci e pertanto non dotati di alcun potere di controllo.

Ciò è quanto è stato affermato dalla Corte di Giustizia UE, sez. IV, sentenza 08/12/2016 n° C-553/15, avente ad oggetto un caso posto innanzi al Consiglio di Stato, attinente ad una società competente per la gestione del ciclo integrato dei rifiuti urbani, chiamata, da un'impresa concorrente, innanzi al giudice amministrativo per l'impugnativa di una delibera comunale che affidava tramite la procedura "in house" il relativo servizio.

In un'ottica di libera produzione e scambio di beni e servizi, la Corte europea, ha ritenuto possibile che la stessa impresa a partecipazione pubblica possa liberamente rivolgere parte dell'attività a soggetti (quali anche le P.A.), non ostando il mero fatto che la gestione sia influenzata dalla partecipazione dell'ente o dagli enti locali, che la controllano.

Secondo i giudici comunitari, al fine di stabilire se la ditta affidataria sia dotata del requisito della c.d. attività prevalente, bisogna tener conto solo di quei servizi forniti agli enti territoriali che siano soci e che esercitino sulla stessa l'apposito controllo analogo, necessitando un'analisi (qualitativa e quantitativa) di tutte le circostanze di volta in volta presenti.

Pertanto le eventuali attività fornite a favore di enti territoriali “non soci” non rientrano tra il novero di attività rilevati per il prescritto requisito, costituendo attività svolte a favore di terzi.

Un particolare cenno merita la recente pronuncia del Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 18/07/2017 n° 3354 che sulla scorta dei precedenti pronunciamenti di Cons. Stato, VI, 11 febbraio 2013, n. 762, e Cons. Stato, V, 22 gennaio 2015, n. 257, anche alla luce del quinto Considerando della direttiva 2014/24/UE, giunge a sancire una volta per tutte la natura ordinaria e non eccezionale dell’In house providing.

Un Comune– dopo aver praticato per alcuni anni l’esternalizzazione della gestione del servizio di igiene urbana – optava per dare esecuzione al suddetto servizio mediante affidamento in house: a tal fine individuava, quale gestore, la società per azioni pubblica di cui il Comune stesso era divenuto socio mediante l’acquisto dello 0,1% del capitale. La durata dell’affidamento veniva indicata in quindici anni.

La scelta di aggregare il territorio comunale all’ambito già servito dalla s.p.a. pubblica veniva giustificata come forma di attuazione anticipata del principio di cui all’art. 3-bis, commi 1 e 1-bis del d.l. 13 agosto 2011 n. 138 (Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo), in virtù del quale lo svolgimento dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica è organizzato in modo unitario all’interno di ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei, tali da consentire economie di scala.

Poiché la Regione non aveva ancora individuato i bacini territoriali ottimali relativi al servizio di igiene urbana, né veniva esercitato il potere sostitutivo statale, il Comune si avvaleva della sua autonomia organizzativa, provvedendo all’affidamento del servizio.

A tal fine, esplicitava le ragioni che giustificavano l’affidamento in house allegando alla deliberazione consiliare una relazione ex art. 34, comma 20 del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179. Nel suddetto documento veniva evidenziato, tra l’altro, che la s.p.a. operava in regime di equilibrio economico-finanziario, senza applicare margini di utile finalizzati a produrre dividendi.

Avverso le predette deliberazioni, deducendone l’illegittimità, veniva proposto ricorso al Tribunale amministrativo della Lombardia - Sez. staccata di Brescia, Sez. II. Secondo la ricorrente in particolare, tra i principi generali dell’ordinamento ve ne sarebbe uno che subordina l’affidamento in house all’impossibilità di applicare efficacemente, in concreto, le regole del mercato e della concorrenza (espressione di tale principio era il previgente art. 23-bis, comma 3 del d.l. 25 giugno 2008, n. 112); nel caso di specie sarebbe stato inoltre carente il requisito del controllo analogo, come definito dalla giurisprudenza comunitaria, essendosi in presenza di una minima partecipazione del Comune al capitale sociale della s.p.a. pubblica.

Il Tribunale amministrativo della Lombardia respingeva il ricorso, con sentenza 23 settembre 2013, n. 780.

Avverso tale decisione la ricorrente ha interposto appello, contestando innanzitutto – con un primo articolato motivo di gravame – la ricostruzione dell’istituto dell’in house providing effettuata dal giudice di prime cure. Premettendo di vantare una legittima aspettativa a partecipare alle gare per l’affidamento del servizio in questione, che avrebbero dovuto essere bandite laddove non si fosse proceduto ad affidamento diretto, l’appellante deduceva che nel caso di specie non ricorrevano i presupposti dell’in house providing, facendo difetto, in particolare, il requisito del controllo analogo nei rapporti tra la s.p.a. ed il Comune e ciò vuoi per l’esigua partecipazione societaria (appena lo 0,1% del capitale), vuoi per l’assenza di strumenti amministrativo-societari in grado di proiettare sulla società partecipata una qualche influenza da parte del Comune, vuoi ancora per l’obiettivo impossibilità, da parte degli enti locali soci, di esercitare un controllo di tipo congiunto.

Ad avviso della società appellante, l’in house providing rappresenterebbe un’eccezione, in quanto potenzialmente sospetta di arrecare ex se un vulnus alla concorrenzialità di mercato, ragion per cui la sua ammissibilità andrebbe circoscritta ai casi tassativamente indicati dal legislatore e, soprattutto, dalla

giurisprudenza (comunitaria e nazionale) che nel corso degli anni ha provveduto a delineare i profili dell'istituto.

Il Consiglio di Stato cancella di contro ogni dubbio circa la natura ordinaria e non eccezionale dell'In house providing. E ciò sulla base dei seguenti presupposti:

- stante l'abrogazione referendaria dell'art. 23-bis d.l. n. 112/2008 e la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 4 d.l. n. 138/2011 è venuto meno il principio, con tali disposizioni perseguito, della eccezionalità del modello in house per la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica (Cons. Stato, VI, 11 febbraio 2013, n. 762); ancora, con l'art. 34 del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, sono venute meno le ulteriori limitazioni all'affidamento in house, contenute nell'art. 4, comma 8, del predetto d.l. n. 138 del 2011;
- più di recente, Cons. Stato, V, 22 gennaio 2015, n. 257, ha non solo ribadito la natura ordinaria e non eccezionale dell'affidamento in house, ricorrendone i presupposti, ma ha pure rilevato come la relativa decisione dell'amministrazione, ove motivata, sfugge al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salva l'ipotesi di macroscopico travisamento dei fatti o di illogicità manifesta (motivazione che, nel caso di specie, è stata fornita anche a mezzo della citata relazione allegata alla deliberazione consiliare);
- a ciò aggiungasi la chiara dizione del quinto Considerando della direttiva 2014/24/UE, laddove si ricorda che "nessuna disposizione della presente direttiva obbliga gli Stati membri ad affidare a terzi o a esternalizzare la prestazione di servizi che desiderano prestare essi stessi o organizzare con strumenti diversi dagli appalti pubblici ai sensi della presente direttiva";
- lo statuto dalla s.p.a. pubblica, da un lato non vietava la partecipazione a procedure di affidamento di servizi da parte di enti non soci e, dall'altro, non ammetteva l'ingresso di capitale privato.

La Sezione è dell'avviso che risultano rispettati i principi generali di cui alla sentenza CGUE 29 novembre 2012 (in C-182 e C-183/11) in materia di controllo analogo "congiunto", laddove non si richiede certo che ciascuno degli enti pubblici partecipanti possa esercitare un potere individuale su tale entità, bensì che "ciascuna delle autorità stesse partecipi sia al capitale, sia agli organi direttivi dell'entità suddetta". La Corte di Giustizia non ha previsto una quota minima di partecipazione al capitale sociale, sì che quella detenuta dal Comune è di per sé idonea ad integrare uno dei due presupposti di cui si è detto; inoltre, in virtù dei meccanismi statutari di partecipazione di cui si è dato conto, può ritenersi sostanzialmente soddisfatto anche il secondo criterio, dato dall'effettiva partecipazione dell'ente partecipante agli organi direttivi. Invero, o direttamente o tramite la partecipazione a "cordate" di soci, tale partecipazione viene garantita a tutti i sottoscrittori (esclusivamente pubblici) del capitale, né questa seconda ipotesi può ritenersi irragionevole e/o elusiva dei principi fondanti l'in house providing, posto che, a fronte della possibilità di adesione di un numero elevato di amministrazioni locali, il numero degli amministratori da nominare ben potrebbe risultare inferiore a quello degli enti partecipanti. Del resto è la stessa direttiva 2014/24/UE, all'art. 12, a chiarire che "singoli rappresentanti possono rappresentare varie o tutte le amministrazioni partecipanti". Non è quindi necessario che tutti i soci possiedano un proprio rappresentante all'interno del consiglio di amministrazione, ben potendo essere rappresentati congiuntamente, sia pure in posizione di minoranza.

Nel caso di affidamento in house, conseguente all'istituzione da parte di più enti locali di una società di capitali da essi interamente partecipata, il requisito del controllo analogo deve essere quindi verificato secondo un criterio sintetico e non atomistico, sicché è sufficiente che il controllo della mano pubblica sull'ente affidatario, purché effettivo e reale, sia esercitato dagli enti partecipanti nella loro totalità, senza che necessiti una verifica della posizione di ogni singolo ente (v. Cons. Stato, Sez. V, 8 marzo 2011, n. 1447; 24 settembre 2010, n. 7092; 26 agosto 2009, n. 5082; 9 marzo 2009, n. 1365)"



## II.b. Il quadro normativo nazionale.

Come noto, 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 e la materia dell'affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica è disciplinata dai principi del diritto dell'Unione europea (cfr. sent. C. Cost. n. 24/2011).

Di conseguenza, come è stato chiarito anche dalla giurisprudenza: “*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).

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).

Inoltre, l'art. 3, co. 27, L. 24 dicembre 2007, n. 244, nel prevedere limiti alla costituzione da parte delle amministrazioni pubbliche di società aventi per oggetto attività di produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle loro finalità istituzionali, ha chiarito che “*è sempre ammessa la costituzione di società che producono servizi di interesse generale*”.

Oggi, comunque, la normativa di riferimento nazionale per l'affidamento del servizio in questione in *house providing*, è, come già accennato, rinvenibile nel decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, ed in particolare negli articoli 5 - *Principi Comuni in materia di esclusione per concessioni, appalti pubblici e accordi tra enti e amministrazioni aggiudicatrici nell'ambito del settore pubblico* – e 192 - *Regime speciale degli affidamenti in house*, nonché nel decreto legislativo 19 agosto 2016 n. 175 - **Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica**.

In particolare, 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*”.

Appare importante specificare che le disposizioni del d.lgs. 19 agosto 2016 n. 175 – Testo unico sulle società partecipate, si pongono come finalità la razionalizzazione del sistema delle partecipazioni pubbliche, nell'ottica della riduzione della spesa pubblica e della promozione di adeguati livelli di pubblicità e trasparenza. Con le medesime finalità, l'art. 5 del d.lgs. 50/2016 (di seguito «codice») prevede l'istituzione dell'elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti a proprie società in house, affermando, seppur indirettamente, che l'iscrizione nell'Elenco è condizione necessaria per poter operare affidamenti diretti ai soggetti controllati.

Nelle more dell'emanazione del predetto elenco, stante anche la mancata definizione dell'ANAC delle modalità e dei criteri per effettuare la verifica della sussistenza dei requisiti necessari per l'iscrizione all'elenco, il Consiglio di Stato, nel parere del 1° aprile 2016 n. 855, ha rimarcato la funzione meramente dichiarativa e non costitutiva della stessa iscrizione, inducendo l'ANAC, attraverso il Comunicato del Presidente Cantone del 3 agosto 2016, a chiarire che “Nelle more..., l'affidamento diretto alle società in house può essere effettuato, sotto la propria responsabilità, dalle amministrazioni aggiudicatrici e dagli enti aggiudicatori in presenza dei presupposti legittimanti definiti dall'art. 12 della direttiva 24/2014/UE e recepiti nei medesimi termini nell'art. 5 del d.lgs. n. 50 del 2016 e nel rispetto delle prescrizioni di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 192, a prescindere dall'inoltro della domanda di iscrizione”.

Occorre evidenziare che, in attuazione del richiamato art. 192, l'Autorità ha approvato con Determinazione n. 235 del 15/02/2017 le Linee guida inerenti l'«*Istituzione dell'elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società in house*», nelle quali è definito l'ambito soggettivo di riferimento della previsione normativa sopra citata e sono individuate le modalità per la presentazione della domanda, le regole dell'istruttoria, nonché la documentazione da produrre a comprova del possesso dei requisiti prescritti dalla legge.

Senonché in occasione dell'entrata in vigore del decreto legislativo 19 aprile 2017, n. 56, l'Autorità ha ritenuto opportuno procedere all'aggiornamento delle Linee guida n. 7 approvato con Determinazione n. 951 del 20/09/2017 anche per disporre modifiche procedurali necessarie ai fini del miglior funzionamento del sistema di gestione dell'Elenco.

L'art.9 delle suddette linee guida prevede che le stesse “9.1 entrano in vigore il giorno successivo alla relativa pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana. 9.2 A partire dal 30 ottobre 2017 i soggetti di cui al punto 3 possono presentare all'Autorità la domanda di iscrizione nell'Elenco e, a far data da tale momento la presentazione della domanda di iscrizione costituirà presupposto legittimante l'affidamento in house. La mancata trasmissione all'Autorità delle informazioni o dei documenti richiesti con l'applicativo on line di cui al punto 4.4 , oppure, richiesti dagli Uffici in corso di istruttoria, o la trasmissione di informazioni o documenti non veritieri da parte dei soggetti di cui al punto 3, comporta l'applicazione delle sanzioni previste dall'art. 213, comma 13, del Codice dei contratti pubblici. 9.3 Fino alla data di cui al punto 9.2 i soggetti di cui al punto 3 possono continuare ad effettuare affidamenti in house, sotto la propria responsabilità e nel rispetto delle disposizioni di cui all'art. 5 e dell'art. 192 del Codice dei contratti pubblici”.

Conseguentemente, si ritiene che alla data di redazione della presente relazione, alla luce di quanto disposto nel precitato art.9 e fino alla data del 30 ottobre 2017 (di cui al paragrafo 9.2), sia consentito l'affidamento diretto alle società in house sotto la propria responsabilità, dalle amministrazioni aggiudicatrici e dagli enti aggiudicatori in presenza dei presupposti legittimanti definiti dall'art. 12 della direttiva 24/2014/UE e recepiti nei medesimi termini nell'art. 5 del d.lgs. n. 50 del 2016 e nel rispetto delle prescrizioni di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 192, a prescindere dall'inoltro della domanda di iscrizione.

## **II.c. La normativa regionale.**

Per quanto riguarda la normativa della Regione Lazio, la L.R. 9 Luglio 1998, n. 27, più volte modificata, reca la *“Disciplina regionale della gestione dei rifiuti”*.

L'art. 3, co. 7, lett. a) di tale L.R. demanda al piano regionale di gestione dei rifiuti l'individuazione di eventuali ambiti territoriali ottimali per la gestione dei rifiuti urbani non pericolosi in deroga all'ambito provinciale.

Ai sensi dell'art. 7, co. 1., L.R. n. 27/1998, con Deliberazione del Consiglio Regionale 18 gennaio 2012, n. 14, è stato approvato il Piano di Gestione dei Rifiuti del Lazio, volto a uniformare e razionalizzare la programmazione che si è susseguita nel tempo, ad aggiornare la pianificazione al mutato quadro normativo nazionale, nonché per il superamento dell'emergenza dei rifiuti urbani nella Regione Lazio.

In particolare, il Piano prevede il perseguimento di tre specifiche tipologie di obiettivi:

- 1) obiettivi di riduzione alla fonte della produzione di rifiuti;
- 2) obiettivi di raccolta differenziata in linea con quelli previsti dal legislatore nazionale;
- 3) istituzione di un sistema integrato di impianti di recupero e smaltimento dei rifiuti che sia efficiente, dotato delle migliori tecnologie disponibili, teso a garantire l'“autosufficienza impiantistica”

Occorre evidenziare che, nel territorio della Regione Lazio, la gestione associata del servizio, da parte dei Comuni dell'Ambito, è di là da venire, state il ritardo e le criticità riscontrate nell'attuazione della Legislazione nazionale, sicché, allo stato attuale, i Comuni possono e devono procedere in modo autonomo all'organizzazione del servizio di raccolta dei rifiuti urbani sul proprio territorio e all'individuazione delle relative modalità gestionali.

## **III. CARATTERISTICHE DEL SERVIZIO E OBBLIGHI DI SERVIZIO PUBBLICO E UNIVERSALE**

### **III.a LE CARATTERISTICHE DEL SERVIZIO**

Il servizio oggetto dell'affidamento è il servizio di igiene urbana, comprensivo dei servizi di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani e assimilati da effettuarsi nel territorio del Zagarolo.

Ai sensi dell'art. 14, comma 27, lett. f), del decreto legge 31.05.2010, n. 78 convertito con modificazioni in legge 30.07.2010, n. 122, l'organizzazione e la gestione dei servizi di raccolta, avvio e smaltimento e recupero dei rifiuti urbani e la riscossione dei relativi tributi rientrano tra le funzioni fondamentali dei Comuni e, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 177, comma 2, del Decreto Legislativo 3 aprile 2006 n. 152, tali servizi costituiscono attività di pubblico interesse finalizzata ad assicurare un'elevata protezione dell'ambiente.

La gestione dei rifiuti, pertanto, deve essere effettuata conformemente ai principi di precauzione, di prevenzione, di sostenibilità, di proporzionalità, di responsabilizzazione e di cooperazione di tutti i soggetti coinvolti nella produzione, nella distribuzione, nell'utilizzo e nel consumo di beni da cui originano i rifiuti,

nonché del principio chi inquina paga. A tale fine la gestione dei rifiuti è effettuata secondo criteri di efficacia, efficienza, economicità, trasparenza, fattibilità tecnica ed economica e nel rispetto delle norme vigenti in materia di partecipazione e di accesso alle informazioni ambientali, come previsto dall'art. 178 del richiamato decreto legislativo n. 152 del 2006.

Al fine di tutelare la salute pubblica, il servizio deve essere continuo. Pertanto è necessario garantire ai cittadini che il servizio sia disponibile e accessibile a tutti nella stessa misura e non è possibile sospenderlo o abbandonarlo.

In tale direzione, il Contratto di Servizio, il capitolato tecnico-economico, il progetto tecnico-economico forniscono adeguate garanzie circa lo svolgimento del servizio secondo standard tecnici ed ambientali assolutamente rilevanti.

### **III.b. GLI OBBLIGHI DI SERVIZIO PUBBLICO E UNIVERSALE**

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, ad un prezzo ragionevole e a condizioni qualitative simili, indipendentemente dalla redditività delle singole operazioni (cfr. Direttiva 2002/22/CE del 7 marzo 2002).

La modalità di gestione prescelta, ovverosia 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 delle caratteristiche tecniche e funzionali del sistema infrastrutturale gestito – e la tutela dell'ambiente.

In tale direzione il Contratto di Servizio, il capitolato tecnico-economico, il progetto tecnico-economico offrono ampie garanzie del più assoluto rispetto degli obblighi anzidetti.

## **IV. LA MODALITÀ DI AFFIDAMENTO PRESCELTA E LE RAGIONI DELLA SCELTA**

### **IV.a. Dati essenziali, struttura organizzativa e configurazione dei servizi.**

Come rappresentato in premessa Ambi.en.te. S.p.A. è una società a totale capitale pubblico partecipata, in modo prevalente dal Comune di Ciampino e da altri Comuni della Città metropolitana di Roma Capitale, tutti localizzati nell'area dei cd. Castelli Romani.

Come detto la Società Ambiente nasce da un'operazione straordinaria di scissione di ramo d'azienda operata nel 2008 da ASP S.p.A. – società *in house*, *multiutility* controllata dal Comune di Ciampino – che ha scorporato il ramo d'azienda dell'igiene ambientale. Il presupposto fondante la suddetta operazione di scissione è stato il regime giuridico all'epoca vigente in materia di servizi pubblici locali – rappresentato dall'art.23-*bis* della L. n. 133/2008 e s.m.i., oggi abrogato per effetto del Referendum del 2011 – il cui co. 9 rendeva incompatibile il mantenimento degli affidamenti *in house providing* in essere con l'acquisizione di nuove commesse, indipendentemente dal fatto che le stesse fossero pubbliche e/o private, ovvero acquisite in via diretta e/o mediante partecipazione a procedure di evidenza pubblica.

Pertanto, in coerenza con il processo di riorganizzazione all'epoca deliberato dai Comuni soci, al tempo, Ambiente ha consensualmente risolto i contratti in essere che nascevano da precedenti affidamenti *in house providing* e partecipato a procedure di evidenza pubblica per l'acquisizione di nuove commesse.

Alla luce dell'abrogazione del richiamato art.23-*bis*, ed alla stregua del vigente quadro normativo che legittima il ricorso all'affidamento del servizio in favore di moduli organizzativi in possesso dei requisiti previsti dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale per il modello *in house providing*, la società Ambi.en.te ha scelto di acquisire nuove commesse non più attraverso gare ma con affidamento *in house providing*. 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.

Effettivamente a partire dal 2015 e per i successivi anni 2016 e 2017 numerosi Comuni hanno scelto di aderire alla compagine societaria in vista dell'affidamento diretto dei servizi di igiene ambientale in house contribuendo a concretizzare la prefigurata gestione comprensoriale in house providing di cui al piano di sviluppo elaborato dalla società.

In tutti i casi gli Enti hanno approvato lo statuto societario e indicato fra le motivazioni della scelta di adesione il fatto che lo statuto societario prevede esplicitamente che trattasi di “ *art.1 società per azioni a totale capitale pubblico ....costituita in conformità al modello dell'in house providing così come delineato dalla Corte di Giustizia della Comunità Europea e dalla giurisprudenza nazionale. La stessa persegue i propri obiettivi strategici e gestionali in coerenza e con gli indirizzi dettati dai Comuni soci*”.

A seguito dell'adeguamento statutario disposto in relazione all'entrata in vigore del d.lgs n.175/2016 l'art. Art. 4 recita così “*Oggetto 1. Scopo primario della Società è quello dell'organizzazione e della gestione deiservizi pubblici di raccolta (anche differenziata), di trasporto nonché di recupero, valorizzazione, intermediazione e commercio ovvero smaltimento (nelle diverse e più opportune forme) dei rifiuti urbani ed assimilabili, nonché, più in generale, la produzione e la fornitura di servizi nel settore ambientale, in via principale, ma non esclusivo, per i Comuni soci, nel rispetto delle percentuali di attività stabilite dalle norme vigenti. Oltre l'80% del fatturato della Società deve essere effettuato nello svolgimento di attività svolte per conto dei Comuni –anche indirettamente - soci; la produzione ulteriore rispetto al predetto limite di fatturato è consentito solo a condizione che la stessa permetta di conseguire economie di scala o altri recuperi di efficienza sul complesso dell'attività principale della Società*”.

Da una visura camerale eseguita in vista della redazione della presente relazione risulta che sono attualmente soci di ambi.En.Te spa i seguenti Comuni:

**Comune di \_Ciampino**

**Comune di Artena**

**Comune di Casape**

**Comune di Castel San Pietro**

**Comune di Cave**

**Comune di Colonna**

**Comune di Frascati.**

**Comune di Galliciano nel Lazio**

**Comune di Palestrina**

**Comune di Poli**

**Comune di San Cesareo**

**Comune di Serrone**

**Comune di Valmontone**

#### **IV.b. La modalità di affidamento prescelta e le ragioni della scelta**

Il Comune di Zagarolo, 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.

Inoltre l'Amministrazione comunale ritiene che, per un servizio in questione, di carattere universale, oneroso e continuativo, il controllo debba avvenire anche a monte esercitando il c.d. “*controllo analogo*”

ossia partecipando anche alle scelte gestionali e programmatiche della Società e non soltanto a valle, esercitando un semplice controllo sul rispetto dei patti e condizioni contrattuali.

Si ritiene infatti, che l'affidamento "in house" permetterà all'Amministrazione di disporre di uno strumento agile ed efficace per modificare, anche in corso d'opera, il servizio svolto adattandolo alle esigenze del territorio con costi verificabili e sempre sotto controllo. In particolare si ritiene che per quanto stringente possa essere il rapporto contrattuale con un soggetto terzo rispetto l'Amministrazione comunale, l'assenza di terzietà insita nel apporto "in house" consente di meglio garantire i risultati che si intendono raggiungere secondo un comune progetto.

Con riferimento poi all'organizzazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani, la disciplina di cui al D.Lgs. 152/2006 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 della filiera.

Nella Regione Lazio 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.

In questo contesto, fattuale e giuridico e 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. 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).

Per quanto sopra, 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.

#### **IV.c. La sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo**

Con riferimento alla verifica della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per l'affidamento diretto in favore di soggetti *in house providing*, si ritiene – sulla base di quanto di seguito indicato – che la Società Ambi.en.te. S.p.A. sia in possesso di tutti i sottorichiamati requisiti.

Fermo restando che l'affidamento in questione non si pone in alcun modo in contrasto con il dettato di cui al comma 611, della legge 23 dicembre 2014, n. 190, la normativa nazionale richiede:

**A.** Che, il servizio da affidare sia **di carattere generale e strettamente funzionale al perseguimento delle proprie finalità istituzionali** (art. 4, commi 1 e comma 2, lettera a), del D.Lgs. n. 175 del 2016);

**B.** Che, l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore eserciti, sulla persona giuridica di cui trattasi, un **controllo analogo** a quello esercitato sui propri servizi (art. 5, comma 1, lett. a), del D.Lgs. n. 50 del 2016 );

**C.** Che, **oltre l'80 per cento delle attività della persona giuridica controllata sia effettuata nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice** controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore di cui trattasi (art. 5, comma 1, lett. b), del D.Lgs. n. 50 del 2016);

**D.** Che, nella persona giuridica controllata **non vi sia alcuna partecipazione diretta di capitali privati**, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati previste dalla legislazione nazionale, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata (art. 5, comma 1, lett. c), del D.Lgs. n. 50 del 2016).

Nel merito, si rileva che:

### **in riferimento alla condizione di cui al punto A:**

il servizio, come già ampiamente sostenuto nei paragrafi precedenti, è di carattere generale, universale e strettamente funzionale al perseguimento delle finalità istituzionali del Comune come specificato dal d.lgs n.152/2006 s.m.i. Che all'art.177 comma 2 stabilisce che “2. La gestione dei rifiuti costituisce attività di pubblico interesse”

### **In relazione alla condizione di cui al punto B:**

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 merito alle modalità di accertamento di tale controllo analogo il paragrafo 6.3 delle linee guida dell'Anac stabilisce che “*Ai fini della verifica dell'esercizio da parte dell'amministrazione aggiudicatrice o dell'ente aggiudicatore, sulla persona giuridica di cui trattasi, di un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, l'Autorità accerta la sussistenza in capo agli stessi di poteri di controllo, di ingerenza e di condizionamento superiori a quelli tipici del diritto societario, previsti in specifiche disposizioni dell'atto costitutivo, dello statuto o di appositi patti parasociali.* 6.3.1 Possono essere individuati tre diverse modalità temporali di controllo da considerarsi cumulative:

a) un «controllo *ex ante*», esercitabile, ad esempio, attraverso:

- *la previsione, nel documento di programmazione dell'amministrazione aggiudicatrice, degli obiettivi da perseguire con l'in house providing, anche mediante l'utilizzo di indicatori qualitativi e quantitativi;*
- *la preventiva approvazione, da parte dell'amministrazione aggiudicatrice o dell'ente aggiudicatore, dei documenti di programmazione, delle deliberazioni societarie di amministrazione straordinaria, degli atti fondamentali della gestione quali, la relazione programmatica, il piano degli investimenti, il piano di sviluppo, il piano industriale, il piano economico-finanziario, il piano occupazionale, gli acquisti, le alienazioni patrimoniali, e gli impegni di spesa di importi superiori ad un determinato limite, ecc.*

b) un «controllo contestuale», esercitabile, ad esempio, attraverso:

- la richiesta di relazioni periodiche sull'andamento della gestione;*
- la verifica dello stato di attuazione degli obiettivi, con individuazioni delle azioni correttive in caso di scostamento o squilibrio finanziario;*
- la previsione della possibilità di fornire indirizzi vincolanti sulle modalità di gestione economica e finanziaria dell'organismo in house;*
- la previsione di controlli ispettivi;*
- il potere di modifica degli schemi-tipo degli eventuali contratti di servizio con l'utenza.*

c) un «controllo *ex post*», esercitabile, ad esempio, in fase di approvazione del rendiconto, dando atto dei risultati raggiunti dall'organismo in house e del conseguimento degli obiettivi prefissati e fornendo indicazioni di indirizzo sugli obiettivi per la programmazione successiva. 6.3.2 A titolo esemplificativo, sono considerati idonei a configurare il controllo analogo anche gli elementi di seguito indicati:

- a) il divieto di cessione delle quote a privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati prescritte dalla legislazione nazionale, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata;
- b) l'attribuzione all'amministrazione aggiudicatrice o all'ente aggiudicatore del potere di nomina e revoca quanto meno della maggioranza dei componenti degli organi di gestione, di amministrazione e di controllo;
- c) l'attribuzione all'amministrazione aggiudicatrice o all'ente aggiudicatore dei poteri di direttiva e di indirizzo e del potere di veto sulla definizione dell'organigramma dell'organismo partecipato e sulle sue modifiche o di un parere vincolante in merito all'adeguatezza dell'assetto organizzativo adottato dalla società in funzione del perseguimento dell'oggetto sociale;
- d) il vincolo per gli amministratori, nella gestione ordinaria e straordinaria, al rispetto delle prescrizioni impartite in sede di controllo analogo e trasfuse in appositi atti formali e vincolanti;
- e) la disciplina precisa e puntuale dell'esercizio del controllo da parte del socio pubblico. 6.3.3 La sussistenza del requisito del controllo analogo è accertata dall'Autorità attraverso una valutazione complessiva di tutte le circostanze del caso, mediante l'esame degli atti costitutivi, degli statuti e dei patti parasociali degli organismi coinvolti. L'onere della prova è posto a carico dell'amministrazione aggiudicatrice o dell'ente aggiudicatore”.

Analizzando nel dettaglio gli adeguamenti statutari e regolamentari appositamente preordinate all'adeguamento alle previsioni contenute nel d.lgs. 175/2016, proposti dalla società Ambi.En.Te ed opportunamente approvati anche dal Comune di Zagarolo con deliberazioni consiliari n.18 e 19 del 27/02/2017, ed allegati alla presente relazione, quali parte integrante e sostanziale della medesima appare evidente come essi sono stati appositamente finalizzati 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.

Il 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 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 Comune, 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.



### **In relazione alla condizione di cui al punto C:**

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 come evidenziato nei precedenti paragrafi ha poi variamente declinato il requisito in commento affermando che:

*"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"*

Il requisito dell'attività prevalente è altresì oggetto di specifica disciplina anche nell'ambito delle richiamate Direttive Europee, 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*" confluita poi, tal quale, nell'art. 5, comma 1, lett. b), del D.Lgs. n. 50 del 2016.

Una particolare annotazione deve essere fatta con riferimento alle disposizioni di cui ai commi 7 e 8 del citato articolo art. 5, che dispongono che per determinare la suddetta percentuale, si prende in considerazione (comma 7) il fatturato totale medio, o una idonea misura alternativa basata sull'attività, quale i costi sostenuti dalla persona giuridica o amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore nei settori dei servizi, delle forniture e dei lavori per i tre anni precedenti l'aggiudicazione dell'appalto o della concessione fermo restando che se, (comma 8) a causa della data di costituzione o di inizio dell'attività della persona giuridica o amministrazione aggiudicatrice o ente aggiudicatore, ovvero **a causa della riorganizzazione delle sue attività, il fatturato o la misura alternativa basata sull'attività, quali i costi, non è disponibile per i tre anni precedenti o non è più pertinente, è sufficiente dimostrare, segnatamente in base a proiezioni dell'attività, che la misura dell'attività è credibile.**

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.

In tale prospettiva la Società ha prodotto apposita documentazione previsionale nella quale – 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 di carattere eminentemente previsionale, è stato debitamente considerato contestualmente alla scelta di adesione alla società Ambi.en.te. effettuata con deliberazione consiliare n.71 del 23/09/2017, ma è stato altresì sottoposto a verifica nell'ambito della redazione della presente relazione consentendo di riconoscere un notevole di attuazione in relazione ai molteplici affidamenti in house prefigurati ed effettivamente deliberati da diversi Comuni soci.

E' chiaro che lo stesso dovrà essere sottoposto a costante ulteriore verifica in merito alle relative assunzioni onde monitorare 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*.

#### **In riferimento alla condizione di cui al punto D:**

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 dello specifico vincolo statutario già rappresentato in precedenza.

Si ritiene in questa sede riportare comunque quanto previsto dall'art. 5, co. 2 recante un espresso divieto di cedibilità delle azioni in favore di soggetti privati “è espressamente vietato l'ingresso di nuovi soci per effetto del quale venga meno il vincolo del carattere totalitario pubblico del capitale sociale”.

#### **V. ANALISI DI EFFICIENZA ED ECONOMICITÀ DELLA SCELTA**

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.

Gli obiettivi di indirizzo politico generale – considerati di natura strategica rispetto all'intera azione amministrativa dell'attuale Amministrazione Comunale di Zagarolo – 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 Progetto 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.

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.

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.

La società Ambi.en.te. S.p.A. è una società che da molti anni opera nel territorio di riferimento, con livelli di servizio che sono pacificamente riconosciuti.

A tal riguardo è solo il caso di richiamare il Report di sostenibilità 2014 elaborato dalla Società che consente di offrire, in modo sia pure sintetico, una panoramica dei principali dati gestionali.

In esso si evince come siano ormai consolidati i dati di sostenibilità economica dei servizi resi da Ambi.En.Te. S.p.A. rispetto ai quali occorre richiamare l'analisi elaborata dalla Bain & Company, nell'ambito di un progetto promosso da FEDERAMBIENTE, in relazione agli standard economici del servizio reso dalla scrivente Società rispetto ai benchmark nazionali.

Infine si sottolinea il raggiungimento di standard organizzativi e gestionali attraverso il raggiungimento delle certificazioni di qualità ISO 9001 e 14001 e, da ultimo, attraverso l'implementazione del Modello Organizzativo ex D.Lgs. 231/2001.

La stessa valutazione di congruità ed economicità dell'offerta complessivamente formulata da Ambi.en.te SpA può essere utilmente svolta anche alla luce delle risultanze del Green Book 2016 elaborato da UTILITALIA sulla base dei dati ufficiali prodotti dall'ISPRA.

In particolare, l'analisi dei costi totali del servizio di igiene urbana (sia su base nazionale che per macroarea geografica di riferimento) comparata con l'offerta economica formulata da Ambi.en.te SpA, dimostra certamente l'economicità e la congruità del corrispettivo annuale del servizio.

Occorre specificare che il Comune di Zagarolo è andato però oltre rispetto ai dati generali espressi con riferimento ad aree geografiche scendendo nel dettaglio di un'analisi di dettaglio dei costi inerenti lo specifico servizio da attuare sul proprio territorio.

Infatti, una volta definiti i livelli di servizio da garantire, come meglio specificati in un capitolato tecnico (che è stato approvato con deliberazione della giunta comunale n.69 del 27/04/2007), l'Ente ha avviato un processo istruttorio che si è concluso con l'elaborazione della presente relazione al fine di garantire che l'affidamento tenesse conto dell'effettivo valore economico del servizio progettato, attraverso un preventivo studio specialistico di supporto al RUP da parte della società PMF srls project e management.

Detto studio, recepito nel capitolato tecnico economico approvato dalla Giunta comunale con deliberazione n.111 del 10/07/2017, ha consentito di stabilire che il costo complessivo annuo per abitante per il servizio di gestione dei rifiuti (senza i costi di smaltimento) prefigurato dall'Ente è di €125,00 annuo ad abitante e dunque in linea con i suddetti dati nazionali e per aree geografiche.

In particolare dallo studio si evince che i costi annuali di svolgimento del servizio prefigurato dall'Ente, ammontano a € 2.378.641,00 al netto dell'IVA.

Dunque l'analisi di congruità dell'offerta tecnico economica presentata dalla società Ambi.En.Te è stata effettuata assumendo a riferimento il suddetto valore economico.

Nello specifico la società Ambi.En.Te ha presentato una prima offerta tecnico-economica che è stata acquisita al protocollo comunale n. 19569 del 17/07/2017 che prevede un miglioramento delle previsioni economiche e delle soluzioni tecniche e gestionali previste dall'Ente

Tale offerta è stato oggetto di un'ulteriore verifica con riferimento in particolare ai corrispettivi derivanti dalla vendita dei materiali differenziati (carta, cartone, Plastica etcc).

Infatti l'Ente ha ritenuto opportuno introdurre meccanismi incentivanti sia sotto il profilo dell'economicità dei costi relativi allo smaltimento dei materiali differenziati sia sotto il profilo dell'incremento della percentuale della raccolta differenziata.

Infatti se il territorio comunale ormai da oltre cinque anni ha attivato il sistema di raccolta differenziata con modalità porta a porta, la percentuale di differenziazione, dopo i primi considerevoli risultati, non ha ulteriormente evidenziato livelli di crescita progressivi essendosi la percentuale ormai attestata sul 60% circa.

Di qui la necessità percepita dall'attuale Amministrazione di mettere in atto soluzioni nuove studiate per aumentare la percentuale di differenziazione.

In tal senso fondamentali sono le novità gestionali e di carattere tecnico (si citano ad esempio le ecoisole da attivare nel centro storico per superare le criticità fisiologiche causate dalla particolare conformazione di tale sito) previste dal capitolato dell'ente e migliorate nell'offerta economica sopra citata.

Ma soprattutto quelle relative alle modalità di gestione delle spese per il conferimento dei materiali differenziati (carta, cartone, plastica; vetro e metalli) e dei relativi proventi.

Nello specifico con nota registrata al protocollo generale n. 29726 del 24/10/2017 l'Ente ha rappresentato i profili di convenienza derivanti dall'assunzione in capo alla società Ambi.en.te. dei costi per il conferimento dei materiali differenziati e dei corrispondenti ricavi, il tutto al fine di creare un meccanismo incentivante ed ottenere che la società Ambi.en.te. onde ridurre i costi per lo smaltimento dei materiali differenziati aumenti i livelli di attenzione sulla qualità dei rifiuti differenziati con un conseguente beneficio in termini di economicità anche per il Comune per ciò che attiene ai costi di smaltimento dei materiali indifferenziati.

La società Ambi.en.te. ha recepito questo obiettivo di miglioramento, facendo pervenire una nuova offerta tecnico-economica acquisita al protocollo comunale n. 29867 del 25/10/2017, dalla quale si evince che il canone annuale offerto per il servizio ammonta a **€ 2.049.680,00 al netto dell'IVA**, con assunzione a carico della società sia dei costi per lo smaltimento dei materiali differenziati sia dei relativi ricavi.

Un ultimo cenno viene effettuato con riferimento all'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 – nel disciplinare il piano economico-finanziario da introdurre nella relazione sulla base della quale, ai sensi dell'art. 34, co. 20, d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, è effettuato l'affidamento del servizio – prevede che nel caso di affidamento *in house*, “*gli enti locali proprietari procedono, contestualmente all'affidamento, ad accantonare pro quota nel primo bilancio utile, e successivamente ogni triennio, una somma pari all'impegno finanziario corrispondente al capitale proprio previsto per il triennio nonché a redigere il bilancio consolidato con il soggetto affidatario*”, va rilevato che tale previsione non si applica al servizio di igiene urbana, che costituisce “*un servizio 'a tariffa', che risulta finanziato attraverso l'imposizione fiscale locale*” (Corte dei Conti, sez. reg. controllo Lombardia, parere 26 gennaio 2015, n. 24).

Infatti, è del tutto evidente che l'obbligo per l'ente locale di procedere all'accantonamento di somme sul proprio bilancio si riferisce alla sola ipotesi in cui il piano economico-finanziario preveda investimenti che saranno sostenuti dagli enti locali stessi (attraverso forme di finanziamento e/o operazioni successive di aumenti di capitale).

Viceversa, si ritiene che la previsione in commento non trovi applicazione nelle ipotesi in cui il PEF preveda che gli eventuali investimenti programmati vengano sostenuti attraverso altre forme di copertura finanziaria che non richiedano successivi esborsi da parte degli enti locali affidatari (beninteso diversi dai corrispettivi contrattualmente stabiliti).

Di conseguenza, l'obbligo di accantonamento non può applicarsi al servizio di igiene urbana in cui i costi – ivi inclusi quelli di investimento – sono necessariamente integralmente coperti dalla tariffa ovvero, come nel caso di specie, dal corrispettivo del servizio pagato direttamente dal Comune in favore della Società.

In tale direzione, è sufficiente richiamare l'art. 238, co. 4, D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, che –sebbene riferito alla tariffa del servizio è certamente applicabile in via analogica al corrispettivo previsto dal Contratto di Servizio – prevede espressamente che la tariffa per la gestione dei rifiuti urbani sia “*composta da una quota determinata in relazione alle componenti essenziali del costo del servizio, riferite in particolare agli investimenti per le opere ed ai relativi ammortamenti, nonché da una quota rapportata alle quantità di rifiuti conferiti, al servizio fornito e all'entità dei costi di gestione, in modo che sia assicurata la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio*”.

## **VI. INFORMAZIONE DEL PUBBLICO**

La presente Relazione, prima dell'adozione, sarà pubblicata, con lo schema di atto deliberativo, ai fini della consultazione pubblica, sul sito internet del Comune di Zagarolo (*comma 2 dell'art. 5, del D.Lgs. 19 agosto 2016, n. 175*) e, dopo la sua approvazione, inviata all'Osservatorio per i servizi pubblici locali, istituito presso il ministero dello sviluppo economico per la pubblicazione sul proprio portale telematico ai sensi dell'art. 13, c. 22bis, del D.L. 23 dicembre 2013 convertito con la legge 21 febbraio 2014, n. 9.

Sono allegati alla presente:

- Delibera Consiglio comunale n. 71 del 23.09.2016 di adesione e approvazione statuto Ambi.En.Te. spa
- Delibera Consiglio comunale n. 18 del 17.02.2017 di approvazione modifiche statuarie Ambi.En.Te. Spa.
- Delibera Consiglio comunale 19 del 17.02.2017 di approvazione modifiche Regolamento per l'esercizio del controllo analogo.
- Piano Economico-Finanziario della società Ambi.En.Te. Spa.
- Capitolato tecnico economico approvato con deliberazione della Giunta comunale n.111/2017;
- Progetto Tecnico e relazione economica della Società Ambi.En.Te. spa registrato al protocollo comunale n. 29687 del 25.10.2017;
- schema del Contratto di servizio;

**Il Responsabile della V^ Area - Responsabile del Procedimento**  
Dott. Francesco Melis

Documento informatico firmato digitalmente ai sensi del D.Lgs 82/2005 s.m.i. e norme collegate