



Comune di Borgoratto Mormorolo

PROVINCIA DI PV

CONSIGLIO COMUNALE

VERBALE DI DELIBERAZIONE N.46

OGGETTO: PROROGA DELL'AFFIDAMENTO AD ASM VOGHERA S.P.A. DEL SERVIZIO DI TRASPORTO E SMALTIMENTO RSU E ASSIMILABILI INDIFFERENZIATI.

L'anno **duemiladiciassette** addì **ventidue** del mese di **dicembre** alle ore **venti** e minuti **venticinque** nella sala delle adunanze in Municipio, convocato dal Sindaco con avvisi scritti recapitati a norma di legge, si è riunito, in sessione ordinaria ed in seduta pubblica di prima convocazione, il Consiglio Comunale, nelle persone dei Signori:

| Cognome e Nome | Presente |
|--|----------|
| 1. Molinari Fabio - Presidente | Sì |
| 2. Lodigiani Alessandro - Vice Sindaco | No |
| 3. Zani Giuseppe - Consigliere | Sì |
| 4. Saviotti Flavio - Consigliere | No |
| 5. Rebolini Raffaella - Consigliere | Sì |
| 6. Bardini Sara - Consigliere | Sì |
| 7. Defilippi Cristina - Consigliere | Sì |
| 8. Feline Vincenzo - Consigliere | No |
| 9. Reposi Alessandro - Consigliere | Sì |
| 10. Amisano Paola - Consigliere | No |
| 11. Siena Arnaldo - Consigliere | Sì |
| Totale Presenti: | 7 |
| Totale Assenti: | 4 |

Con l'intervento e l'opera del Segretario Comunale **Dott Daniele Bellomo** il quale provvede alla redazione del presente verbale.

Essendo legale il numero degli intervenuti, **Molinari Fabio** nella sua qualità di Sindaco assume la presidenza e dichiara aperta la seduta per la trattazione dell'oggetto sopra indicato.

OGGETTO: PROROGA DELL'AFFIDAMENTO AD ASM VOGHERA S.P.A. DEL SERVIZIO DI TRASPORTO E SMALTIMENTO RSU E ASSIMILABILI INDIFFERENZIATI.

IL CONSIGLIO COMUNALE

UDITA la proposta del Presidente, il quale affida l'illustrazione del punto all'ordine del giorno al Segretario Comunale;

PREMESSO CHE:

- il Comune BORGORATTO MORMOROLO è socio di A.S.M. Voghera S.p.A. ("ASM") con una partecipazione pari allo 00,0009%;
- con deliberazione C.C. n 37 in data 29/09/2017 si è proceduto alla ricognizione straordinaria delle partecipazioni del comune ai sensi dell'art.24 del d.lgs.19 agosto 2016 n.175 come modificato dal d.lgs. 16 giugno 2017, n.100 ed è stato autorizzato il mantenimento della partecipazione in A.S.M. VOGHERA S.P.A.;
- Con deliberazione del consiglio comunale n. 2 del 08/01/2015 si è disposto in ordine all'affidamento del servizio di trasporto e smaltimento RSU e assimilabili indifferenziati ad ASM Voghera S.P.A. fino al 31/12/2017

CONSIDERATO CHE si impone la necessità di adottare determinazioni con riferimento all'affidamento della gestione del ciclo dei rifiuti, a seguito della prossima scadenza dell'affidamento precedente;

DATO ATTO che

- i Comuni di BORGIO PRIOLO, BORGORATTO MORMOROLO, MONTESEGALE, ROCCA SUSELLA con atti approvati dai rispettivi Consigli Comunali hanno costituito l'Unione di comuni lombarda denominata "BORGHI E VALLI D'OLTREPO" ai sensi e per gli effetti dell'articolo 32 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 "Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali" e dell'articolo 18 della legge regionale 27 giugno 2008, n. 19 "Riordino delle Comunità montane della Lombardia, disciplina delle unioni di comuni lombarde e sostegno all'esercizio associato di funzioni e servizi comunali"
- con i medesimi atti sono stati approvati lo Statuto e l'atto costitutivo dell'Unione;
- l'atto costitutivo è stato sottoscritto dai Sindaci aderenti all'Unione;
- lo Statuto dell'Unione è stato pubblicato divenuto esecutivo;
- si sono regolarmente insediati gli organi dell'Unione così come previsto dallo Statuto;
- con decreto della struttura regionale competente l'Unione è stata iscritta nel registro delle unioni di comune Lombarde
- l'art. 4 dell'atto costitutivo prevede che l'Unione è costituita per l'esercizio congiunto di servizi e funzioni dei comuni che la compongono come meglio indicate nello statuto allegato.
- con deliberazioni del Consiglio dell'Unione è avvenuto il recepimento in capo l'Unione di comuni lombarda denominata "BORGHI E VALLI D'OLTREPO" delle seguenti funzioni/servizi da parte dei comuni di Cecina e Ponte Nizza le funzioni di cui alle lettere da A a L bis dell'art. 14 comma 27 lett. a del decreto legge 31 maggio 2010, n.78, e ss.mm.ii. mediante costituzione di ufficio unico tra cui vi è anche la funzione organizzazione e gestione dei servizi di raccolta, avvio e smaltimento e recupero dei rifiuti urbani e la

riscossione dei relativi tributi” di cui all’art. 14 comma 27 **lett. f** del decreto legge 31 maggio 2010, n.78, e ss.mm.ii

DATO ATTO che in forza degli atti relativi al conferimento della funzione all’Unione

- gli enti si impegnano a svolgere in modo associato e coordinato l’organizzazione e la gestione dei servizi di raccolta, avvio e smaltimento e recupero dei rifiuti urbani e la riscossione dei relativi tributi, secondo le disposizioni della presente convenzione, al fine di realizzare economie di scala, riduzioni di costi correnti e di investimento, per un utilizzo più razionale ed ottimale delle risorse umane e tecnico/informatiche disponibili e di nuova acquisizione.
- la gestione unitaria è finalizzata ad uniformare ed armonizzare le attività del servizio nei Comuni aderenti all’Unione, con l’intento di ottimizzare le prestazioni a favore delle amministrazioni, degli altri uffici e soprattutto della cittadinanza, nonché a realizzare significative economie di scala.

DATO ATTO altresì che

- Tutti i comuni hanno affidato “in house” a ASM VOGHERA SPA il servizio di igiene urbana con i seguenti atti.
 - Borgo Priolo contratto rep 431 del 07/07/2015 approvato con deliberazione CC n. 41 del 22/12/2014 (scadenza del contratto il 06/07/2020)
 - Borgoratto Mormorolo, con deliberazione CC n. 2 del 08/01/2015
 - Montesevale, contratto rep 335 del 16/03/2011 approvato con deliberazione GC n.51 del 08/10/2009 eventualmente prorogato con deliberazione GC n. 45 del 08/10/2014; prorogato con delibera di GC n. 55 del 09/12/2014, prorogato con delibera di GC n. 41 del 15/07/2015, prorogato con delibera di GC n. 58 del 30/12/2015, prorogato con delibera di GC n.54 del 21/12/2016 (scadenza contratto 31/12/2017),
 - Rocca Susella con deliberazione CC n. 39 del 24/11/2014 (scadenza contratto 31/12/2019)
- Tutti gli enti hanno affidato ad ASM Voghera spa scelto il contraente ASM VOGHERA SPA con la forma dell’affidamento diretto a soggetto “in house”.
- Tutti i comuni detengono partecipazioni nel capitale di ASM VOGHERA SPA come di seguito
 - Borgo Priolo 0,0038%
 - Borgoratto Mormorolo, 0,0009%
 - Montesevale, 0,0019%
 - Rocca Susella 0,0034%

RITENUTO opportuno di prorogare l’affidamento in house dell’erogazione dei servizi di raccolta trasporto e smaltimento RSU e dei Servizi di Igiene Ambientale del Comune di BORGORATTO MORMOROLO ad ASM Voghera Spa fino alla scadenza del contratto stipulato con ASM VOGHERA dal comune di BORGOPRIOLO e comunque fino all’affidamento compiuto congiuntamente dai comuni di BORGOPRIOLO, BORGORATTO MORMOROLO, MONTESEGALE, ROCCA SUSELLA costituenti l’unione BORGHI E VALLI D’OLTREPO’ cui il comune aderisce ed a cui i comuni aderenti hanno conferito la funzione anche la funzione organizzazione e gestione dei servizi di raccolta, avvio e smaltimento e recupero dei rifiuti urbani e la riscossione dei relativi tributi” di cui all’art. 14 comma 27 **lett. f** del decreto legge 31 maggio 2010, n.78, e ss.mm.ii

DATO ATTO CHE il ciclo dei rifiuti costituisce un servizio pubblico locale, in quanto esplicitamente previsto come tale dalla Parte IV – Titolo I – Capo III D.Lgs 152/2006, nonché dall'art.1, c.2, lettera a) LR 26/2003 e che il servizio in questione ha le caratteristiche di servizio di interesse economico generale, secondo l'accezione europea, equivalente alla definizione del diritto interno di servizio pubblico locale (in tal senso la Corte Costituzionale con sentenza n° 325/2010);

DATO ATTO pertanto che il ciclo dei rifiuti, in quanto servizio pubblico locale in base alla definizione data dalle norme di cui al punto precedente, ed evidentemente non presentando *le caratteristiche di universalità e accessibilità* che consentono il contestuale operare di più gestori sul territorio, non si presta in alcun modo alla limitazione di *diritti di esclusiva*, cosicché il Comune mantiene il ruolo di ente concedente / affidante il servizio;

CONSIDERATO CHE:

- la Corte Costituzionale con sentenza n. 199 del 20 luglio 2012, nel dichiarare l'incostituzionalità dell'art. 4 del D.L. n. 138/2011, ha ritenuto illegittima tale norma poiché la compressione della possibilità di ricorrere all'affidamento diretto è in difformità rispetto a quanto previsto dalla normativa comunitaria , che consente, anche se non impone la gestione diretta del servizio pubblico da parte dell'Ente Locale alle sole condizioni del capitale totalmente pubblico della società affidataria , del cosiddetto "controllo analogo" a quello esercitato dall'aggiudicante sui propri uffici ed infine dello svolgimento della parte più importante dell'attività dell'affidatario in favore dell'aggiudicante;
- L'art. 34 commi 20 e seguenti del D.L. 179/2012 convertito con modificazioni nella Legge 17 dicembre 2012, n. 221 ha determinato una nuova disciplina dei servizi pubblici locali statuendo in particolare:

"20. Per i servizi pubblici locali di rilevanza economica, al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, l'economicità della gestione e di garantire adeguata informazione alla collettività di riferimento, l'affidamento del servizio è effettuato sulla base di apposita relazione, pubblicata sul sito internet dell'ente affidante, che dà conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisce i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste.

21. Gli affidamenti in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto non conformi ai requisiti previsti dalla normativa europea devono essere adeguati entro il termine del 31 dicembre 2013 pubblicando, entro la stessa data, la relazione prevista al comma 20. Per gli affidamenti in cui non è prevista una data di scadenza gli enti competenti provvedono contestualmente ad inserire nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto un termine di scadenza dell'affidamento. Il mancato adempimento degli obblighi previsti nel presente comma determina la cessazione dell'affidamento alla data del 31 dicembre 2013.

22. Gli affidamenti diretti assentiti alla data del 1° ottobre 2003 a società a partecipazione pubblica già quotate in borsa a tale data, e a quelle da esse controllate ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile, cessano alla scadenza prevista nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto; gli affidamenti che non prevedono una data di scadenza cessano, improrogabilmente e senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante, il 31 dicembre 2020.

23. Dopo il comma 1 dell'articolo 3-bis del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, e successive modificazioni, è inserito il seguente: «1-bis. Le funzioni di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, compresi quelli appartenenti al settore dei rifiuti urbani, di scelta della forma di gestione, di determinazione delle tariffe all'utenza per quanto di competenza, di affidamento della gestione e

relativo controllo sono esercitate unicamente dagli enti di governo degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei istituiti o designati ai sensi del comma 1 del presente articolo».

24. All'articolo 53, comma 1, del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 134, la lettera b) è abrogata.

25. I commi da 20 a 22 non si applicano al servizio di distribuzione di gas naturale, di cui al decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164, al servizio di distribuzione di energia elettrica, di cui al decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79, e alla legge 23 agosto 2004, n. 239, nonché alla gestione delle farmacie comunali, di cui alla legge 2 aprile 1968, n. 475. Restano inoltre ferme le disposizioni di cui all'articolo 37 del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 134.

26. Al fine di aumentare la concorrenza nell'ambito delle procedure di affidamento in concessione del servizio di illuminazione votiva, all'articolo unico del decreto del Ministro dell'interno 31 dicembre 1983, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 16 del 17 gennaio 1984, al numero 18) sono soppresse le seguenti parole: «e illuminazioni votive». Conseguentemente i comuni, per l'affidamento del servizio di illuminazione votiva, applicano le disposizioni di cui al decreto legislativo n. 163 del 2006, e in particolare l'articolo 30 e, qualora ne ricorrano le condizioni, l'articolo 125.

27. All'articolo 4, comma 8, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, le parole: «e a condizione che il valore economico del servizio o dei beni oggetto dell'affidamento sia complessivamente pari o inferiore a 200.000 euro annui» sono soppresse.”;

VISTO l'art. 13 del D.L. 30 dicembre 2013, n. 150, il quale ha disposto quanto segue;

"1. In deroga a quanto previsto dall'articolo 34, comma 21 del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, al fine di garantire la continuità del servizio, laddove l'ente di governo dell'ambito o bacino territoriale ottimale e omogeneo abbia già avviato le procedure di affidamento, il servizio è espletato dal gestore o dai gestori già operanti fino al subentro del nuovo gestore e comunque non oltre il 31 dicembre 2014.

2. La mancata istituzione o designazione dell'ente di governo dell'ambito territoriale ottimale ai sensi del comma 1 dell'articolo 3-bis del decreto-legge del 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, ovvero la mancata deliberazione dell'affidamento entro il termine del 30 giugno 2014, comportano l'esercizio dei poteri sostitutivi da parte del Prefetto competente per territorio, le cui spese sono a carico dell'ente inadempiente, che provvede agli adempimenti necessari al completamento della procedura di affidamento entro il 31 dicembre 2014.

3. Il mancato rispetto dei termini di cui ai commi 1 e 2 comporta la cessazione degli affidamenti non conformi ai requisiti previsti dalla normativa europea alla data del 31 dicembre 2014”;

VISTI

- decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 *Codice dei contratti pubblici* ed in particolare gli articoli 5 e 192
- le Linee Guida n. 7, di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 recanti «*Linee Guida per l'iscrizione nell'Elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società in house previsto dall'art. 192 del d.lgs. 50/2016*» dell'autorità nazionale anticorruzione (ANAC).
- decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica.

DATO ATTO che i presupposti individuati dalla norma ricalcano quelli previsti a livello europeo:

- a) l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore esercita sulla persona giuridica di cui trattasi un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi;
- b) oltre l'80 per cento delle attività della persona giuridica controllata è 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;
- c) nella persona giuridica controllata non vi è 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.

CONSIDERATO alla luce dell'esame della normativa e della fattispecie concreta relativa al comune di BORGORATTO MORMOROLO e dell'affidatario ASM VOGHERA spa che i requisiti in house, come individuati dapprima dalla sentenza Corte di Giustizia UE 18.11.1999, C-107/98, c.d. Teckal e successivamente dal codice appalti art. 5 d.lgs.50/2016, risultano essere i seguenti:

- la partecipazione interamente pubblica al capitale sociale, che può darsi per acquisita, come da analisi dello statuto ed alla luce della visura soci di ASM Voghera spa;
- il fatto che la parte prevalente del volume d'affari (pari all'80%) sia ottenuta in rapporto all'affidamento diretto di servizi da parte dei Comuni soci ed affidanti (come anche da sentenza Corte di Giustizia UE C- 458/03, Parking Brixen GmbH), il che può darsi per acquisito come da estratto del bilancio dell'ultimo esercizio, consultabile sul sito http://www.asmvoghera.it/_Info/Bilanci.aspx;
- il fatto che, come detto, il Comune possa esercitare su ASM il citato *controllo analogo*, il che può darsi per acquisito ai sensi delle previsioni statutarie e del regolamento per il Comitato per l'esercizio del controllo analogo congiunto.

VISTA la nota pervenuta dal ASM Voghera spa in data 07/12/2017 (prot. Arrivo n. 2455) che a seguito dei contatti intercorsi formalizza la disponibilità a proseguire la gestione del servizio di che trattasi;

RITENUTO di dover procedere ad un complessivo riassetto del ciclo dei rifiuti in ambito locale, sia sul piano strategico – istituzionale che tecnico – operativo, e valutata la disponibilità di ASM Voghera a mantenere la gestione del servizio con affidamento diretto (cosiddetto "*in house*");

DATO ATTO CHE ASM Voghera presenta le caratteristiche *in house* pienamente coerente con i principi di derivazione comunitaria in materia (ASM Voghera è infatti *società a capitale interamente pubblico*, sulla quale *gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitano sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri [uffici], e realizza la parte più importante della propria attività con gli enti pubblici che la controllano*);

DATO ATTO che la giurisprudenza nazionale e comunitaria si è più volte espressa in ordine alla possibilità di affidamento diretto attraverso l'*in house providing* ed ai requisiti che lo legittimano a tal fine si citano le più recenti sentenze del massimo organo della giustizia amministrativa italiana

- **il Consiglio di Stato sez. V sentenza 18/7/2017 n. 3554** 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*. 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.
- Il Consiglio di Stato, Sez. III, con la sentenza n. 4902 del 24 ottobre 2017, si è pronunciato sul carattere eccezionale o meno degli affidamenti *in house* confermando quanto espresso dalla sez. V con la sentenza 18/7/2017 n. 3554 riprendendone testualmente le motivazioni. Il consiglio di stato con la sentenza 4902/2017 ha fornito indicazioni relativamente al controllo analogo. Il superiore consesso di giustizia amministrativa afferma che "La medesima sentenza n. 3554/2017 ha, altresì, richiamato i principi generali di cui alla sentenza CGUE 29 novembre 2011 (causa C-1812/2009) 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 - ha proseguito la Sez. V nella citata pronuncia n. 3554/2017 - non ha previsto una quota minima di partecipazione al capitale sociale, ritenendo a tal fine idonea anche la quota ultra minoritaria dello 0,1% del capitale della società interamente pubblica XX detenuta nel caso di specie dal Comune di YY." Continua la sentenza 4902/2017 : ." Quanto all'ulteriore presupposto della effettiva partecipazione dell'ente socio agli organi direttivi, esso può ritenersi soddisfatto - secondo le citate Cons. Stato n. 3554/2017 e CGUE 29 novembre 2011 - se, 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, ad avviso della sentenza n. 3554/2017, è la stessa direttiva 2014/24/UE, all'art. 12, a chiarire che "singoli rappresentanti possono rappresentare varie o tutte le amministrazioni partecipanti" (dizione, questa, osserva qui il Collegio, testualmente ripresa ora dalla lett. "a" dell'art. 5 comma 5 D. Lgs. 50/2016) e 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.

RICHIAMATI

- lo statuto di ASM Voghera Spa modificato da ultimo con deliberazione assembleare del 02/08/2017 (verbale di assemblea a cura del notaio cavagna notaio in Voghera 27627 di rep. 16481 di raccolta registrato in Pavia il 04/08/2017 n.13272 serie 1T) con l'espresso intendimento di adeguare le disposizioni statutarie ai d.lgs.100/2017 e 175/2016.
- Il Regolamento Comitato per l'esercizio del controllo analogo congiunto approvato dall'Assemblea dei Soci di ASM Voghera Spa in data 4 Ottobre 2017

DATO ATTO che ASM Voghera è partecipata esclusivamente da Enti Locali e *realizza la parte più importante della propria attività con gli enti pubblici che la controllano;*

VALUTATA l'opportunità di proseguire con l'affidamento in house della gestione del ciclo dei rifiuti ad ASM Voghera, in quanto soggetto a capitale interamente pubblico, che opera in ottica di massima efficienza, efficacia ed economicità, con possibilità di incidere in modo rilevante sia sugli aspetti di qualità, strettamente connessi alla qualità della vita dei cittadini e dell'ambiente, sia sugli aspetti economico-finanziari, sia nel breve che nel medio-lungo periodo;

DATO ATTO che, con riferimento alla competenza dell'affidamento, in tempi ormai remoti, fu il D.Lgs 152/2006 ad introdurre la logica della gestione per ambiti nel ciclo dei rifiuti, ma diversamente da quanto occorso nelle altre Regioni d'Italia, la Lombardia non ha a suo tempo provveduto ad individuare gli ambiti sovra comunali (né come detto ciò è ancora avvenuto oggi ex art. 3bis, c. 1 DL 138/2011), in relazione all'opzione consentita dall'art. 200, c. 7 D.Lgs 152/06: "*7. Le regioni possono adottare modelli alternativi o in deroga al modello degli Ambiti Territoriali Ottimali laddove predispongano un piano regionale dei rifiuti che dimostri la propria adeguatezza rispetto agli obiettivi strategici previsti dalla normativa vigente, con particolare riferimento ai criteri generali e alle linee guida riservati, in materia, allo Stato*".

Il Programma Regionale di Gestione Rifiuti (P.R.G.R.), approvato con D.G.R. 1990 del 20 giugno 2014, la Regione Lombardia dichiara di avvalersi della possibilità prevista dal D.Lgs. 152/2006 di adottare "*modelli alternativi o in deroga al modello degli Ambiti Territoriali Ottimali*" purchè il piano regionale di gestione rifiuti dimostri "*la propria adeguatezza rispetto agli obiettivi strategici previsti dalla normativa vigente, con particolare riferimento ai criteri e alle linee guida riservati, in materia allo Stato, ai sensi dell'art. 195*" del medesimo codice ambiente (Cap. 3.6 pag. 129 del citato PRGR). Così si affermava fossero le previsioni ex LR 26/2003 (come modificata ed integrata dalla LR 18/2006 e dalla LR 1/2009), cosicché era il singolo Comune a mantenere il ruolo di ente concedente / affidante, salva la facoltà dei Comuni di associarsi volontariamente ai fini di svolgimento del servizio su base territoriale più ampia. Ad oggi la Regione non ha provveduto ad individuare gli ambiti (per il ciclo dei rifiuti) obbligatoriamente previsti dall'art. 3bis, c. 1 DL 138/2011 entro il 30.06.2012, e dovrebbe a questo punto attendersi l'ivi previsto intervento sostitutivo del Governo

ad individuare detti ambiti; per cui, non sussistendo alcun ente d'ambito, la competenza ad individuare le forme di gestione permane in capo al Comune;

DATO altresì atto che il servizio in questione, anche per espressa disposizione normativa nella Legge Regionale n. 26/2003 e successive modifiche intitolata *“disciplina dei servizi di interesse economico generale : norme in materia di gestione dei rifiuti, energia, utilizzo sottosuolo e risorse idriche”*, è servizio di interesse economico generale , secondo l'accezione europea , equivalente alla definizione del diritto interno di servizio pubblico locale (in tal senso la Corte Costituzionale con sentenza 325/2010); pertanto, ex art.4, c.3 DL 95 / 2012, non si applicano le norme sulla c.d. spending review, approvata con il citato d.l. 95/2012 convertito in legge 135/2012, che espressamente prevede *“ le disposizioni di cui al comma 1 non si applicano alle società che svolgono servizi di interesse generale, anche aventi rilevanza economica “*;

CONSIDERATO che art. 34 comma 13 del D.L. n. 179 del 18.10.2012 in vigore dal 20 ottobre 2012, convertito in legge n. 221 del 17/12/2012 prevede che *“per i servizi pubblici locali di rilevanza economica, al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, l'economicità della gestione e di garantire adeguata informazione alla collettività di riferimento, l'affidamento del servizio è effettuato sulla base di apposita relazione, pubblicata sul sito internet dell'Ente affidante, che dà conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisce i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste”*;

VISTA, in tal senso, la 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), elaborata sullo base dello schema tipo che il Ministero per lo Sviluppo Economico, in collaborazione con INVITALIA, ha predisposto per facilitare la compilazione, allegata alla presente sotto la lett. “A” quale parte essenziale ed integrante ad ogni effetto di legge;

SENTITO l'ufficio tecnico che esaminate le condizioni allegate alla nota di conferma della disponibilità della proroga conferma che le condizioni sono assimilabili a quelle attualmente in essere e per alcuni servizi offerti in aggiunta sono migliorative e più rispondenti alle necessità dell'ente;

VALUTATA la convenienza proseguire con l'affidamento *in house* del ciclo dei rifiuti dal nostro Comune ad ASM Voghera S.p.A., secondo quanto evidenziato nella relazione suindicata;

RAVVISATA la competenza del Consiglio Comunale all'adozione della presente deliberazione, ex art.42, c.2 D.Lgs 267/2000 (*organizzazione dei servizi pubblici*);

VISTO il bilancio 2017/2019, ed in particolare l'intervento di competenza, nel quale è previsto idoneo stanziamento per l'espletamento del servizio in argomento e dato atto che si provvederà ai ordine a stanziare con l'approvazione del bilancio di previsione 2018/2020 ;

VISTI

- il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali;
- Lo Statuto ;
- il Regolamento di contabilità

- le precedenti deliberazioni, assunte in merito all' esecuzione del servizio di igiene urbana e il servizio di trasporto e smaltimento rifiuti nel Comune;

ACQUISITI, sulla proposta di deliberazione, per quanto di competenza:

- Il parere del Responsabile Ufficio Tecnico in ordine alla regolarità tecnica, ai sensi degli artt. 49, 147 bis del d.lgs. 267/2000 e della normativa comunale;
- Il parere del Responsabile Servizio finanziario in ordine alla regolarità contabile, ai sensi degli artt. 49, 147 bis del d.lgs. 267/2000 e della normativa comunale;
- Il parere favorevole del Revisore dei Conti ai sensi dell'art. 239 comma 1 lett. b) punto 3) del D.Lgs. 267/2000 e s.m.i.;

UDITI gli interventi sinteticamente riportati:

Dopo ulteriore discussione il Presidente pone in votazione il punto all'ordine del giorno.

Con voti unanimi e favorevoli espressi nei modi di legge

DELIBERA

1. la presa d'atto delle premesse, parte integrante e sostanziale della presente delibera;
2. di prorogare l'affidamento in house dell'erogazione dei servizi di raccolta trasporto e smaltimento RSU e dei Servizi di Igiene Ambientale del Comune di BORGORATTO MORMOROLO ad ASM Voghera Spa fino alla scadenza del contratto stipulato con ASM VOGHERA dal comune di BORGO PRIOLO e comunque fino all'affidamento compiuto congiuntamente dai comuni di BORGO PRIOLO, BORGORATTO MORMOROLO, MONTESEGALE, ROCCA SUSELLA costituenti l'unione BORGHI E VALLI D'OLTREPO' cui il comune aderisce ed a cui i comuni aderenti hanno conferito la funzione anche la funzione organizzazione e gestione dei servizi di raccolta, avvio e smaltimento e recupero dei rifiuti urbani e la riscossione dei relativi tributi" di cui all'art. 14 comma 27 **lett. f** del decreto legge 31 maggio 2010, n.78, e ss.mm.ii
3. di approvare la 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), allegata alla presente sotto la lett. "A" quale parte essenziale ed integrante ad ogni effetto di legge, disponendo la pubblicazione sul sito internet del Comune e l'invio, in ottemperanza al Decreto Legge 23 dicembre 2013 n. 145, art. 13 comma 25-bis, all'Osservatorio per i Servizi Pubblici Locali istituito presso il Ministero per lo Sviluppo Economico attraverso l'indirizzo di posta elettronica certificata osservatorio.spl@pec.sviluppoeconomico.gov.it;
4. di demandare al Responsabile del Settore Competente l'assunzione di adeguato impegno di spesa sui bilanci degli esercizi 2018 e successivi, all'intervento di competenza, da formalizzare con successivi atti gestionali, tenuto conto dell'entrata in vigore del D.Lgs. 118/2011 e s.m.i.;

Successivamente, stante l'urgenza di dare attuazione al provvedimento, con separata ed unanime votazione espressa nei modi e nelle forme di legge

DELIBERA

di dichiarare la presente deliberazione immediatamente eseguibile ai sensi dell'art. 134, comma 4, del D.Lgs. 267/2000.

ALLEGATO A 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 | <i>PROROGA DELL'AFFIDAMENTO AD ASM VOGHERA S.P.A. DEL SERVIZIO DI TRASPORTO E SMALTIMENTO RSU E ASSIMILABILI INDIFFERENZIATI.</i> |
| Ente affidante | COMUNE DI BORGORATTO MORMOROLO |
| Tipo di affidamento | PROROGA AFFIDAMENTO DIRETTO |
| Modalità di affidamento | PROROGA AFFIDAMENTO DIRETTO |
| Durata del contratto | SCADENZA IL 06/07/2020 |
| Specificare se nuovo affidamento o adeguamento di servizio già attivo | PROROGA |
| Territorio interessato dal servizio affidato o da affidare | COMUNE DI BORGORATTO MORMOROLO |

SOGGETTO RESPONSABILE DELLA COMPILAZIONE

| | |
|---------------------|--|
| Nominativo | BELLOMO DANIELE GATTI STEFANO |
| Ente di riferimento | COMUNE DI BORGORATTO MORMOROLO |
| Area/servizio | AMMINISTRATIVA UFFICIO TECNICO |
| Telefono | 0383/875221 |
| Email | segretario@comune.borgoratto-mormorolo.pv.it tecnico@comune.borgoratto-mormorolo.pv.it |
| Data di redazione | 21 __/12 __/2017 ____ |

La presente relazione è redatta ai sensi dell'art. 34, comma 13 del D.L. n. 179 del 18.10.2010, recante "Ulteriori misure urgenti per la crescita del paese (pubblicato in G.U. n. 245 del 19.10.2012- Suppl. ordinario n. 194- in vigore dal 20.11.2012)" in vista dell'affidamento del servizio di raccolta rifiuti del Comune di Borgoratto Mormorolo.

La suddetta norma prevede che "per i servizi pubblici locali di rilevanza economica, al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità di trattamento 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 un'apposita relazione, pubblicata sul sito internet dell'ente affidante, che dà conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisce i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste.

La presente relazione è articolata, per ragioni di logicità giuridica e per ragioni di chiarezza, funzionali a non tradire la ratio dell'art. 34, comma 13 del D.L. n. 179 del 18.10.2010 nel modo che segue:

PREMESSE

Con deliberazioni del Consiglio dell'Unione è avvenuto il recepimento in capo l'Unione di comuni lombarda denominata "Borghi e valli dell'Oltrepò" delle seguenti funzioni/servizi da parte dei comuni di Borgo Priolo, Borgoratto Mormorolo, Montesegale, Rocca Susella

- funzione "organizzazione generale dell'amministrazione, gestione finanziaria e contabile e controllo" di cui all'art. 14 comma 27 lett. a del decreto legge 31 maggio 2010, n.78, e ss.mm.ii. mediante costituzione di ufficio unico
- funzione "organizzazione dei servizi pubblici di interesse generale di ambito comunale, ivi compresi i servizi di trasporto pubblico comunale" di cui all'art. 14 comma 27 lett. b del decreto legge 31 maggio 2010, n.78, e ss.mm.ii. mediante costituzione di ufficio unico
- funzione "catasto, ad eccezione delle funzioni mantenute allo stato dalla normativa vigente" di cui all'art. 14 comma 27 lett. c del decreto legge 31 maggio 2010, n.78, e ss.mm.ii. mediante costituzione di ufficio unico
- funzione "pianificazione urbanistica ed edilizia di ambito comunale nonché la partecipazione alla pianificazione territoriale di livello sovracomunale" di cui all'art. 14 comma 27 lett. d del decreto legge 31 maggio 2010, n.78, e ss.mm.ii. mediante costituzione di ufficio unico
- funzione "attività, in ambito comunale, di pianificazione di protezione civile e di coordinamento dei primi soccorsi" di cui all'art. 14 comma 27 lett. e del decreto legge 31 maggio 2010, n.78, e ss.mm.ii. mediante costituzione di ufficio unico
- funzione "organizzazione e gestione dei servizi di raccolta, avvio e smaltimento e recupero dei rifiuti urbani e la riscossione dei relativi tributi" di cui all'art. 14 comma 27 lett. f del decreto legge 31 maggio 2010, n.78, e ss.mm.ii. mediante costituzione di ufficio unico
- funzione "progettazione e gestione del sistema locale dei servizi sociali ed erogazione delle relative prestazioni ai cittadini, secondo quanto previsto dall'articolo 118, quarto comma, della costituzione" di cui all'art. 14 comma 27 lett. g del decreto legge 31 maggio 2010, n.78, e ss.mm.ii. mediante costituzione di ufficio unico
- funzione "edilizia scolastica per la parte non attribuita alla competenza delle province, organizzazione e gestione dei servizi scolastici" di cui all'art. 14 comma 27 lett. h del decreto legge 31 maggio 2010, n.78, e ss.mm.ii. mediante costituzione di ufficio unico
- funzione "polizia municipale e polizia amministrativa locale" di cui all'art. 14 comma 27 lett. i del decreto legge 31 maggio 2010, n.78, e ss.mm.ii. mediante costituzione di ufficio unico
- funzione "servizio statistico" di cui all'art. 14 comma 27 lett. l bis del decreto legge 31 maggio 2010, n.78, e ss.mm.ii. mediante costituzione di ufficio unico
- servizi "valorizzazione dei beni di interesse storico, attività culturali e interventi diversi nel settore culturale, sport e tempo libero, giovani, sviluppo e valorizzazione del turismo, reti e altri servizi di pubblica utilità mediante costituzione di ufficio unico ai sensi dell' art. 8 dello statuto dell'unione

Tutti i comuni hanno affidato "in house" a ASM VOGHERA SPA il servizio di igiene urbana con i seguenti atti.

- Borgo Priolo contratto rep 431 del 07/07/2015 approvato con deliberazione CC n. 41 del 22/12/2014 (scadenza del contratto il 06/07/2020)
- Borgoratto Mormorolo, con deliberazione CC n. 2 del 08/01/2015
- Montesegale, contratto rep 335 del 16/03/2011 approvato con deliberazione GC n.51 del 08/10/2009 eventualmente prorogato con deliberazione GC n. 45 del 08/10/2014; prorogato con delibera di GC n. 55 del 09/12/2014, prorogato con delibera di GC n. 41 del 15/07/2015,

prorogato con delibera di GC n. 58 del 30/12/2015, prorogato con delibera di GC n.54 del 21/12/2016 (scadenza contratto 31/12/2017),

- Rocca Susella con deliberazione CC n. 39 del 24/11/2014 (scadenza contratto 31/12/2019)

Tutti gli enti hanno affidato ad ASM Voghera spa scelto il contraente ASM VOGHERA SPA con la forma dell'affidamento diretto a soggetto "in house".

Tutti comuni detengono partecipazioni nel capitale di ASM VOGHERA SPA come di seguito

- Borgo Priolo 0,0038%
- Borgoratto Mormorolo, 0,0009%
- Montesegale, 0,0019%
- Rocca Susella 0,0034%

Le partecipazioni tutt'ora detenute dai comuni (al di là delle delibere di conferimento delle funzioni l'unione nessun altro atto è stato adottato per regolare il possesso delle partecipazioni).

Giova ricordare che con la deliberazione di consiglio comunale n.37 del 29/09/2017 avente ad oggetto "Revisione straordinaria delle partecipazioni ex art. 24, d.lgs. 19 agosto 2016 n. 175, come modificato dal decreto legislativo 16 giugno 2017, n. 100 – ricognizione partecipazione possedute – individuazione partecipazione da alienare – determinazioni per alienazione" il comune di Borgoratto Mormorolo ha deliberato il mantenimento della partecipazione

Ora essendo i contratti per il servizio di igiene urbana stipulati tra ASM VOGHERA SPA ed i comuni di Borgoratto Mormorolo e Montesegale venuti a scadenza si pone il problema del rinnovo di tali contratti.

In relazione a tale problematica i predetti comuni con deliberazioni consiliari ha disposto in ordine alla proroga dei contratti in essere fino alla scadenza del contratto di Borgo Priolo così da parificare tutte le scadenze a quella più lontana e provvedere come Unione all'affidamento.

NORMATIVA DI RIFERIMENTO

Per le finalità della presente relazione si ritiene necessario trattare le normative riguardanti le unioni di comuni, il servizio di igiene urbana nonché le modalità di affidamento dello stesso con particolare attenzione alla modalità definita affidamento in house

Relativamente alle unioni

Giova ricordare le normative che governano l'istituzione dell'unione i cui il comune fa parte

A tal fine si richiamano

- l'art. 4 dell'atto costitutivo prevede che l'Unione è costituita per l'esercizio congiunto di servizi e funzioni dei comuni che la compongono come meglio indicate nello statuto allegato.
- l'art. 8 (Funzioni dell'unione) dello statuto dell'Unione prevede
 - al comma 1 che i Comuni conferiscono all'Unione l'esercizio delle funzioni fondamentali dei Comuni aderenti, nei termini previsti dal legislatore nazionale, nonché le ulteriori funzioni conferite dalla legge regionale.
 - al comma 5 che fatte salve le ulteriori possibilità di conferimento previste dal presente articolo, l'elenco delle funzioni fondamentali e dei relativi servizi nonché dei servizi non riferibili a funzioni tutti conferibili all'Unione, nei modi stabiliti al successivo articolo 9 e, comunque, alle condizioni e nei termini previsti dalla legge nazionale e regionale, è indicato nell'allegato "A" allo Statuto, del quale costituisce parte integrante e sostanziale.

- l'allegato A dello statuto riportante l'elenco funzioni e servizi conferibili all'Unione prevede tra le Funzioni fondamentali e relativi servizi conferibili all'Unione la funzione relativa a "organizzazione e gestione dei servizi di raccolta, avvio e smaltimento e recupero dei rifiuti urbani e la riscossione dei relativi tributi" di cui all'art. 14 comma 27 lett. f del decreto legge 31 maggio 2010, n.78, e ss.mm.ii. mediante costituzione di ufficio unico
- l'art. 9 (Modalità di attribuzione delle competenze all'Unione) dello statuto prevede:
 1. Il conferimento delle funzioni di cui al precedente articolo 8, che deve essere integrale, si determina con l'approvazione di conformi deliberazioni adottate da parte dei singoli Consigli Comunali dei Comuni aderenti e con l'adozione di una deliberazione, da parte del Consiglio dell'Unione, con la quale si recepiscono le competenze conferite. Il trasferimento di ciascuna funzione comporta, necessariamente, quello di tutti i relativi servizi.
 2. Con le deliberazioni di cui al comma precedente sono definiti:
 - a) il contenuto della funzione o del servizio conferito, anche con riguardo ai criteri per la definizione degli aspetti economici e finanziari;
 - b) il divieto del mantenimento, in capo al Comune, di residue attività e compiti attinenti alla funzione o al servizio trasferiti;
 - c) i criteri relativi all'organizzazione del servizio, con possibilità di prevedere, presso le singole realtà comunali, sportelli decentrati territoriali;
 - d) i criteri di finanziamento della funzione o del servizio conferiti ed il riparto tra gli Enti delle spese;
 - e) le condizioni ed i criteri per l'eventuale trasferimento di risorse umane e strumentali;
 - f) la decorrenza del conferimento e la relativa durata, che deve essere a tempo indeterminato, salvo recesso da esercitarsi ai sensi del precedente articolo 6;
 - g) la periodicità ed il contenuto delle informazioni da fornire ai Comuni;
 - h) le modalità di recesso, eventualmente specifiche di quanto già previsto al precedente articolo 6.
 3. A seguito del conferimento delle funzioni e dei servizi, all'Unione spetta lo svolgimento di tutti i compiti amministrativi e contabili occorrenti alla loro gestione e ad essa, direttamente, competono le annesse tasse, tariffe e contributi, ivi compresa la loro determinazione, accertamento e prelievo. In particolare, tutte le competenze in materia, prima riconducibili agli organi dei singoli Comuni, sono ricondotte alla responsabilità esclusiva degli organi, collegiali e monocratici, dell'Unione.
- i commi 27 e 28 dell'art.14 del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 "Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica" convertito con modificazioni dalla L. 30 luglio 2010, n. 122 così come sostituiti integralmente dall'art.19 del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 "Disposizioni urgenti per la revisione della spesa

pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario” convertito con modificazioni dalla L. 7 agosto 2012, n. 135

- determinano le funzioni fondamentali;
- prevedono che i Comuni aventi popolazione inferiore ai 5.000 abitanti ovvero fino a 3.000 abitanti se appartengono o sono appartenuti a comunità montane sono tenuti ad esercitare, in forma associata mediante unione o convenzione detta funzione fondamentale (comma 28)
(la popolazione dei Comuni dell’Unione, con riferimento alla data del 31/12/2015 è così composta:
 - Borgo Priolo abitanti n. 1424,
 - Borgoratto Mormorolo abitanti n.432,
 - Montesegele abitanti n.299,
 - Rocca Susella abitanti n.232per un totale di abitanti n. 2437; per cui per essi è obbligatoria la gestione associata delle funzioni fondamentali)
- la legge regionale 27 giugno 2008 , n. 19 “Riordino delle Comunità montane della Lombardia, disciplina delle unioni di comuni lombarde e sostegno all'esercizio associato di funzioni e servizi comunali” prevede in particolare
 - l’art. 16 (Tipologie di gestione associata) ove si prevede che i comuni possono esercitare le funzioni e gestire i servizi in modo coordinato mediante unioni di comuni lombarde;
 - l’art. 18 (Unioni di comuni lombarde) ove si prevede che Le unioni di comuni lombarde sono costituite tra comuni per l'esercizio associato di funzioni e servizi (co 1) e che Fermo restando il rispetto della disciplina statale relativa alla gestione associata obbligatoria tra comuni, i comuni che aderiscono ad un’unione di comuni lombarda esercitano in gestione associata almeno cinque delle funzioni fondamentali di cui all’articolo 14, comma 27, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica) convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122. (co 2)
 - l’art. 19 (Destinatari dei contributi) ove si prevede che la Regione incentiva lo sviluppo di forme stabili di gestioni associate di funzioni e servizi comunali, destinando contributi specifici e fornendo supporto tecnico, anche con attività di formazione e accompagnamento, prioritariamente a favore di unioni di comuni lombarde.
 - l’art. 20 bis (Istituzione del registro regionale delle unioni di comuni lombarde) ove si prevede che è istituito, presso la Giunta regionale, il registro regionale delle unioni di comuni lombarde, L'iscrizione al registro è condizione per l'accesso ai contributi di cui alla presente legge e la Giunta regionale disciplina i termini e le modalità per l'iscrizione e la gestione del registro
- il regolamento regionale 27 luglio 2009 , n. 2 Contributi alle unioni di comuni lombarde, in attuazione dell'articolo 20 della legge regionale 27 giugno 2008, n. 19 (Riordino delle comunità montane della Lombardia, disciplina delle unioni di comuni lombarde e sostegno all'esercizio associato di funzioni e servizi comunali) disciplina, in attuazione di quanto previsto dall'[articolo 20 della legge regionale 27 giugno 2008, n. 19](#) (Riordino delle comunità montane della Lombardia, disciplina delle unioni di comuni lombarde e

sostegno all'esercizio associato di funzioni e servizi comunali), i criteri di concessione, la durata, le modalità di erogazione e di revoca dei contributi regionali alle unioni di comuni lombarde, di seguito denominate unioni, nonché l'individuazione dei servizi relativi alle funzioni oggetto del contributo riferibili alle missioni e ai programmi delle voci di spesa del bilancio armonizzato

- L'articolo 32 (Unione di comuni) del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali prevede

1. L'unione di comuni e' l'ente locale costituito da due o piu' comuni, di norma contermini, finalizzato all'esercizio associato di funzioni e servizi. Ove costituita in prevalenza da comuni montani, essa assume la denominazione di unione di comuni montani e puo' esercitare anche le specifiche competenze di tutela e di promozione della montagna attribuite in attuazione dell'articolo 44, secondo comma, della Costituzione e delle leggi in favore dei territori montani.

2. Ogni comune puo' far parte di una sola unione di comuni. Le unioni di comuni possono stipulare apposite convenzioni tra loro o con singoli comuni.

3. Gli organi dell'unione, presidente, giunta e consiglio, sono formati, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, da amministratori in carica dei comuni associati e a essi non possono essere attribuite retribuzioni, gettoni e indennita' o emolumenti in qualsiasi forma percepiti. Il presidente e' scelto tra i sindaci dei comuni associati e la giunta tra i componenti dell'esecutivo dei comuni associati. Il consiglio e' composto da un numero di consiglieri definito nello statuto, eletti dai singoli consigli dei comuni associati tra i propri componenti, garantendo la rappresentanza delle minoranze e assicurando la rappresentanza di ogni comune.

4. L'unione ha potesta' statutaria e regolamentare e ad essa si applicano, in quanto compatibili e non derogati con le disposizioni della legge recante disposizioni sulle citta' metropolitane, sulle province, sulle unioni e fusioni di comuni, i principi previsti per l'ordinamento dei comuni, con particolare riguardo allo status degli amministratori, all'ordinamento finanziario e contabile, al personale e all'organizzazione. Lo statuto dell'unione stabilisce le modalita' di funzionamento degli organi e ne disciplina i rapporti. In fase di prima istituzione lo statuto dell'unione e' approvato dai consigli dei comuni partecipanti e le successive modifiche sono approvate dal consiglio dell'unione.

5. All'unione sono conferite dai comuni partecipanti le risorse umane e strumentali necessarie all'esercizio delle funzioni loro attribuite. Fermi restando i vincoli previsti dalla normativa vigente in materia di personale, la spesa sostenuta per il personale dell'Unione non puo' comportare, in sede di prima applicazione, il superamento della somma delle spese di personale sostenute precedentemente dai singoli comuni partecipanti. A regime, attraverso specifiche misure di razionalizzazione organizzativa e una rigorosa programmazione dei fabbisogni, devono essere assicurati progressivi risparmi di spesa in materia di personale. ((I comuni possono cedere, anche parzialmente, le proprie capacita' assunzionali all'unione di comuni di cui fanno parte)).

5-bis. Previa apposita convenzione, i sindaci dei comuni facenti parte dell'Unione possono delegare le funzioni di ufficiale dello stato civile e di anagrafe a personale idoneo dell'Unione stessa, o dei singoli comuni associati, fermo restando quanto previsto dall'articolo 1, comma 3, e dall'articolo 4, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396, recante regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, comma 12, della legge 15 maggio 1997, n. 127.

5-ter. Il presidente dell'unione di comuni si avvale del segretario di un comune facente parte dell'unione, senza che cio' comporti l'erogazione di ulteriori indennita' e, comunque, senza nuovi o

maggiori oneri per la finanza pubblica. Sono fatti salvi gli incarichi per le funzioni di segretario già affidati ai dipendenti delle unioni o dei comuni anche ai sensi del comma 557 dell'articolo 1 della legge 30 dicembre 2004, n. 311. Ai segretari delle unioni di comuni si applicano le disposizioni dell'articolo 8 della legge 23 marzo 1981, n. 93, e successive modificazioni.

6. L'atto costitutivo e lo statuto dell'unione sono approvati dai consigli dei comuni partecipanti con le procedure e con la maggioranza richieste per le modifiche statutarie. Lo statuto individua le funzioni svolte dall'unione e le corrispondenti risorse.

7. Alle unioni competono gli introiti derivanti dalle tasse, dalle tariffe e dai contributi sui servizi ad esse affidati.

8. Gli statuti delle unioni sono inviati al Ministero dell'interno per le finalità di cui all'articolo 6, commi 5 e 6. -----

- l'articolo 1 della legge 7 aprile 2014 n. 56 «disposizioni sulle città metropolitane, sulle province, sulle unioni e fusioni di comuni» contempla commi relativi alle unioni

1. La presente legge detta disposizioni in materia di città metropolitane, province, unioni e fusioni di comuni al fine di adeguare il loro ordinamento ai principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza.

2. Le città metropolitane sono enti territoriali di area vasta con le funzioni di cui ai commi da 44 a 46 e con le seguenti finalità istituzionali generali: cura dello sviluppo strategico del territorio metropolitano; promozione e gestione integrata dei servizi, delle infrastrutture e delle reti di comunicazione di interesse della città metropolitana; cura delle relazioni istituzionali afferenti al proprio livello, ivi comprese quelle con le città e le aree metropolitane europee.

3. Le province sono enti territoriali di area vasta disciplinati ai sensi dei commi da 51 a 100. Alle province con territorio interamente montano e confinanti con Paesi stranieri sono riconosciute le specificità di cui ai commi da 51 a 57 e da 85 a 97.

4. Le unioni di comuni sono enti locali costituiti da due o più comuni per l'esercizio associato di funzioni o servizi di loro competenza; le unioni e le fusioni di comuni sono disciplinate dai commi da 104 a 141.

..... omissis

104. I commi 4, 5 e 6 dell'articolo 19 del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, e i commi da 1 a 13 dell'articolo 16 del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, e successive modificazioni, sono abrogati.

105. All'articolo 32 del testo unico, e successive modificazioni, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) il terzo periodo del comma 3 è sostituito dal seguente: «Il consiglio è composto da un numero di consiglieri definito nello statuto, eletti dai singoli consigli dei comuni associati tra i propri componenti, garantendo la rappresentanza delle minoranze e assicurando la rappresentanza di ogni comune»;

b) il comma 4 è sostituito dal seguente:

«4. L'unione ha potestà statutaria e regolamentare e ad essa si applicano, in quanto compatibili e non derogati con le disposizioni della legge recante disposizioni sulle città metropolitane, sulle province, sulle unioni e fusioni di comuni, i principi previsti per l'ordinamento dei comuni, con particolare riguardo allo status degli amministratori, all'ordinamento finanziario e contabile, al personale e all'organizzazione. Lo statuto dell'unione stabilisce le modalità di funzionamento degli organi e ne disciplina i rapporti. In fase di prima istituzione lo statuto dell'unione è approvato dai

consigli dei comuni partecipanti e le successive modifiche sono approvate dal consiglio dell'unione»;

c) dopo il comma 5-bis è inserito il seguente:

«5-ter. Il presidente dell'unione di comuni si avvale del segretario di un comune facente parte dell'unione, senza che ciò comporti l'erogazione di ulteriori indennità e, comunque, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica. Sono fatti salvi gli incarichi per le funzioni di segretario già affidati ai dipendenti delle unioni o dei comuni anche ai sensi del comma 557 dell'articolo 1 della legge 30 dicembre 2004, n. 311. Ai segretari delle unioni di comuni si applicano le disposizioni dell'articolo 8 della legge 23 marzo 1981, n. 93, e successive modificazioni».

106. Per quanto non previsto dai commi 3, 4 e 5-ter dell'articolo 32 del testo unico, come modificati dal comma

105, lo statuto dell'unione di comuni deve altresì rispettare i principi di organizzazione e di funzionamento e le soglie demografiche minime eventualmente disposti con legge regionale e assicurare la coerenza con gli ambiti territoriali dalle medesime previsti.

107. All'articolo 14 del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, e successive modificazioni, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) il comma 28-bis è sostituito dal seguente:

«28-bis. Per le unioni di cui al comma 28 si applica l'articolo 32 del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, e successive modificazioni»;

b) il comma 31 è sostituito dal seguente:

«31. Il limite demografico minimo delle unioni e delle convenzioni di cui al presente articolo è fissato in 10.000 abitanti, ovvero in 3.000 abitanti se i comuni appartengono o sono appartenuti a comunità montane, fermo restando che, in tal caso, le unioni devono essere formate da almeno tre comuni, e salvi il diverso limite demografico ed eventuali deroghe in ragione di particolari condizioni territoriali, individuati dalla regione. Il limite non si applica alle unioni di comuni già costituite».

108. Tutte le cariche nell'unione sono esercitate a titolo gratuito.

109. Per il primo mandato amministrativo, agli amministratori del nuovo comune nato dalla fusione di più comuni cui hanno preso parte comuni con popolazione inferiore a 5.000 abitanti e agli amministratori delle unioni di comuni comprendenti comuni con popolazione inferiore a 5.000 abitanti si applicano le disposizioni in materia di ineleggibilità, incandidabilità, inconferibilità e incompatibilità previste dalla legge per i comuni con popolazione inferiore a 5.000 abitanti.

110. Le seguenti attività possono essere svolte dalle unioni di comuni in forma associata anche per i comuni che le costituiscono, con le seguenti modalità:

a) le funzioni di responsabile anticorruzione sono svolte da un funzionario nominato dal presidente dell'unione tra i funzionari dell'unione e dei comuni che la compongono;

b) le funzioni di responsabile per la trasparenza sono svolte da un funzionario nominato dal presidente dell'unione tra i funzionari dell'unione e dei comuni che la compongono;

c) le funzioni dell'organo di revisione, per le unioni formate da comuni che complessivamente non superano 10.000 abitanti, sono svolte da un unico revisore e, per le unioni che superano tale limite, da un collegio di revisori;

d) le funzioni di competenza dell'organo di valutazione e di controllo di gestione sono attribuite dal

presidente dell'unione, sulla base di apposito regolamento approvato dall'unione stessa.

111. Il presidente dell'unione di comuni, ove previsto dallo statuto, svolge le funzioni attribuite al sindaco dall'articolo 2 della legge 7 marzo 1986, n. 65, nel territorio dei comuni che hanno conferito all'unione la funzione fondamentale della polizia municipale.

112. Qualora i comuni appartenenti all'unione conferiscano all'unione la funzione della protezione civile, all'unione spettano l'approvazione e l'aggiornamento dei piani di emergenza di cui all'articolo 15, commi 3-bis e 3-ter, della legge 24 febbraio 1992, n. 225, nonché le connesse attività di prevenzione e approvvigionamento, mentre i sindaci dei comuni restano titolari delle funzioni di cui all'articolo 15, comma 3, della predetta legge n. 225 del 1992.

113. Le disposizioni di cui all'articolo 57, comma 1, lettera b), del codice di procedura penale, e di cui all'articolo 5, comma 1, della legge 7 marzo 1986, n. 65, relative all'esercizio delle funzioni di polizia giudiziaria nell'ambito territoriale di appartenenza del personale della polizia municipale, si intendono riferite, in caso di esercizio associato delle funzioni di polizia municipale mediante unione di comuni, al territorio dei comuni in cui l'unione esercita le funzioni stesse.

114. In caso di trasferimento di personale dal comune all'unione di comuni, le risorse già quantificate sulla base degli accordi decentrati e destinate nel precedente anno dal comune a finanziare istituti contrattuali collettivi ulteriori rispetto al trattamento economico fondamentale, confluiscono nelle corrispondenti risorse dell'unione.

115. Le disposizioni normative previste per i piccoli comuni si applicano alle unioni composte da comuni con popolazione inferiore a 5.000 abitanti.

..... *omissis*

RELATIVAMENTE ALLE CARATTERISTICHE DEL SERVIZIO

Il Decreto Legge 18/10/2012, n. 179 Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese (Pubblicato in G.U. n. 245 del 19 Ottobre 2012, S.O. n. 194, in vigore dal 20 Ottobre 2012), convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, all'art. 34 (Misure urgenti per le attività produttive, le infrastrutture e i trasporti, i servizi pubblici locali, la valorizzazione dei beni culturali ed i comuni), commi 20 e 21 prevede quanto segue:

20. 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 e' 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.

21. Gli affidamenti in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto non conformi ai requisiti previsti dalla normativa europea devono essere adeguati entro il termine del 31 dicembre 2013 pubblicando, entro la stessa data, la relazione prevista al comma 20. Per gli affidamenti in cui non e' prevista una data di scadenza gli enti competenti provvedono contestualmente ad inserire nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto un termine di scadenza dell'affidamento. Il mancato adempimento degli obblighi previsti nel presente comma determina la cessazione dell'affidamento alla data del 31 dicembre 2013.

Il D.L. 30 dicembre 2013, n. 150 ha disposto (con l'art. 13, comma 1) che "In deroga a quanto previsto dall'articolo 34, comma 21 del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, al fine di garantire la continuità del servizio, laddove l'ente di governo dell'ambito o bacino territoriale ottimale e omogeneo abbia già avviato le procedure di affidamento, il servizio e' espletato dal gestore o dai gestori già operanti fino al subentro del nuovo gestore e comunque non oltre il 31 dicembre 2014". Ha inoltre disposto (con l'art. 13, comma 3) che "Il mancato rispetto dei termini di cui ai commi 1 e 2 comporta la

cessazione degli affidamenti non conformi ai requisiti previsti dalla normativa europea alla data del 31 dicembre 2014".

La nozione di gestione del servizio di igiene ambientale può essere desunta dall'art. 183, comma 1, lett. d) del Decreto Legislativo 3 aprile 2006, n. 152, recante "Norme in materia ambientale" (c.d. codice dell'ambiente), è definita come la raccolta, il trasporto, il recupero e lo smaltimento dei rifiuti, compreso il controllo di queste operazioni, nonché il controllo delle discariche dopo la chiusura. Deve essere premesso che il ciclo dei rifiuti (come sopra delineato) è da considerarsi un servizio pubblico locale, coerentemente con la normativa vigente (tra gli altri provvedimenti: l'art. 25, c.4 DL 1 / 2012; l'art. 202 DLgs 152 / 2006; la versione originaria dell'art.23 bis, c.10 DL 112 / 2008).

Come ha già avuto modo di ricordare la Sezione della Corte dei Conti Lombardia con parere n. 531/2012/PAR del 17 dicembre 2012, la giurisprudenza ritiene che "la natura del servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti è quella di servizio pubblico locale di rilevanza economica in quanto reso direttamente al singolo cittadino, con pagamento da parte dell'utente di una tariffa, obbligatoria per legge, di importo tale da coprire interamente il costo del servizio (cfr. art. 238 d.lgs. n. 152/2006 e, prima, art. 49 d.lgs. n. 22/1997)".

La natura di tale servizio è stata confermata in tali termini anche dalla giurisprudenza amministrativa (tra altre sentenze, si vedano Consiglio di Stato, Sez. V, 8/3/2011 n. 1447 e Consiglio di Stato, Sez. V, 03/05/2012 n. 2537), nonché da quella dell'Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato (pareri AS705 - AS684 - AS678 - AS612 - AS604 - AS573 - AS570 - AS564 - AS558 - AS544 - AS530 - AS526 - AS562 - AS561 - AS548 - AS594 - AS599 - AS601 - AS620 - AS627 - AS706 - AS708 - AS726 - AS727 - AS728 - AS739 - AS740 - AS742 - AS743).

Ciò è a dirsi anche quando l'Amministrazione, invece della concessione, stipula un contratto di appalto (rapporto bilaterale, con versamento diretto da parte del committente), sempre che l'attività sia rivolta direttamente all'utenza e quest'ultima sia chiamata a pagare un compenso, o tariffa, per la fruizione del servizio (Consiglio di Stato, Sez. V, 03/05/2012 n. 2537).

In sintesi, quindi, i modelli astrattamente esperibili per l'affidamento del servizio di raccolta e gestione del ciclo dei rifiuti risultano a tutt'oggi quelli vigenti per i servizi di rilievo economico.

A partire dal citato art. 200 del d.lgs 152 / 2006 è stata peraltro, con specifico riferimento alla materia in epigrafe, introdotta la possibilità di gestione per ATO, che, peraltro all'interno della Regione Lombardia non sono stati individuati in quanto la Regione si è avvalsa dell'opzione ex art.200, c.7 DLgs 152 / 2006 di non individuare gli ambiti, purché il modello adottato rispettasse i principi ispiratori (di concorrenza e liberalizzazione), in forza delle previsioni ex LR 26 / 2003 (come modificata ed integrata dalla LR 18 / 2006 e dalla LR 1 / 2009), cosicché è rimasto in capo al singolo comune il ruolo di ente concedente / affidante, salva la facoltà dei Comuni di associarsi volontariamente ai fini di svolgimento del servizio su base territoriale più ampia.

Il vigente art. 3-bis, c.1 (Ambiti territoriali e criteri di organizzazione dello svolgimento dei servizi pubblici locali) del DL 138 / 2011, introdotto dall'art.25, ci DL 1 / 2012, convertito in Legge 27 / 2012, aveva previsto che a tutela della concorrenza e dell'ambiente, le Regioni organizzino lo svolgimento dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica in ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei tali da consentire economie di scala e di differenziazione idonee a massimizzare l'efficienza del servizio, entro il termine del 30 giugno 2012. La dimensione degli ambiti o bacini territoriali ottimali di norma deve essere non inferiore almeno a quella del territorio provinciale. Le Regioni possono individuare specifici bacini territoriali di dimensione diversa da quella provinciale, motivando la scelta in base a criteri di differenziazione territoriale e socio — economica e in base a principi di proporzionalità, adeguatezza ed efficienza rispetto alle caratteristiche del servizio, anche su proposta dei Comuni presentata entro il 31 Maggio 2012

previa lettera di adesione dei Sindaci interessati o delibera di un organismo associato e già costituito ai sensi dell'art.30 del testo unico degli enti locali di cui al DLgs 18 Agosto 2000, n.267.

La novella ha comunque fatto salva l'organizzazione di servizi pubblici locali di settore in ambiti o bacini territoriali ottimali già prevista in sede di attuazione di specifiche direttive europee nonché ai sensi delle discipline di settore vigenti o, infine, ai sensi delle disposizioni regionali che abbiano già avviato la costituzione di ambiti o bacini territoriali di dimensione non inferiore a quella del presente comma.

Il successivo art.25, c.4 DL 1 / 2012 convertito in Legge 27 / 2012, ha ribadito il principio di affidamento a livello di ambito delle attività quali: a) la gestione ed erogazione del servizio che può comprendere le attività di gestione e realizzazione degli impianti; b) la raccolta, la raccolta differenziata, la commercializzazione e l'avvio a smaltimento e recupero nonché, ricorrendo le ipotesi di cui alla precedente lettera a), smaltimento completo di tutti i rifiuti urbani ed assimilati prodotti all'interno dell'ATO. Nel caso in cui gli impianti siano di titolarità di soggetti diversi dagli enti locali di riferimento, all'affidatario del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani devono essere garantiti l'accesso agli impianti a tariffe regolate e predeterminate e la disponibilità delle potenzialità e capacità necessarie a soddisfare le esigenze di conferimento indicate nel piano d'ambito.

L'impostazione obbligatoria per ambiti nel ciclo dei rifiuti era prevista anche dall'ora incostituzionale (ex sentenza Corte Cost. 199/2012) art.4, c.35bis DL 138 / 2011 (comma introdotto dall'art.53 DL 83 / 2012), il quale prevedeva che le procedure per il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, fossero effettuate unicamente per ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei di cui all'articolo 3-bis dagli enti di governo degli stessi istituiti o designati ai sensi del medesimo articolo.

La gestione obbligatoria per ambiti sovracomunali è ancora una volta, e ad oggi definitivamente, ribadita dall'art.34, c.23 DL 179 / 2012 convertito in Legge 221 / 2012, in base al quale è stato ripristinato quanto all'abrogato c. 35bis di cui sopra. In particolare, detta norma ha previsto, introducendo un comma 1 bis all'art. 3 bis del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138, che recita "Le funzioni di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, compresi quelli appartenenti al settore dei rifiuti urbani, di scelta della forma di gestione, di determinazione delle tariffe all'utenza per quanto di competenza, di affidamento della gestione e relativo controllo sono esercitate unicamente dagli enti di governo degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei istituiti o designati ai sensi del comma 1 del presente articolo".

In estrema sintesi, dunque, il quadro normativo in materia di ATO impone alle Regioni di: i) organizzare lo svolgimento dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica definendo il perimetro degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei, oltre che di istituire o designare gli enti di governo degli stessi, entro il 30 giugno 2012; ii) prevedere la dimensione degli ambiti o bacini territoriali ottimali, di norma non inferiore a quella del territorio provinciale (le regioni possono individuare bacini territoriali di dimensione diversa motivando la scelta in base a criteri di differenziazione territoriale o socio-economica e in base a principi di proporzionalità, anche su proposta dei comuni, previa lettera di adesione dei sindaci interessati o delibera di un organismo associato già costituito, ex art. 30 TUEL).

La norma fa salva l'organizzazione di servizi pubblici locali in ambiti o bacini territoriali ottimali già previsti in attuazione di specifiche direttive europee, delle discipline di settore vigenti o, infine, delle disposizioni regionali che abbiano già avviato la costituzione di ambiti o bacini territoriali in coerenza con le previsioni indicate nel presente comma. Il precetto normativo impone, pertanto, un obbligo di tipo organizzativo alle Regioni. Decorso inutilmente il termine indicato (già scaduto al 30/06/2012), il Consiglio dei Ministri può esercitare i poteri sostitutivi

previsti dall'articolo 8 della legge n. 131/2003 per riorganizzare lo svolgimento dei servizi pubblici locali in ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei.

In punto di fatto, comunque, la Regione non si è espressa entro il 30.06.2012, con la conseguenza che, sempre a mente dell' art.3 bis, c.1 DL 138 / 2011, il Consiglio dei Ministri, a tutela dell'unità giuridica ed economica, avrebbe potuto esercitare, ma ad oggi non ha provveduto, i poteri sostitutivi di cui all'articolo 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131. Per il periodo transitorio, invece, il d.l. 179/2012, nella formulazione conseguente alla legge di conversione, stabilisce che (art. 34, comma 21) "Gli affidamenti in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto non conformi ai requisiti previsti dalla normativa europea devono essere adeguati entro il termine del 31 dicembre 2013 pubblicando, entro la stessa data, la relazione prevista al comma 20. Per gli affidamenti in cui non é prevista una data di scadenza gli enti competenti provvedono contestualmente ad inserire nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto un termine di scadenza dell'affidamento. Il mancato adempimento degli obblighi previsti nel presente comma determina la cessazione dell'affidamento alla data del 31 dicembre 2013". L'art. 13 comma 3 del D.L. 30 dicembre 2013, n. 150 ha disposto comunque la cessazione degli affidamenti non conformi ai requisiti previsti dalla normativa europea alla data del 31 dicembre 2014.

Ne deriva che, giusto il combinato disposto delle norme citate, nelle more dell'istituzione degli ATO permane in capo ai comuni la potestà di gestione dei servizi di igiene ambientale (nei termini la Sezione con deliberazioni 531/2012; 362/2013; 457/2013). Tuttavia, l'affidamento in concreto di detto servizio (anche nell'ipotesi di gestione già instaurata) dovrà avvenire secondo i principi di trasparenza, parità di trattamento e concorrenza e, in ogni caso, tramite procedure di selezione comparativa, escluso ogni automatico rinnovo in favore degli attuali affidatari. La relazione ex art. 34, c. 20 DL 179/2012 convertito con modificazioni dalla L.221/2012, in generale, quindi:

- va sviluppata ed approvata ad ogni rinnovo di affidamento di servizio pubblico locale (e non anche per le attività diverse dai servizi pubblici), da parte del singolo ente affidante;
- va sviluppata ed approvata comunque entro il 31.12.2014 per gli affidamenti oggi in essere e che proseguono oltre quella data.

In termini di contenuti specifici, la presente relazione:

- dà atto della natura di *servizio pubblico di rilevanza economica* del ciclo dei rifiuti;
- individua quale sia *l'ente affidante*;
- *definisce i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale*;
- *dà conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta*;
- *indica le compensazioni economiche se previste*.

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

§ La natura di servizio pubblico di rilevanza economica del ciclo dei rifiuti

Appare innanzitutto necessario operare la classica distinzione tra servizio pubblico locale ed attività resa a favore dei Comuni (diverse dai servizi pubblici) al fine di collocare il ciclo dei rifiuti in una delle due famiglie. Già nella premessa l'argomento è stato affrontato.

Tra molte, la sentenza Consiglio di Stato, Sez. V, 9/9/2011 n. 5068, *Sul criterio distintivo tra concessione di servizi ed attività resa al Comune* evidenzia la distinzione come segue: *Le concessioni [di servizi], nel quadro del diritto comunitario, si distinguono [dalle attività] non per il titolo provvedimentale ..., né per il fatto che ci si trovi di fronte ad una vicenda di trasferimento di pubblici poteri o di ampliamento della sfera giuridica del privato, né per la loro natura autoritativa o provvedimentale rispetto*

alla natura contrattuale ... , ma per il fenomeno di traslazione dell'alea inerente una certa attività in capo al soggetto privato. La giurisprudenza della Corte di Giustizia CE ha ribadito che si è in presenza di una concessione di servizi allorché le modalità di remunerazione pattuite consistono nel diritto del prestatore di sfruttare la propria prestazione ed implicano che quest'ultimo assuma il rischio legato alla gestione dei servizi in questione [spesso con tariffa a carico degli utenti], mentre in caso di assenza di trasferimento al prestatore del rischio legato alla prestazione, l'operazione rappresenta [un'attività resa al Comune].

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

La distinzione tra [servizi ed] attività economiche e non economiche ha carattere dinamico ed evolutivo, cosicché non è possibile fissare a priori un elenco definitivo dei servizi di interesse generale di natura economica (secondo la costante giurisprudenza comunitaria spetta infatti al giudice nazionale valutare circostanze e condizioni in cui il servizio viene prestato, tenendo conto, in particolare, dell'assenza di uno scopo precipuamente lucrativo, della mancata assunzione dei rischi connessi a tale attività ed anche dell'eventuale finanziamento pubblico dell'attività in questione). In sostanza, per qualificare un servizio pubblico come avente rilevanza economica o meno si deve prendere in considerazione non solo la tipologia o caratteristica merceologica del servizio (vi sono attività meramente erogative come l'assistenza agli indigenti), ma anche la soluzione organizzativa che l'ente locale, quando può scegliere, sente più appropriata per rispondere alle esigenze dei cittadini (ad esempio servizi della cultura e del tempo libero da erogare, a seconda della scelta dell'ente pubblico, con o senza copertura dei costi). Dunque, la distinzione può anzitutto derivare da due presupposti, in quanto non solo vi può essere un servizio che ha rilevanza economica o meno in astratto ma anche uno specifico servizio che, per il modo in cui è organizzato, presenta o non presenta tale rilevanza economica. Saranno, quindi, privi di rilevanza economica i servizi che sono resi agli utenti in chiave meramente erogativa e che, inoltre, non richiedono una organizzazione di impresa in senso obiettivo (invero, la dicotomia tra servizi a rilevanza economica e quelli privi di rilevanza economica può anche essere desunta dalle norme privatistiche, coincidendo sostanzialmente con i criteri che contraddistinguono l'attività di impresa nella previsione dell'art. 2082 Cod. civ. e, per quanto di ragione, dell'art. 2195 o, per differenza, con ciò che non vi può essere ricompreso). Per gli altri servizi, astrattamente di rilevanza economica, andrà valutato in concreto se le modalità di erogazione, ne consentano l'assimilazione a servizi pubblici privi di rilevanza economica.

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

Alla luce di tutto quanto sopra (e rinviando al successivo § 4 l'approfondimento della questione specifica per il ciclo dei rifiuti, connessa alla remunerazione del servizio, a mezzo di tariffa da utenti o a mezzo di corrispettivi erogati dall'ente affidante), anche indipendentemente da quanto nella precedente parentesi, per raccolta, trasporto, spazzamento e smaltimento dei rifiuti risultano ricorrere le caratteristiche sopra evidenziate perché il ciclo possa ben rientrare nell'alveo dei servizi pubblici, come peraltro stabilito anche dai pareri dell'Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato ("AGCM") AS705 - AS684 - AS678 - AS612 - AS604 - AS573 - AS570 - AS564 - AS558 - AS544 - AS530 - AS526 - AS562 - AS561 - AS548 - AS594 - AS599 - AS601 - AS620 - AS627 - AS706 - AS708 - AS726 - AS727 - AS728 - AS739 - AS740 - AS742 - AS743); inoltre, il ciclo dei rifiuti è individuato esplicitamente quale servizio, oltre che da previgenti leggi (tra altre, l'art.23bis, c.10 DL 112/2008 nella sua versione originale), dai vigenti art. 15, c. 1 LR 26/2003 (norma regionale lombarda specifica per il settore) ed art. 200, c. 1 D.Lgs 152/2006 (norma nazionale in materia di ambiente).

Si può quindi concludere che il ciclo dei rifiuti, quando oggetto di affidamento, deve essere oggetto della relazione ex art. 34, c. 20 Decreto Legge 18/10/2012, n. 179 Ulteriori misure urgenti per la crescita del

Paese (Pubblicato in G.U. n. 245 del 19 Ottobre 2012, S.O. n. 194, in vigore dal 20 Ottobre 2012), convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221,.

§ INDIVIDUAZIONE DELL'ENTE AFFIDANTE IL CICLO DEI RIFIUTI

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

Peraltro, l'art. 200, c. 1 D.Lgs 152/2006 *Organizzazione territoriale del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani* già da tempo prefigurava che *la gestione dei rifiuti urbani è organizzata sulla base di ambiti territoriali ottimali, di seguito anche denominati ATO, ... secondo i seguenti criteri:*

- a) superamento della frammentazione delle gestioni attraverso un servizio di gestione integrata dei rifiuti;*
- b) conseguimento di adeguate dimensioni gestionali, definite sulla base di parametri fisici, demografici, tecnici e sulla base delle ripartizioni politico-amministrative;*
- c) adeguata valutazione del sistema stradale e ferroviario di comunicazione al fine di ottimizzare i trasporti all'interno dell'ATO;*
- d) valorizzazione di esigenze comuni e affinità nella produzione e gestione dei rifiuti;*
- e) ricognizione di impianti di gestione di rifiuti già realizzati e funzionanti;*
- f) considerazione delle precedenti delimitazioni affinché i nuovi ATO si discostino dai precedenti solo sulla base di motivate esigenze di efficacia, efficienza ed economicità.*

Diversamente da quanto occorso nelle altre Regioni d'Italia, la Lombardia non ha a suo tempo provveduto ad individuare gli ambiti sovra comunali (né come detto ciò è ancora avvenuto oggi ex art. 3bis, c. 1 DL 138/2011), in relazione all'opzione consentita dall'art. 200, c. 7 D.Lgs 152/06: *"7. Le regioni possono adottare modelli alternativi o in deroga al modello degli Ambiti Territoriali Ottimali laddove predispongano un piano regionale dei rifiuti che dimostri la propria adeguatezza rispetto agli obiettivi strategici previsti dalla normativa vigente, con particolare riferimento ai criteri generali e alle linee guida riservati, in materia, allo Stato"*

Il Programma Regionale di Gestione Rifiuti (P.R.G.R.), approvato con D.G.R. 1990 del 20 giugno 2014, la Regione Lombardia dichiara di avvalersi della possibilità prevista dal D.Lgs. 152/2006 di adottare *"modelli alternativi o in deroga al modello degli Ambiti Territoriali Ottimali"* purchè il piano regionale di gestione rifiuti dimostri *"la propria adeguatezza rispetto agli obiettivi strategici previsti dalla normativa vigente, con particolare riferimento ai criteri e alle linee guida riservati, in materia allo Stato, ai sensi dell'art. 195"* del medesimo codice ambiente (Cap. 3.6 pag. 129 del citato PRGR).

In ogni caso, pur senza elaborare una perimetrazione puntuale, già il PRGR precedente, approvato con D.G.R. n. 220/05 e ss.mm.ii., faceva genericamente coincidere gli ambiti per l'organizzazione del servizio con i **territori provinciali**. All'interno di tali ambiti, i Piani Provinciali di Gestione Rifiuti, definiscono i **bacini territoriali** corrispondenti alle porzioni territoriali i cui rifiuti, anche se di flusso diverso, conferiscono nello stesso impianto di recupero o di smaltimento. Il quadro degli assetti territoriali del servizio in Lombardia è completato dai **centri di raccolta**, che individuano aree territoriali all'interno delle quali opera, tendenzialmente, un unico soggetto gestore del segmento di raccolta.

La Regione Lombardia, già dal 2003, ha organizzato il proprio sistema integrato di gestione dei rifiuti in modo alternativo rispetto all'organizzazione per ATO, approvando la Legge Regionale n. 26 del 2003 che definisce un modello organizzativo che **non prevede formalmente l'obbligatorietà dell'Autorità d'Ambito**. L'organizzazione dei rifiuti in Lombardia, come confermata anche dal Programma Regionale di Gestione Rifiuti, prevede, infatti, che la Regione rappresenti il soggetto che definisce obiettivi e criteri con cui deve essere effettuata la

programmazione, delegando alle Province la titolarità della pianificazione, e mantenendo a livello regionale la funzione di coordinamento volta a garantire omogeneità di indirizzo e di obiettivi.

Le funzioni di organizzazione e affidamento della gestione del servizio, nel rispetto della pianificazione prevista dal Piano Provinciale di riferimento, sono assegnate dalla L.R. 26/2003 ai **Comuni**.

Stante il fatto che gli ambiti territoriali ottimali non sono ancora individuati, cosicché non può essere il competente ente d'ambito a farsi carico della soluzione dell'affidamento in scadenza; non può quindi che essere il Comune ad affrontare la questione, ma a nostro avviso ciò deve avvenire nel rispetto delle prerogative dell'istituendo ambito; al riguardo, se il Comune bandisse una propria procedura ad evidenza pubblica o istituisse una propria società mista con socio operatore (circa le forme di gestione attivabili si veda nel prosieguo all'interno di questo stesso paragrafo), la scelta certamente si porrebbe in contrasto con l'approccio unificato che l'ambito stesso richiederà; se ciascun Comune dovesse bandire procedure autonome, l'ente d'ambito si troverebbe nella difficile situazione di dover indubbiamente rispettare l'esito delle singole procedure ad evidenza pubblica bandite ed aggiudicate, dovendo rinviare a tempi futuri, forse anche lontani (alla scadenza naturale delle citate procedure), l'attuazione di un approccio unitario d'ambito, a superamento delle frammentazioni, in coerenza con le previsioni di legge; ne deriva che l'affidamento in house ad ASM Voghera SpA, in quanto soggetto interamente pubblico, risulta essere ad oggi il modello più coerente per lo svolgimento del ciclo dei rifiuti

Il principio di cui sopra è peraltro sancito anche dalla legge laddove, in base all'art. 198, c. 1 D.Lgs 152/2006 (Competenze dei Comuni), ... Sino all'inizio delle attività del soggetto [gestore individuato] dall'Autorità d'ambito ai sensi dell'articolo 202, i Comuni continuano la gestione dei rifiuti urbani e dei rifiuti assimilati avviati allo smaltimento in regime di privativa nelle forme di cui all'articolo 113, comma 5, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 [ora abrogato ex art. 12, c. 1 DPR 168/2010].

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

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

2) il DPR 113/2011 ha abrogato (in esito al referendum popolare del 12-13 Giugno 2011) il già citato art. 23bis DL 112/2008 (la sostanziale coincidenza delle previsioni del quale, con quelle del successivo art.4 DL 138/2011 di cui sopra, ha condotto all'incostituzionalità di quest'ultimo), nonché ha abrogato il DPR 168/2010, regolamento di attuazione del citato art. 23bis;

3) l'art. 12, c.1 DPR 168/2010 ha abrogato l'art.113, cc. 5, 5-bis, 6, 7, 8, 9, escluso il primo periodo, 14, 15-bis, 15-ter e 15-quater D.Lgs 267/2000.

DEFINIZIONE DEL SERVIZIO OGGETTO DELL'AFFIDAMENTO

Il servizio di Igiene Ambientale oggetto dell'affidamento comprende tutte le prestazioni ed i servizi di seguito specificati e comunque ogni onere relativo al personale, alla sua gestione, alle attrezzature e mezzi e relativa manutenzione:

1) Raccolta e trasporto R.S.U.:

- la raccolta dei rifiuti solidi urbani e degli assimilati, ovvero dei residui non ingombranti provenienti da locali e luoghi adibiti ad uso di civile abitazione, locali commerciali ecc.;
 - il trasporto dei rifiuti presso un centro di trasferimento o una discarica autorizzata;
 - il lavaggio e manutenzione dei cassonetti.
- 2) Servizio porta a porta di raccolta rifiuti ingombranti, imballaggi metallici e materiale legnoso.
 - 3) Raccolta differenziata:
 - Vetro e lattine in alluminio e banda stagnata;
 - Carta e cartone;
 - Plastica;
 - RUP: batterie e pile, prodotti farmaceutici inutilizzati o avariati, prodotti e relativi contenitori etichettati con il simbolo "T" e/o "F", lampade a scarica e tubi catodici, siringhe giacenti sulle aree pubbliche o aperte al pubblico del territorio comunale, cartucce esauste di toner per fotocopiatrici e stampanti;
 - Oli e grassi vegetali ed animali residui di cottura degli alimenti presso luoghi di ristorazione collettiva;
 - Apparecchiature elettriche ed elettroniche (RAEE).
 - 4) Servizio di raccolta e smaltimento rifiuti vegetali (verde e potature).
 - 5) Servizio di spazzamento strade e piazze meccanizzato.
 - 6) Servizio raccolta e smaltimento degli imballaggi contenenti fitofarmaci utilizzati in agricoltura.
 - 7) Servizi integrativi a completamento su richiesta dell'Amministrazione Comunale.
 - 8) Ricevimento rifiuti presso il Centro Multiraccolta sito in Voghera, strada Folciona.
 - 9) Ricevimento rifiuti presso il Centro Multiraccolta C.M.O.P. sito in Rocca Susella Pv.
 - 10) Trasporto dei rifiuti fino agli impianti di trattamento e smaltimento.
 - 11) Promozione di campagne di informazione ed educazione ambientale.

MODALITA' DI EROGAZIONE DEL SERVIZIO

Il servizio oggetto dell'affidamento è da considerare ad ogni effetto servizio pubblico e costituisce attività di pubblico interesse, finalizzata ad assicurare un'elevata protezione dell'ambiente, giusto art. 178, 1° comma del D.Lgs. 152/2006, e quindi sottoposta alla normativa dettata in materia.

I servizi affidati non potranno essere sospesi o abbandonati, salvo comprovati casi di forza maggiore, contemplati dalla normativa vigente in materia ed immediatamente segnalati all'Amministrazione Comunale.

In caso di astensione dal lavoro del personale per sciopero o per riunioni sindacali, ASM Voghera Spa dovrà impegnarsi al rispetto delle norme contenute nella Legge 12.06.90 n. 146 e successive modificazioni ed integrazioni, per l'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali. In particolare, ASM Voghera Spa si farà carico della dovuta informazione all'ufficio comunale competente e agli utenti nei modi adeguati, almeno cinque giorni lavorativi prima dell'inizio della sospensione o ritardo del servizio. Dovranno essere altresì comunicati i modi, i tempi e l'entità di erogazione dei servizi nel corso dello sciopero, nonché le misure per la loro riattivazione.

Qualora nel corso dell'affidamento si rendesse necessario procedere a modifiche dei servizi, per l'entrata in vigore di nuove disposizioni legislative o per ragioni di pubblico interesse è facoltà dell'Ente apportare modifiche e variazioni alle modalità di esecuzione del servizio.

L'Ente inoltre, al fine di addivenire all'integrazione orizzontale e verticale del servizio, ha la facoltà di affidare ulteriori servizi complementari a quelli oggetto dell'affidamento previa

opportuna valutazione economica espletata congiuntamente ad ASM Voghera e conseguente adeguamento dei corrispettivi.

L'Ente potrà richiedere ad ASM Voghera l'espletamento di altri servizi aventi affinità ed attinenza con quelli oggetto dell'affidamento.

L'Amministrazione Comunale potrà inoltre richiedere ad ASM Voghera Spa l'espletamento di servizi speciali con carattere episodico o occasionati da circostanze eccezionali.

ASM Voghera Spa si obbliga ad applicare nei confronti dei lavoratori dipendenti occupati nei servizi costituenti oggetto del presente contratto le condizioni normative e retributive di cui al vigente CCNL dei servizi ambientali.

L'impresa dovrà sottoporre il personale alle visite mediche e vaccinazioni previste dalle leggi vigenti.

Il personale dovrà, in servizio, essere vestito e calzato decorosamente, indossando gli abiti da lavoro previsti dal contratto collettivo nazionale. Dovrà, inoltre, essere dotato di apposito tesserino di riconoscimento.

Il personale sarà inoltre tenuto all'osservanza delle disposizioni e dei regolamenti emanati ed emanandi a cura dell'Amministrazione Comunale e dovrà assumere un contegno rispettoso nei confronti della cittadinanza.

ASM Voghera Spa dovrà essere in ogni momento in grado di dimostrare l'osservanza delle disposizioni in materia previdenziale, assicurativa ed assistenziale mediante documentazione comprovante il versamento di quanto dovuto.

Per assicurare l'esatto adempimento degli obblighi derivanti dal presente contratto di servizio, ASM Voghera si impegna ad avere alle proprie dipendenze personale in numero sufficiente e con le qualifiche necessarie a garantire regolare esecuzione del servizio affidato e dovrà assicurare un regolare adempimento del servizio anche in caso di assenza (per malattia, infortunio, ferie) dei dipendenti usualmente incaricati dello svolgimento del servizio.

ASM Voghera dovrà adottare gli opportuni accorgimenti tecnici e pratici per garantire, conformemente alla normativa vigente, la sicurezza sul lavoro del proprio personale e di tutti coloro che, a qualsiasi titolo, collaborino con esso.

ASM Voghera dovrà garantire l'osservanza delle norme previste in materia di sicurezza sul lavoro della legislazione vigente e sarà pertanto ritenuta responsabile dell'adozione e della corretta applicazione delle norme antinfortunistiche, delle misure per la sicurezza fisica dei lavoratori e per la tutela dei beni pubblici e privati, sollevando così l'Ente da ogni responsabilità.

Tutti i materiali e le attrezzature utilizzati per il servizio dovranno essere mantenuti, a cura di ASM Voghera, in perfetto stato di efficienza e di decoro e dovranno essere assoggettati periodicamente a manutenzione ordinaria e a verniciatura. ASM Voghera si impegna, inoltre a provvedere alla pulizia giornaliera dei mezzi impiegati ed alla loro disinfezione con periodicità almeno mensile.

Le dotazioni, attrezzature e gli automezzi utilizzati dovranno possedere le caratteristiche tecniche ed igieniche necessarie: gli automezzi dovranno, inoltre, avere i necessari titoli autorizzativi, in materia di trasporto di rifiuti, per l'espletamento dei servizi; rispettare le normative tecniche generali vigenti; essere debitamente assicurati per danni causati a persone e cose, tenendo l'Amministrazione Comunale sollevata da qualsiasi responsabilità e dal risarcimento di qualsiasi danno.

Per il ricovero, la pulizia e la disinfezione delle attrezzature e dei mezzi, ASM Voghera dovrà disporre di appositi locali, che dovranno essere dotati di servizi per il personale, nel rispetto delle vigenti norme igienico-sanitarie.

L'Amministrazione Comunale eserciterà poteri di controllo e vigilanza sulla conformità della gestione del servizio alle norme convenzionali, legislative e regolamentari, con ogni più ampia facoltà e nei modi ritenuti più idonei, segnalando ad ASM Voghera eventuali anomalie.

L'Amministrazione Comunale potrà conseguentemente disporre, in qualsiasi momento e a sua discrezione e giudizio, l'ispezione di automezzi, attrezzature, locali e magazzini e su quanto altro inerisca all'organizzazione dei servizi.

Inoltre il Comune potrà effettuare in qualunque momento visite ed ispezioni nelle aree e nei luoghi in cui verrà svolto il servizio.

L'esercizio della vigilanza, secondo le modalità sopra indicate, mira tra l'altro a: verificare il regolare espletamento del servizio e la sua conformità agli standard di qualità, quantità ed efficienza; nonché a verificare lo scrupoloso rispetto delle norme relative al personale.

Al personale di ASM Voghera è fatto obbligo di segnalare al competente Ufficio Comunale le circostanze e fatti, rilevati nell'espletamento del proprio compito, che possano impedire e/o ostacolare il regolare svolgimento del servizio.

Al personale di ASM Voghera è fatto altresì obbligo di denunciare immediatamente agli uffici competenti qualsiasi irregolarità rilevata nell'espletamento del proprio compito (deposito abusivo di materiali vari, abbandono di rifiuti od altro sulle strade, etc.), coadiuvando l'opera degli uffici stessi ed offrendo tutte le indicazioni possibili per la individuazione del contravventore.

ASM Voghera collaborerà ad iniziative tese a migliorare il servizio, man mano che simili iniziative verranno studiate e poste in atto dall'Amministrazione Comunale.

ASM Voghera si impegna ad espletare, nel corso di validità dell'affidamento, le necessarie campagne di informazione rivolta a tutta la cittadinanza mediante la messa a disposizione di materiale informativo, distribuzione di appositi opuscoli, invio di lettere ai cittadini utenti e quanto altro possa risultare utile per divulgare le modalità di servizio. Le campagne saranno concordate con L'Amministrazione Comunale che ne effettuerà la supervisione.

ASM Voghera si impegna inoltre ad effettuare nelle scuole di ogni ordine e grado, campagne annue di sensibilizzazione con incontri con la scolaresca mirati alla sensibilizzazione al tema della differenziazione dei rifiuti.

ASM Voghera si impegna ad espletare per conto del Comune tutti gli adempimenti amministrativi previsti dalla normativa vigente in materia di rifiuti (predisposizione, vidimazione tenuta registri, predisposizione e conservazione dei formulari di identificazione dei rifiuti, approntamento e vidimazione schede rifiuto, SISTRI) relativamente ai servizi previsti dal presente affido.

Rientra in tali adempimenti la predisposizione dei dati per il MUD, per conto del Comune, nei termini di scadenza previsti annualmente dalla legge.

ASSETTI GESTIONALI E TECNICO ECONOMICI DI EROGAZIONE DEL SERVIZIO

RACCOLTA E TRASPORTO RIFIUTI SOLIDI URBANI ED ASSIMILATI NON INGOMBRANTI

Il servizio è costituito dalla raccolta e trasporto dei rifiuti urbani non ingombranti provenienti da locali, luoghi adibiti ad uso di civile abitazione, negozi ecc. (art. 184, comma 2 lettera a) D.Lgs. 152/06) compresa la raccolta dei rifiuti a terra vicino ai cassonetti e la pulizia dell'area in fregio agli stessi. Il servizio riguarderà anche i rifiuti speciali assimilati agli urbani.

ASM Voghera Spa si impegna a utilizzare in servizio moderni autocompattatori e, qualora richiesto, veicoli satellite appositamente attrezzati per lo svuotamento dei contenitori per RSU.

I contenitori, di proprietà comunale, dislocati negli spazi pubblici o ad uso pubblico (vie, piazze e dove necessario in proprietà private, previo accordo con la proprietà stessa stipulato in modo congiunto con ASM Voghera e Comune) indicati dall'Amministrazione nel rispetto dei criteri di

efficienza ed efficacia del servizio nelle tipologie e quantità indicate dal Contratto di Servizio ed misurabili ed effettivamente monitorabili, facilmente comprensibili in sede di pubblicazione e verificabili dagli utenti.

Il servizio verrà svolto con le frequenze indicate dal Contratto di Servizio, con modalità misurabili ed effettivamente monitorabili, facilmente comprensibili in sede di pubblicazione e verificabili dagli utenti.

LAVAGGIO, DISINFEZIONE E MANUTENZIONE CASSONETTI

Il lavaggio dei cassonetti, servizio strettamente connesso alla raccolta dei R.S.U. e alla R.D. sarà effettuato mediante attrezzatura lavacassonetti atta a garantire un accurato lavaggio con acqua fredda ad alta pressione, con aggiunta di prodotti detergenti e disinfettanti di provata efficacia autorizzati dalle norme sanitarie.

La manutenzione dei contenitori dovrà essere effettuata in modo da garantire la perfetta efficienza dei medesimi sia in forma ordinaria che straordinaria.

ASM Voghera Spa provvederà, tramite apposita programmazione concordata con il Comune, alla sostituzione dei cassonetti il cui stato di conservazione attuale risulta obsoleto, in uguale quantità e tipologia.

Il servizio verrà svolto con le frequenze indicate dal Contratto di Servizio, con modalità misurabili ed effettivamente monitorabili, facilmente comprensibili in sede di pubblicazione e verificabili dagli utenti.

RACCOLTA DIFFERENZIATA E TRASPORTO RIFIUTI URBANI INGOMBRANTI, RIFIUTI VEGETALI DA MANUTENZIONE VERDE, MATERIALI METALLICI, MATERIALE LEGNOSO, OLI E GRASSI ANIMALI E VEGETALI, RIFIUTI DI APPARECCHIATURE ELETTRICHE ED ELETTRONICHE (RAEE)

I servizi di che trattasi verranno effettuati con le seguenti modalità:

- conferimento diretto da parte degli utenti con propri mezzi presso il centro multi-raccolta di ASM Voghera S.p.a., in strada Folciona Voghera;
- conferimento diretto da parte degli utenti con propri mezzi presso il centro multi-raccolta della C.M.O.P. gestito da ASM Voghera S.p.a., in Comune di Rocca Susella Pv;
- servizio di raccolta presso le abitazioni degli utenti su prenotazione degli stessi presso gli Uffici Comunali eseguito da operatori del Comune, con successiva raccolta e trasporto del rifiuto effettuato da ASM in base al calendario di raccolta/smaltimento predisposto da ASM e Comune;

Per la Frazione dei rifiuti vegetali da manutenzione verde, predisposizione di un cassone raccoglitore in posizionato in zona identificata dal Comune con data da stabilirsi tra l'Amministrazione Comunale e l'ASM Voghera SpA, il tutto segnalato alla popolazione con calendario apposito predisposto da ASM e Comune;

I servizi verranno svolti con le frequenze indicate dal Contratto di Servizio, con modalità misurabili ed effettivamente monitorabili, facilmente comprensibili in sede di pubblicazione e verificabili dagli utenti.

RACCOLTA DIFFERENZIATA VETRO, LATTINE BANDA STAGNATA, CARTA E CARTONE, PLASTICA

La raccolta differenziata dovrà essere svolta nel territorio comunale attraverso l'utilizzo di idonei contenitori dislocati sul territorio.

Le dislocazioni saranno concordate ed indicate dall'Amministrazione Comunale secondo i seguenti principi generali per un efficace servizio di raccolta differenziata:

- razionale e larga diffusione sul territorio di contenitori speciali al fine di rendere agevole il contributo dell'utente;
- puntuale svuotamento dei contenitori e/o campane;
- posizionamento degli stessi in corrispondenza dei maggiori produttori: bar, ristoranti, attività produttive, agglomerati, ecc.

Il servizio verrà svolto con le frequenze indicate dal Contratto di Servizio, con modalità misurabili ed effettivamente monitorabili, facilmente comprensibili in sede di pubblicazione e verificabili dagli utenti.

RACCOLTA DIFFERENZIATA R.U.P. (RIFIUTI URBANI PERICOLOSI)

La raccolta differenziata dei R.U.P. sarà svolta mediante un servizio su chiamata nelle date previste dal calendario di raccolta degli stessi e/o il conferimento diretto da parte degli utenti nel rispetto delle date previste per la raccolta.

Il servizio verrà svolto con le frequenze indicate dal Contratto di Servizio, con modalità misurabili ed effettivamente monitorabili, facilmente comprensibili in sede di pubblicazione e verificabili dagli utenti.

SERVIZIO DI SPAZZAMENTO MECCANIZZATO E MANUALE

Il servizio riguarda lo spazzamento meccanizzato di strade, piazze, viali, controviali ed ogni altro spazio pubblico o adibito ad uso pubblico, da effettuarsi sul territorio comunale, attraverso l'impiego di autospazzatrice aspirante.

I rifiuti derivanti dallo spazzamento verranno conferiti in apposito contenitore a tenuta stagna e successivamente veicolati presso il centro multi-raccolta sito a Voghera in Strada Folciana. La pulizia della spazzatrice non dovrà avvenire in ambito comunale.

Il servizio verrà svolto con le frequenze indicate dal Contratto di Servizio, con modalità misurabili ed effettivamente monitorabili, facilmente comprensibili in sede di pubblicazione e verificabili dagli utenti.

RACCOLTA E SMALTIMENTO DEGLI IMBALLAGGI CONTENENTI FITOFARMACI UTILIZZATI IN AGRICOLTURA

La raccolta differenziata dei rifiuti degli imballaggi di fitofarmaci ha l'obiettivo di fornire un servizio pubblico che agevoli le attività agricole negli obblighi di smaltimento, sia sotto l'aspetto tecnico-procedurale che economico.

Le procedure di smaltimento devono essere espletate nel rispetto delle determinazioni emanate dalla Regione Lombardia in base alla delibera di Giunta N° VI/48177 del 14 febbraio 2000 e relativo Allegato, con oggetto "Determinazioni in merito alle modalità tecniche e procedurali per la corretta gestione dei contenitori di prodotti fitosanitari utilizzati in agricoltura"

La raccolta verrà attuata mediante conferimento diretto al Punto di Raccolta comunale da parte degli utilizzatori.

Il servizio verrà svolto con le frequenze indicate dal Contratto di Servizio, con modalità misurabili ed effettivamente monitorabili, facilmente comprensibili in sede di pubblicazione e verificabili dagli utenti.

§ OBBLIGHI DI SERVIZIO PUBBLICO ED UNIVERSALE IN TEMA DI CICLO DEI RIFIUTI

Gli obblighi in questione, richiamati esplicitamente dall'art. 34, c. 20 DL 179/2012 sono indiscutibilmente correlati all'impossibilità di interrompere il servizio per evidenti ragioni igienico – sanitarie e di qualità della vita nelle comunità locali.

Risulta opportuno evidenziare come da una parte sia la stessa normativa ad imporre lo svolgimento del servizio di igiene ambientale, e dall'altra come non trovi applicazione l'opzione

di concorrenza totale nel mercato di cui alla verifica antitrust ex incostituzionale art. 4, cc. da 1 a 4 DL 138/2011, ma approfondimento sempre fondamentale in termini di assetti gestionali.

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

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

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

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

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

2. I comuni concorrono a disciplinare la gestione dei rifiuti urbani con appositi regolamenti che, nel rispetto dei principi di trasparenza, efficienza, efficacia ed economicità e in coerenza con i piani d'ambito ..., stabiliscono in particolare:

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

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

c) le modalità del conferimento, della raccolta differenziata e del trasporto dei rifiuti urbani ed assimilati al fine di garantire una distinta gestione delle diverse frazioni di rifiuti e promuovere il recupero degli stessi;

d) le norme atte a garantire una distinta ed adeguata gestione dei rifiuti urbani pericolosi e dei rifiuti da estumulazione ed estumulazione ...;

e) le misure necessarie ad ottimizzare le forme di conferimento, raccolta e trasporto dei rifiuti primari di imballaggio in sinergia con altre frazioni merceologiche, fissando standard minimi da rispettare;

f) le modalità di esecuzione della pesata dei rifiuti urbani prima di inviarli al recupero e allo smaltimento;

g) l'assimilazione, per qualità e quantità, dei rifiuti speciali non pericolosi ai rifiuti urbani

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

4. I comuni sono altresì tenuti ad esprimere il proprio parere in ordine all'approvazione dei progetti di bonifica dei siti inquinati rilasciata dalle regioni.

In tema di obbligatorietà del servizio, infine può essere richiamato l'art.59, c.2 D.Lgs 507/1993:

Fermo restando il potere di determinazione dei perimetri entro i quali è obbligatoriamente istituito il servizio dei rifiuti urbani interni ai sensi degli articoli 3 e 8 del decreto del Presidente della Repubblica 10 settembre 1982, n. 915 (peraltro abrogato ex D.Lgs 152/2006), previa ricognizione dei perimetri del centro abitato, delle frazioni e dei nuclei abitati, ivi compresi i centri commerciali e produttivi integrati, i Comuni possono estendere il regime di privativa di smaltimento dei rifiuti solidi urbani interni ed equiparati ad insediamenti sparsi siti oltre le zone perimetrare sopra menzionate.

A conferma del fatto che il ciclo dei rifiuti debba essere gestito in esclusiva (un ente pubblico affidante, un affidatario unico per territorio e periodo di tempo) e non in regime di concorrenza totale (venir meno del ruolo di affidante da parte dell'ente pubblico, libero dispiego della concorrenza tra più gestori contestualmente operanti sul territorio), a livello di singolo Comune, soprattutto quando quest'ultimo sia di dimensioni medio - piccole, il ciclo dei rifiuti appare caratterizzato dai seguenti aspetti, elaborati per i singoli segmenti del servizio: raccolta; spazzamento stradale; smaltimento finale; altri segmenti.

Quanto alla raccolta dei rifiuti, appare in teoria possibile che più operatori nel mercato, in contestuale concorrenza tra loro, intrattengano rapporti diretti con gli utenti finali del servizio, i

quali potrebbero anche cambiare il proprio fornitore a seconda della convenienza economica e del livello del servizio reso ma, nel concreto, la questione non risulta attuabile. Più operatori all'interno dello stesso Comune causerebbero probabilmente problemi di traffico pesante, di sovrapposizione, di necessità di identificazione del rifiuto di spettanza di ciascuno i quali non appaiono (facilmente) risolvibili, come pure risulterebbe arduo raggiungere facilmente obiettivi predeterminati di raccolta differenziata in un sistema multi - gestore che richiederebbe un non facile coordinamento. Inoltre, dal punto di vista dello strumento stesso di relazione tra il singolo operatore e l'utente finale, la sentenza Corte Costituzionale 239/2009 ha ritenuto, diversamente dalla prassi sino a quel punto adottata, che la tariffa di igiene ambientale ex art. 49 D.Lgs 22/1997 ed ex D.Lgs 152/2006 nelle varianti possibili (c.d. "tia 1", "tia 2", "tia 3") fosse nella maggior parte delle applicazioni da considerarsi un tributo e non una tariffa commerciale ex artt. 3 e 4 DPR 633/1972. Dopo una serie di prese di posizione ondivaghe da parte dei diversi soggetti chiamati ad esprimersi a vario titolo (Agenzie delle Entrate a mezzo di circolari, commissioni tributarie, Corte di Cassazione), con soluzioni adottate nella prassi e suggerite dalla dottrina, le quali non potevano che tener conto della precarietà del quadro di riferimento, solo con la sentenza della Corte di Cassazione 15.02.2012, n. 3294 si è ribadita in via pressoché definitiva la natura tributaria della tariffa di igiene ambientale. La questione di cui sopra dovrebbe essere superata dall'introduzione, con decorrenza 01.01.2013, della TARES ex D.Lgs 201/2011 e s.m.i. e con decorrenza 01.01.2014 della TARI ex L. 147/2013 e s.m.i. le quali hanno preso il posto della tassa rifiuti ex D.Lgs 507/1993 e della tariffa di igiene ambientale nelle sue diverse versioni. Pertanto, non risulta quindi nemmeno sussistere uno strumento che possa legittimamente correlare, dal punto di vista commerciale, più operatori e più utenti nell'ottica della concorrenza del mercato (ciò non risulta più poter valere per la tariffa di igiene ambientale, e ciò certamente non varrà per la TARI, tributo a gestione diretta comunale); il transito della remunerazione del gestore in concorrenza totale per l'erogazione di un corrispettivo comunale pare di fatto essere di impossibile soluzione.

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

Quanto allo smaltimento finale dei rifiuti, si tratta di un segmento la cui evoluzione non può essere di competenza comunale, regionale e/o a livello d'ambito: sussistono infatti previsioni normative regionali che regolamentano il segmento (LR 26/2003), in un contesto per cui si impone la facoltà di smaltire in uno o l'altro degli impianti di smaltimento insistenti nel territorio regionale, con il progressivo venir meno della definizione di politiche di autosufficienza a livello provinciale; pertanto il tema risulta essere materia che sfugge alla disponibilità del singolo Comune o della stessa concorrenza totale nel mercato. Al riguardo, in termini di relativa complessità, si consideri anche l'art. 25, c. 4 DL 1/2012 convertito in Legge 27/2012, in base al quale *Per la gestione ed erogazione dei servizi di gestione integrata dei rifiuti urbani sono affidate ai sensi dell'art. 202 D.Lgs 3 Aprile 2006, n. 152, e nel rispetto della normativa nazionale ed europea, le seguenti attività: a) la gestione ed erogazione del servizio che può comprendere le attività di gestione e realizzazione degli impianti; b) la raccolta, la raccolta differenziata, la commercializzazione e l'avvio a smaltimento e recupero nonché, ricorrendo le ipotesi di cui alla precedente lettera a), smaltimento completo di tutti i rifiuti urbani ed assimilati prodotti all'interno dell'ATO. Nel caso in cui gli impianti siano di titolarità di soggetti diversi dagli enti locali di riferimento, all'affidatario del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani*

devono essere garantiti l'accesso agli impianti a tariffe regulate e predeterminate e la disponibilità delle potenzialità e capacità necessarie a soddisfare le esigenze di conferimento indicate nel piano d'ambito.

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

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

§ IL QUADRO NORMATIVO E GIURISPRUDENZIALE DI RIFERIMENTO RELATIVAMENTE ALL'IN HOUSE PROVIDING

L'in house providing è un istituto di origine pretoria. Pertanto, preliminarmente alla ricostruzione del contesto normativo di riferimento, si ritiene necessario richiamare sinteticamente i principali passi dell'evoluzione giurisprudenziale di tale istituto, con particolare riferimento alle pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea. Successivamente, si darà conto delle innovazioni apportate dalle ultime direttive europee di settore, per poi illustrare come tali novità siano state trasposte nel **nuovo codice degli appalti** di cui al d.lgs. n. 50/2016.

La giurisprudenza comunitaria e nazionale in tema di in house providing

Con l'espressione «*in house providing*» si fa riferimento all'affidamento da parte di un ente pubblico di un appalto o di una concessione in favore di una società controllata dall'ente medesimo, senza ricorso alle procedure di evidenza pubblica, in virtù della peculiare relazione intercorrente tra l'ente pubblico e il soggetto affidatario, per cui quest'ultimo – nonostante sia una persona giuridicamente distinta - può essere qualificato come una «derivazione» o una *longa manus* dell'amministrazione. Si tratta di un istituto creato dalla **giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea**. In particolare, la giurisprudenza ha riconosciuto la legittimità dell'affidamento diretto (senza gara) di appalti e concessioni tutte le volte in cui l'organismo affidatario, ancorché dotato di autonoma personalità giuridica, presenti connotazioni tali da giustificare la sua equiparazione a un «ufficio interno» dell'amministrazione affidante. In tali casi, il rapporto tra i due enti (affidante e affidatario) è solo apparentemente un rapporto intersoggettivo, configurandosi di fatto come un rapporto di delegazione interorganica. Conseguentemente, la Corte ha ritenuto che in presenza di tale relazione – di cui ha precisato presupposti e limiti - non si configura un ricorso delle amministrazioni al mercato finalizzato all'approvvigionamento di beni o servizi (*outsourcing*) ma una forma di «autoproduzione» di quei beni o servizi mediante strumenti propri (*in house*). L'autoproduzione,

escludendo la concorrenza per il mercato e un rapporto contrattuale in senso stretto tra due soggetti distinti, giustifica la sottrazione di tali affidamenti alle regole dell'evidenza pubblica senza che ciò comporti una violazione dei principi del Trattato. La Corte, a partire dalla nota sentenza sul caso Teckal S.r.l. (18 novembre 1999, causa C-107/98), ha individuato due condizioni, poi costantemente ribadite con le pronunce successive, che devono essere presenti per poter legittimamente sostenere la ricorrenza di un rapporto di in house tra l'ente affidante e l'ente affidatario (e, quindi, l'affidamento senza gara):

a) il controllo analogo, ossia una situazione nella quale l'ente affidante sia in grado di esercitare sul soggetto affidatario un controllo analogo a quello che lo stesso ente esercita sui propri «servizi interni»;

b) che il destinatario dell'affidamento diretto svolga la parte più importante della propria attività in favore dell'ente che esercita su di esso il controllo.

In ordine al **requisito del controllo analogo** la Corte ha chiarito che per poterne affermarne la ricorrenza occorre:

- una partecipazione pubblica totalitaria nella società affidataria (Corte di Giustizia UE, 11 gennaio 2005, causa C-26/03 e, da ultimo, 19 giugno 2014, causa C-574/12), ritenendo che la partecipazione, anche minoritaria, di un'impresa privata esclude che l'amministrazione possa esercitare un controllo analogo, dal momento che qualunque investimento di capitale privato in un'impresa obbedisce a considerazioni proprie degli interessi privati e persegue obiettivi differenti rispetto a quelli di interesse pubblico perseguiti dall'amministrazione; inoltre, l'impresa privata presente nel capitale della società affidataria riceverebbe un vantaggio rispetto ai suoi concorrenti, pregiudicando i principi di concorrenza libera e di parità di trattamento;

- la presenza di strumenti di controllo da parte dell'ente pubblico più incisivi rispetto a quelli previsti dal diritto civile a favore del socio totalitario, dovendo l'amministrazione aggiudicatrice essere in grado di esercitare un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni importanti dell'ente affidatario e il controllo esercitato deve essere effettivo, strutturale e funzionale (Corte di Giustizia UE, sez. III, sentenza 29 novembre 2012, C-182/11 e C-183/11). In tal caso, la capacità dell'ente controllante di influire sul funzionamento del soggetto affidatario e l'assenza di autonomia che ne deriva per quest'ultimo consentono di negare qualsiasi concretezza al contratto stipulato tra i due.

Inoltre, la Corte di Giustizia ha riconosciuto anche la possibilità di un **controllo congiunto**, ossia che il controllo analogo sia esercitato congiuntamente da più autorità pubbliche che possiedono in comune l'entità affidataria, non essendo necessario che ciascuna di esse detenga da sola un potere di controllo individuale su tale entità (Corte di Giustizia UE, 13 novembre 2008, causa C-324/07, Coditel Brabant; 29 novembre 2012, cause C-182/11e e C-183/11, Econord, secondo cui il controllo congiunto è soddisfatto qualora ciascuna delle autorità pubbliche partecipi sia al capitale sia agli organi direttivi dell'entità incaricata di adempiere compiti di servizio pubblico ad esse spettanti).

Con riferimento al **concetto di «attività prevalente»**, la Corte di Giustizia ha stabilito che occorre considerare che il fatturato determinante è rappresentato da quello che l'impresa in questione realizza in virtù delle decisioni di affidamento adottate dall'ente controllante, compreso quello ottenuto con gli utenti in attuazione di tali decisioni. Infatti, le attività di un'impresa aggiudicataria 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 (Corte di Giustizia UE, 11 maggio 2006, Carbotermo e Consorzio Alisei, causa C-340/04).

La **giurisprudenza nazionale** ha ribadito nelle proprie pronunce i principi generali affermati dalla Corte di Giustizia UE in tema di *in house providing*, delineando le coordinate di riferimento del concetto di prevalenza dell'attività svolta per l'amministrazione affidante e i contorni essenziali della **nozione di controllo analogo** (v. *ex multis* Cons. St., Ad. pl., 3 marzo 2008, n. 1). In particolare, è stato affermato che:

- a) lo statuto della società non deve consentire che una quota del capitale sociale, anche minoritaria, possa essere alienata a soggetti privati (Cons. Stato, sez. V, 30 agosto 2006, n. 5072);
- b) il consiglio di amministrazione della società non deve avere rilevanti poteri gestionali e all'ente pubblico controllante deve essere consentito esercitare poteri maggiori rispetto a quelli che il diritto societario riconosce normalmente alla maggioranza sociale (Cons. Stato, sez. VI, 3 aprile 2007, n. 1514);
- c) 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 all'estero (v. Cons. St., Ad. pl., 3 marzo 2008, n. 1, che richiama C. giust. CE: 10 novembre 2005, C-29/04, Mödling o Commissione c. Austria; 13 ottobre 2005, C-458/03, Parking Brixen);
- d) le decisioni più importanti devono essere sottoposte al vaglio preventivo dell'ente affidante (Cons. Stato, sez. V, 8 gennaio 2007, n. 5, che ha affermato che se il consiglio di amministrazione ha poteri ordinari non si può ritenere sussistente un controllo analogo).

Ne consegue che l'*in house* ricorre se l'organismo affidatario si trova in condizioni di soggezione nei confronti dell'ente affidante che è in grado di determinarne le scelte e se è sotto l'influenza dominante dell'ente. In tema di **controllo congiunto** (per il quale la dottrina utilizza anche le **espressioni di «in house frazionato» o «pluripartecipato»**), la giurisprudenza italiana ha chiarito che ciò che rileva non è la configurabilità di un controllo totale e assoluto di ciascun ente pubblico sull'intera società, ma che, in forza di idonei strumenti giuridici, ciascun ente sia in grado di assumere il ruolo di *dominus* nelle decisioni operative rilevanti circa il frammento di gestione relativo al proprio territorio (in tal senso cfr. T.A.R. Lombardia - Brescia, II, 23.9.2013, n. 780). Ad ogni modo, il controllo della mano pubblica sull'ente affidatario deve essere prima di tutto effettivo.

Al riguardo, si è ritenuto essenziale il **concorso dei seguenti ulteriori fattori**, tutti idonei a concretizzare una forma di controllo che sia effettiva, e non solo formale o apparente (v. Cons. giust. amm. reg. sic. 4 settembre 2007, n. 719):

- a) il controllo del bilancio;
- b) il controllo sulla qualità dell'amministrazione;
- c) la spettanza di poteri ispettivi diretti e concreti;
- d) la totale dipendenza dell'affidatario diretto in tema di strategie e politiche aziendali.

Le nuove direttive europee in materia di appalti e concessioni L'istituto dell'*in house providing* ha ricevuto una prima codificazione normativa con il nuovo pacchetto di direttive europee sugli appalti e le concessioni del 2014. Le direttive europee, sebbene non utilizzino l'espressione «in house», regolano tale istituto con riguardo alle concessioni tra enti nell'ambito del settore pubblico di cui all'art. 17 della direttiva concessioni 2014/23/UE, agli appalti pubblici tra enti nell'ambito del settore pubblico di cui all'art. 12 della direttiva appalti 2014/24/UE e agli appalti tra amministrazioni aggiudicatrici di cui all'art. 28 della direttiva settori speciali 2014/25/UE, con disposizioni pressoché di analogo tenore. In tali articoli i principi precedentemente affermati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di *in house* sono stati in gran parte recepiti con alcune precisazioni e novità.

In particolare, il legislatore europeo, dopo aver ribadito la libertà degli Stati membri in ordine alla scelta tra l'autoproduzione di beni e servizi e l'esternalizzazione degli stessi, prevede l'applicazione delle nuove direttive solo nei casi in cui le amministrazioni decidano di rivolgersi al mercato e individua negli articoli sopra richiamati gli ambiti esclusi dall'applicazione delle stesse.

Al paragrafo 1 dell'art. 12 della Direttiva 2014/24/UE sono elencate le condizioni, di seguito riportate, che devono essere contemporaneamente soddisfatte affinché possa essere escluso dall'ambito di applicazione della direttiva l'affidamento di un appalto da parte di un'amministrazione aggiudicatrice a una persona giuridica di diritto pubblico o privato:

- a) l'amministrazione aggiudicatrice esercita sulla persona giuridica di cui trattasi un controllo analogo a quello da esso esercitato sui propri servizi;
- b) 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 o dall'ente aggiudicatore di cui trattasi;
- c) nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comportano controllo o potere di veto, prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.

La prima novità rispetto alle regole fissate dalla giurisprudenza europea riguarda il **requisito della partecipazione pubblica totalitaria**: sono esclusi, infatti, gli obblighi di evidenza pubblica disciplinati dalle nuove direttive europee non solo in caso di affidamenti a soggetti interamente partecipati dal soggetto pubblico committente ma anche in caso di affidamenti a soggetti che presentano partecipazioni di capitali privati, purché siano osservate le condizioni prescritte dal legislatore europeo (ossia, che tali partecipazioni private non comportino controllo o potere di veto, che siano prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati e che non determinino un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata).

Sul punto, il considerando 32 della dir. 2014/24/UE fornisce ulteriori indicazioni. Il legislatore europeo osserva, infatti, che - in via generale - in caso di partecipazione diretta di un operatore economico privato al capitale della persona giuridica controllata, l'aggiudicazione di un appalto pubblico senza una procedura competitiva offrirebbe all'operatore economico privato che detiene una partecipazione nel capitale della persona giuridica controllata un indebito vantaggio rispetto ai suoi concorrenti. Tuttavia, «date le particolari caratteristiche degli organismi pubblici con partecipazione obbligatoria, quali le organizzazioni responsabili della gestione o dell'esercizio di taluni servizi pubblici, ciò non dovrebbe valere nei casi in cui la partecipazione di determinati operatori economici privati al capitale della persona giuridica controllata è resa obbligatoria da una disposizione legislativa nazionale in conformità dei trattati, a condizione che si tratti di una partecipazione che non comporta controllo o potere di veto e che non conferisca un'influenza determinante sulle decisioni della persona giuridica controllata». In tale considerando si chiarisce, quindi, che il legislatore europeo intende riferirsi esclusivamente ai casi in cui la partecipazione di privati al capitale della società pubblica è resa «obbligatoria» da una disposizione legislativa nazionale. Si aggiunge altresì che ad essere rilevante è esclusivamente la partecipazione privata diretta al capitale della persona giuridica controllata e non anche la partecipazione di capitali privati nell'amministrazione aggiudicatrice controllante. In tale ultimo caso, quindi, non è preclusa l'aggiudicazione di appalti pubblici alla persona giuridica controllata, senza applicare le procedure previste dalla presente direttiva, in quanto tali partecipazioni non incidono negativamente sulla concorrenza tra operatori economici privati.

La seconda novità riguarda il **requisito della prevalenza dell'attività svolta dalla società in house**: è stato fissato, infatti, nell'80% il valore quantitativo dell'attività da svolgere in favore del soggetto controllante. Al riguardo, il legislatore ha precisato che per la determinazione di tale percentuale si prende in considerazione il fatturato totale medio, o una idonea misura alternativa basata sull'attività, quali i costi sostenuti dalla persona giuridica o amministrazione aggiudicatrice in questione nei campi dei servizi, delle forniture e dei lavori per i tre anni precedenti l'aggiudicazione dell'appalto. Se, a causa della data di costituzione o di inizio dell'attività della persona giuridica o amministrazione aggiudicatrice in questione, ovvero a causa della riorganizzazione delle sue attività, il fatturato, o la misura alternativa basata sull'attività, quali i costi, non è disponibile per i tre anni precedenti o non è più pertinente, è sufficiente dimostrare, segnatamente in base a proiezioni dell'attività, che la misura dell'attività è credibile.

Le direttive europee forniscono, inoltre, una compiuta **definizione del «controllo analogo»**, nella quale sono recepiti gli ultimi arresti in materia della giurisprudenza della Corte di Giustizia (Corte di Giustizia, Sez. V, 8 maggio 2014, causa C-15/13).

Il controllo analogo ricorre quando l'amministrazione aggiudicatrice esercita un'influenza decisiva sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative della persona giuridica controllata. Occorre evidenziare, altresì, l'esplicito riconoscimento normativo da parte del legislatore europeo di differenti modi di configurazione dell'istituto dell'in house. All'art. 12, par. 1, Dir. 2014/24/UE è previsto il **cd in house «a cascata»**, che ricorre quanto il controllo analogo è esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione aggiudicatrice. In tal caso, c'è un'amministrazione capofila che esercita un controllo analogo su un ente che, a sua volta, esercita un controllo analogo sulla società in house ed è consentito l'affidamento diretto anche se tra l'amministrazione capofila e la società in house non sussiste una relazione diretta.

Al paragrafo 2 della Dir. 2014/24/UE è riconosciuto, inoltre, il **cd. «in house verticale invertito» o «in house capovolto»**, che ricorre quando una persona giuridica controllata, che è un'amministrazione aggiudicatrice, aggiudica un appalto alla propria amministrazione aggiudicatrice controllante. Pertanto, è consentita una sorta di bidirezionalità dell'affidamento in house. Al medesimo paragrafo è prevista anche la legittimità del **cd. «in house orizzontale»**, che ricorre quando una persona giuridica controllata, che è un'amministrazione aggiudicatrice, aggiudica un appalto a un altro soggetto giuridico controllato dalla stessa amministrazione aggiudicatrice, a condizione che nella persona giuridica alla quale viene aggiudicato l'appalto pubblico non vi sia alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comportano controllo o potere di veto prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata. In tal caso, ritorna come nel caso dell'affidamento in house a cascata, la presenza di tre soggetti. Tuttavia tra il soggetto che affida l'appalto e quello affidatario non sussiste una relazione di in house, nemmeno indiretta o a cascata, ma entrambi sono in relazione in house con un terzo soggetto che esercita il controllo analogo su entrambi.

Il d.lgs. 50/2016 di attuazione delle Direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25 UE in materia di concessioni e appalti pubblici.

Le disposizioni codicistiche in materia di affidamenti in house ricalcano sostanzialmente le previsioni delle direttive europee, riprendendo i principi ivi affermati con riferimento al controllo analogo, all'attività prevalente in favore dell'amministrazione controllante e, seppur con qualche significativa differenza, alla partecipazione dei privati.

In particolare, l'**art. 5 del Codice**, che disciplina i principi comuni in materia di esclusione per appalti, concessioni e accordi tra enti e amministrazioni aggiudicatrici, individua i presupposti al ricorrere dei quali gli affidamenti effettuati da un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore ad una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato (**c.d. in house «classico»**) sono sottratti all'applicazione del Codice e possono quindi avvenire con affidamento diretto.

I presupposti individuati dalla norma ricalcano quelli previsti a livello europeo:

- d) l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore esercita sulla persona giuridica di cui trattasi un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi;**
- e) oltre l'80 per cento delle attività della persona giuridica controllata è 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;**
- f) nella persona giuridica controllata non vi è 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.**

Il **controllo analogo** sussiste quando un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore esercita un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici (es. decisioni riguardanti la produzione, la fissazione dei prezzi, gli investimenti o la destinazione degli utili) che sulle decisioni significative della persona giuridica controllata.

Il **Codice ammette espressamente le varianti dell'in house «a cascata» (art. 5, comma 2) e dell'in house «invertito» (art. 5, comma 3)** prevedendo, in tale ultimo caso, che eventuali partecipazioni di privati al capitale sociale della società in house siano prescritte dalla legge e non comportino l'esercizio di un controllo o di un potere di veto, né un'influenza determinante. Infine, al comma 4 dell'articolo in esame, è ammessa la configurabilità dell'**in house «frazionato»** che ricorre allorché più amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori esercitano su una persona giuridica un controllo congiunto che si desume dalla contemporanea sussistenza di tutte le seguenti condizioni:

- a) gli organi decisionali della persona giuridica controllata sono composti da rappresentanti di tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti. Singoli rappresentanti possono rappresentare varie o tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti;**
- b) tali amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori sono in grado di esercitare congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative di detta persona giuridica;**
- c) la persona giuridica controllata non persegue interessi contrari a quelli delle amministrazioni aggiudicatrici o degli enti aggiudicatori controllanti.**

In tale fattispecie dovrà verificarsi che l'esercizio dell'influenza determinante sia effettivamente congiunto e non venga svolto, invece, esclusivamente dall'amministrazione o dalle amministrazioni che detengono la partecipazione maggioritaria.

Con riferimento al **requisito dello svolgimento della prevalente attività in favore dell'amministrazione controllante**, il Codice - dando attuazione alla direttiva - individua per la prima volta la soglia al di sotto della quale l'attività svolta dalla società controllata nell'interesse dell'ente affidante non può dirsi prevalente e fornisce indicazioni operative finalizzate alla determinazione della percentuale minima individuata (oltre l'80%). Stabilisce, altresì, che debba essere preso a riferimento il fatturato totale medio o altra misura alternativa basata sull'attività, entrambi riferiti al triennio precedente l'aggiudicazione dell'appalto o della concessione. La

norma replica, inoltre, la previsione europea secondo cui, se a causa della costituzione della società in house in epoca antecedente al triennio o dell'intervenuta riorganizzazione della relativa attività i dati di cui sopra non siano disponibili, è sufficiente la dimostrazione, effettuata sulla base di proiezioni, della credibilità della misura dell'attività.

Riguardo alla **partecipazione dei privati** si registra una differenza lessicale rispetto alla previsione delle Direttive. L'art. 5, comma 1, lett. c) prevede, infatti, che nella persona giuridica controllata non debba esserci alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione delle forme di **partecipazione di capitali privati «previste»** dalla legislazione nazionale, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata. Le direttive, invece, fanno riferimento a forme di **partecipazione di capitali privati «prescritte»** dalle disposizioni legislative nazionali in conformità dei trattati. La differenza non è solo testuale: il riferimento alla «prescrizione» contenuto nelle direttive comporta che la partecipazione da parte di privati nelle società in house è ammessa solo se imposta (e non anche soltanto consentita) dalle disposizioni di legge nazionale (così come chiarito nel considerando 32 della dir. 2014/24/UE, sopra richiamato). Il dubbio interpretativo è ad ogni modo fugato dalla previsione del decreto legislativo 175/2016 che, all'art. 16, consente affidamenti diretti alle società in house soltanto se non vi sia partecipazione di privati, riproponendo l'eccezione riferita alle ipotesi di partecipazioni «prescritte» da disposizioni di legge.

Del resto, è da osservare che anche lo stesso art. 5, al comma 3, laddove descrive l'*in house invertito*, fa riferimento alla «prescrizione» di partecipazione di capitali privati da parte della legislazione nazionale e non alla semplice previsione della partecipazione. Pertanto, si ritiene che anche la previsione di cui al comma 1, dell'art. 5, debba essere interpretata nel senso indicato dalle direttive, non apparendo giustificata una diversa disciplina delle due tipologie di affidamento in house e viste le previsioni del T.U. sulle società partecipate.

A parte il sopra descritto art. 5, il Codice disciplina gli **affidamenti in house** anche nella Parte IV dedicata al partenariato pubblico privato e al contraente generale e, in particolare, nel Titolo II, all'art. 192.

La norma introduce una serie di garanzie finalizzate a **controbilanciare la possibilità di procedere ad affidamenti diretti con la previsione di adeguate forme di pubblicità e trasparenza** (iscrizione nell'elenco istituito presso l'ANAC e obbligo di pubblicazione e aggiornamento di tutti i dati concernenti l'affidamento), oltre che il rispetto dei principi di economicità ed efficienza (richiedendo la preventiva valutazione di congruità economica dell'offerta dei soggetti in house in caso di servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza). Con particolare riferimento all'elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società in house, la norma in esame prevede che l'iscrizione avvenga a domanda, dopo la verifica della sussistenza dei requisiti che giustificano l'affidamento in house, da effettuarsi secondo modalità e criteri definiti dall'Autorità con proprio atto.

Il D.lgs. n.175/2016 – Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica.

Le disposizioni del Codice vanno coordinate con le previsioni del d.lgs. 175/2016 e, in particolare, con l'art. 4, che individua le finalità perseguibili mediante l'acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche e l'art. 16 che reca la disciplina delle società in house.

L'art. 4, al comma 4, stabilisce che le società in house hanno come oggetto sociale esclusivo una o più delle attività di cui al comma 2, lettere a), b), d) ed e) del medesimo articolo. Pertanto, dette società possono occuparsi:

- della produzione di un servizio di interesse generale¹, ivi compresa la realizzazione e la gestione delle reti e degli impianti funzionali ai servizi medesimi;
- della progettazione e realizzazione di un'opera pubblica sulla base di un accordo di programma fra amministrazioni pubbliche ai sensi dell'art. 193 del d.lgs. n. 50/2016;
- dell'autoproduzione di beni o servizi strumentali all'ente partecipante;
- di servizi di committenza, ivi compresa la committenza ausiliaria, apprestati a supporto di enti senza scopo di lucro e di amministrazioni aggiudicatrici.

La disposizione precisa altresì che tali società operano in via prevalente con gli enti costituenti o partecipanti o affidanti, salvo quanto previsto dall'art. 16. Detto art. 16, infatti, oltre a prevedere – in conformità al Codice – che oltre l'80% del fatturato delle società in house sia effettuato nello svolgimento dei compiti a esse affidati dall'ente pubblico o dagli enti pubblici soci, fornisce ulteriori indicazioni sulla possibilità di svolgimento della « produzione ulteriore» (per la residua quota inferiore al 20%) stabilendo che tale attività è consentita soltanto a condizione che la stessa permetta di conseguire economie di scala o altri recuperi di efficienza sul complesso dell'attività principale della società.

Giova richiamare, infine, l'art. 26 che stabilisce che le società a controllo pubblico già costituite all'atto dell'entrata in vigore del Testo Unico adeguano i propri statuti alle disposizioni contenute nel predetto decreto entro il 31 dicembre 2016 (tale termine è esteso al 31 dicembre 2017 per le società miste costituite per le finalità di cui all'art. 4, comma 2, lett. c), che tuttavia non possono costituire oggetto sociale degli organismi in house ai sensi del medesimo art. 4, comma 4).

E' necessario citare seppur brevemente le Linee Guida n. 7, di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 recanti «*Linee Guida per l'iscrizione nell'Elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società in house previsto dall'art. 192 del d.lgs. 50/2016*» dell'autorità nazionale anticorruzione (ANAC).

Le linee guida in commento sono state approvate con Determinazione n. 235 del 15 febbraio 2017 e sono state annoverate tra le linee guida aventi *carattere vincolante*. Disciplinano il procedimento per l'iscrizione nell'Elenco di cui all'art. 192, comma 1, del Codice delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di propri organismi *in house* di cui all'art. 5 del codice. L'elenco è stato istituito dall'art. 192 del D. Lgs. n. 50/2016.

Il contenuto delle linee guida si sostanzia in:

- soggetti legittimati a chiedere l'iscrizione e tempi;
- la verifica dei requisiti dell'in house da parte dell'anac;
- procedimento di iscrizione;
- effetti dell'iscrizione;
- periodo transitorio.

I requisiti dell'in house nelle linee guida ANAC 7/2017 sono i seguenti

Per l'Organismo che

¹ L'art. 2, lett h) del d.lgs. 175/2016 definisce i «servizi di interesse generale» come le «attività di produzione e fornitura di beni e servizi che non sarebbero svolte dal mercato senza un intervento pubblico o sarebbero svolte a condizioni differenti in termini di accessibilità fisica ed economica, continuità, non discriminazione, qualità e sicurezza che le amministrazioni pubbliche, nell'ambito delle rispettive competenze, assumono come necessarie per assicurare la soddisfazione dei bisogni della collettività di riferimento, così da garantire l'omogeneità dello sviluppo e della coesione sociale, ivi inclusi i servizi di interesse economico generale».

- Oggetto sociale esclusivo in una o più delle attività di cui all'art. 4, comma 2, lettere a), b) d) ed e) del D. Lgs. n. 175/2016
- Assenza di partecipazione di capitali privati, ad eccezione di quella prescritta da norme di legge

Per il controllo analogo che l'80% del proprio fatturato - torna il fatturato - sia effettuato nello svolgimento dei compiti ad esso affidati dall'ente pubblico o dagli enti pubblici soci e che la produzione ulteriore rispetto al suddetto limite di fatturato sia consentita solo a condizione che la stessa permetta di conseguire economie di scala o altri recuperi di efficienza sul complesso dell'attività principale dell'organismo in house.

Giova precisare che la giurisprudenza nazionale si è recentemente espressa in più occasioni con sentenze molto significative sulla natura dell'in house providing e sulla sussistenza dei requisiti che lo giustificano.

Il Consiglio di Stato con la sentenza n. 1181/2014, ha precisato che il "controllo analogo a quello esercitato sui servizi dell'ente affidante deve essere configurato in termini diversi e più intensi rispetto ai consueti controlli societari, quale attività di controllo forte che si traduce in un potere assoluto di direzione, coordinamento e supervisione dell'attività riferita a tutti gli atti di gestione straordinaria e agli aspetti che l'ente concedente ritiene opportuni di quella ordinaria".

Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza 10/9/2014 n. 4599

I servizi pubblici locali di rilevanza economica possono 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 che ne 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 (sentenza della Corte Cost. n. 199 del 20 luglio 2012). 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. II, Parere del 30/1/2015 n. 298

L'art. 12 della Direttiva 2014/24/UE del 26 febbraio 2014, che abroga la direttiva 2004/18/CE, nel confermare che, nel caso di "in house providing" escluso dalla direttiva, "l'amministrazione aggiudicatrice esercita sulla persona giuridica di cui trattasi un controllo analogo a quello da essa esercitato sui propri servizi" (art.12 cit., 1° par., lett.a), ha aggiunto una precisa definizione in ordine all'ulteriore requisito della cosiddetta "parte più importante dell'attività svolta", secondo cui "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" (art.12 cit., 1° par., lett.b). Ed alla successiva lett.c) ha aggiunto la condizione ulteriore e parzialmente innovativa (rispetto alla giurisprudenza comunitaria e nazionale), secondo cui "nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comportano controllo o potere di veto, prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata". Ha poi aggiunto nell'ultima parte del primo paragrafo cit., a maggiore definizione della nozione comunitaria di "controllo analogo", che "si ritiene che un'amministrazione aggiudicatrice eserciti su una persona giuridica un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi ai sensi della lettera a) qualora essa eserciti un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della persona giuridica controllata

Corte dei conti, sez. regionale di controllo per la Regione Lazio, deliberazione del 20/1/2015 n. 2

La sussistenza in concreto del "controllo analogo" è requisito essenziale di legittimità per l'affidamento diretto dei servizi alla società in house.

Il modello dell'"in house providing" richiede che la società affidataria sia una diramazione organizzativa dell'ente locale, priva di autonomia imprenditoriale e di capacità decisionali distinte da quelle dell'ente stesso, tanto da potersi parlare di mera "autoproduzione" del servizio. Ciò presuppone che il Consiglio Comunale controlli l'organismo partecipato in termini di preventiva definizione degli obiettivi gestionali (a cui deve tendere la partecipata, secondo standard qualitativi e quantitativi), di organizzazione di un idoneo sistema informativo relativo alla situazione contabile, gestionale e organizzativa delle partecipate, ai contratti di servizio, alla qualità dei servizi erogati ed al rispetto delle norme di legge sui vincoli di finanza pubblica. È, pertanto, necessario che si realizzi quello che è definito un "controllo strutturale", non limitato agli aspetti formali relativi alla nomina degli organi societari ed al possesso della totalità del capitale azionario, talché l'ingerenza dell'ente controllante si realizzi non sotto un profilo formale, bensì sostanziale, di direzione strategica e gestionale.

Appare, quindi, indifferibile l'attuazione di un effettivo e continuativo "sistema di controllo analogo", attuato con modalità di tipo programmatico dell'attività (esercitando poteri di indirizzo nei confronti della società "in house"), di tipo operativo economico (con monitoraggio delle prestazioni e delle modalità di produzione del servizio) e di tipo economico finanziario anche attraverso un sistema di reports (sul generale andamento della gestione economica, finanziaria e patrimoniale della società, sullo specifico andamento della gestione dei singoli servizi affidati, nonché su ogni altra operazione di rilievo effettuata dal soggetto Gestore

Consiglio di Stato, Sez. III, sentenza 27/4/2015 n. 2154

A proposito nell'in house pluripartecipato, le amministrazioni pubbliche in possesso di partecipazioni di minoranza possono esercitare il controllo analogo in modo congiunto con le altre, a condizione che siano soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

- a) gli organi decisionali dell'organismo controllato siano composti da rappresentanti di tutti i soci pubblici partecipanti, ovvero, siano formati tra soggetti che possono rappresentare più o tutti i soci pubblici partecipanti;
- b) i soci pubblici siano in grado di esercitare congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative dell'organismo controllato;
- c) l'organismo controllato non persegua interessi contrari a quelli di tutti i soci pubblici partecipanti.

Principi, questi, oggi codificati all'art. 12 della direttiva appalti 2014/24/UE che, sebbene non sia stata ancora recepita (essendo ancora in corso il termine relativo per l'incombente), appare di carattere sufficientemente dettagliato tale da presentare pochi dubbi per la sua concreta attuazione.

Secondo la giurisprudenza comunitaria è necessario, nel caso di pluripartecipazione, che il singolo socio possa vantare una posizione più che simbolica, idonea, per quanto minoritaria, a garantirgli una possibilità effettiva di partecipazione alla gestione dell'organismo del quale è parte; sicché, una presenza puramente formale nella compagine partecipata o in un organo comune incaricato della direzione della stessa, non risulterebbe sufficiente. La prassi conosce svariati meccanismi, fondati ora sulla nomina diretta e concorrente di singoli rappresentanti (uno per ogni socio) in seno al consiglio di amministrazione della società; ora sulla partecipazione mediata agli organi direttivi attraverso la nomina da parte dell'assemblea di consiglieri riservati ai soci di minoranza. Validi alternative è offerta dagli strumenti di carattere parasociale, che operano attraverso la predisposizione di organismi di controllo, costituiti dai rappresentanti di ciascun ente locale, muniti di penetranti poteri di verifica preventiva sulla gestione dell'attività. Infine, il controllo deve essere esercitato non solo in forma propulsiva ma anche attraverso l'esercizio - in chiave preventiva - di poteri inibitori.

Corte dei conti, sez. regionale di controllo per la Regione Lombardia, deliberazione del 13/5/2015 n. 195

Presupposti che devono sussistere per procedere ad un legittimo affidamento in house di un servizio pubblico locale - in house pluripartecipato - c. 611 dell'art. 1 della l. n. 190/2014 sul piano di razionalizzazione delle società partecipate .

A proposito dell'in house pluripartecipato, le amministrazioni pubbliche in possesso di partecipazioni di minoranza possono esercitare il controllo analogo in modo congiunto con le altre, a condizione che siano soddisfatte tutte le seguenti condizioni: a) gli organi decisionali dell'organismo controllato siano composti da rappresentanti di tutti i soci pubblici partecipanti, ovvero, siano formati tra soggetti che possono rappresentare più o tutti i soci pubblici partecipanti; b) i soci pubblici siano in grado di esercitare congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative dell'organismo controllato; c) l'organismo controllato non persegua interessi contrari a quelli di tutti i soci pubblici partecipanti". Principi, questi, oggi codificati all'art. 12 della direttiva appalti 2014/24/UE che, sebbene non sia stata ancora recepita (essendo ancora in corso il termine relativo per l'incombente), appare di carattere sufficientemente dettagliato tale da presentare pochi dubbi per la sua concreta attuazione. E' necessario, nel caso di pluripartecipazione, che "il singolo socio possa vantare una posizione più che simbolica, idonea, per quanto minoritaria, a garantirgli una possibilità effettiva di partecipazione alla gestione dell'organismo del quale è parte; sicché, una presenza puramente formale nella compagine partecipata o in un organo comune incaricato della direzione della stessa, non risulterebbe sufficiente".

Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza del 20/10/2015 n. 4793

Sulla rimessione alla Corte di Giustizia Ue di alcune questioni sul requisito dell'attività prevalente richiesto per un legittimo affidamento in house.

Nell'attuale quadro normativo nazionale non si rinviene una disposizione che indichi gli elementi costitutivi di un ente in house e lo stesso legislatore in molteplici discipline settoriali (es. art. 1, comma 423, 533, 609 l. 190/2014) nel richiamare la nozione di ente in house rinvia all'ordinamento europeo per una sua corretta delimitazione. Quanto al diritto europeo, "l'affidamento in house" è un istituto di origine giurisprudenziale per verificare quando vada necessariamente indetta una gara. Le direttive n. 2014/23/UE (art. 17), n. 2014/24/UE (art.12), n. 2014/25/UE (art. 28) ne trattano gli elementi costitutivi, al fine di delimitare l'ambito di applicazione delle direttive sugli appalti e sulle concessioni. Tali direttive, però, non sono applicabili razione temporis nel caso di specie, poiché - non essendo ancora scaduto il termine per il loro recepimento - non può essere esaminato il loro carattere self-executing. Le previsioni in questione hanno comunque una rilevanza giuridica, pur minore rispetto al c.d. effetto diretto ovvero alla regola della "interpretazione giuridica conforme".

TAR Liguria, Sez. II, sentenza del 8/2/2016 n. 120

L'affidamento diretto od "in house" di servizi pubblici locali non costituisce un'ipotesi eccezionale e residuale di gestione dei medesimi ma è invece una delle (tre) normali forme organizzative degli stessi.

L'affidamento diretto o in house - lungi dal configurarsi come un'ipotesi eccezionale e residuale di gestione dei servizi pubblici locali - è 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), 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 g.a., salvo che non sia manifestamente inficiata da illogicità, irragionevolezza, irrazionalità ed arbitrarietà, ovvero non sia fondata su di un altrettanto macroscopico travisamento dei fatti. Nel caso di specie, la scelta per il modulo di gestione della partecipazione alla società in house è stata giustificata dall'amministrazione comunale non tanto con la convenienza economica in rapporto ai maggiori costi dell'attuale gestione, quanto con la decisiva circostanza che, qualora il comune avesse bandito una procedura ad evidenza pubblica o istituito una propria società mista con socio operativo, tale scelta si sarebbe posta in contrasto con l'approccio unitario prefigurato dalla normativa statale e regionale, che, per i servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, richiede la perimetrazione, da parte delle regioni, di ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei, di dimensioni di norma non inferiori almeno a quella del territorio provinciale, tali da consentire economie di scala e di differenziazione idonee a massimizzare l'efficienza dei servizi, nonché l'istituzione di corrispondenti enti di governo cui demandare le funzioni di organizzazione dei servizi, compreso quello dei rifiuti, anche mediante la scelta della forma di gestione (così l'art. 3-bis del D.L. 13.8.2011, n. 138, conv. in l. 14.9.2011, n. 148; cfr., per la legislazione regionale, la L.R. Liguria 24.2.2014, n. 1). In tal senso, l'atto di acquisto di quote della società sottoscritto anche dai comuni contermini in vista dell'affidamento in house alla società stessa del servizio di igiene ambientale, va proprio nel senso auspicato dalla normativa statale e regionale, che, nell'ambito della prossima attuazione degli ambiti territoriali ottimali, ha previsto addirittura un'apposita salvaguardia per le scelte di gestione omogenea fra più comuni già operative (così l'art. 14 c. 6 della citata L.R. n. 1/2014). Pertanto, le motivazioni poste dal comune - ex art. 34 c. 20 del D.L. 18.10.2012, n. 179 - a fondamento della scelta di affidare alla società in house il servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti sono congrue e sufficienti, e non manifestano profili di manifesta illogicità od arbitrarietà.

Secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, nel caso in cui il capitale della società in house sia suddiviso tra una pluralità di soci pubblici, il controllo analogo può essere esercitato congiuntamente da tali autorità, non richiedendosi che lo stesso venga esercitato singolarmente per ciascuna di esse (così C.G.U.E., III, 29.11.2012, n. 182/11). Ciò che rileva non è infatti la configurabilità di un controllo totale ed assoluto di ciascun ente pubblico sull'intera società, ma che, in forza di idonei strumenti giuridici, ciascun ente sia in grado di assumere il ruolo di dominus nelle decisioni operative rilevanti circa il frammento di gestione relativo al proprio territorio

Consiglio di Stato sez. V 18/7/2017 n. 3554

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*. 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 della 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.

Consiglio di Stato, Sez. III, con la sentenza n. 4902 del 24 ottobre 2017

Il Consiglio di Stato, Sez. III, con la sentenza n. 4902 del 24 ottobre 2017, si è pronunciato sul carattere eccezionale o meno degli affidamenti *in house* confermando quanto espresso dalla sez. V con la sentenza 18/7/2017 n. 3554 riprendendone testualmente le motivazioni. Il consiglio di stato con la sentenza 4902/2017 ha fornito indicazioni relativamente al controllo analogo. Il superiore consesso di giustizia amministrativa afferma che *“La medesima sentenza n. 3554/2017 ha, altresì, richiamato i principi generali di cui alla sentenza CGUE 29 novembre 2011 (causa C-1812/2009) 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 - ha proseguito la Sez. V nella citata pronuncia n. 3554/2017 - non ha previsto una quota minima di partecipazione al capitale sociale, ritenendo a tal fine idonea anche la quota ultra minoritaria dello 0,1% del capitale della società interamente pubblica XX detenuta nel caso di specie dal Comune di YY.” Continua la sentenza 4902/2017 : *“* Quanto all'ulteriore presupposto della effettiva partecipazione dell'ente socio agli organi direttivi, esso può ritenersi soddisfatto - secondo le citate Cons. Stato n. 3554/2017 e CGUE 29 novembre 2011 - se, 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, ad avviso della sentenza n. 3554/2017, è la stessa direttiva 2014/24/UE, all'art. 12, a chiarire che *“singoli rappresentanti possono rappresentare varie o tutte le amministrazioni partecipanti”* (dizione, questa, osserva qui il Collegio, testualmente ripresa ora dalla lett. *“a”* dell'art. 5 comma 5 D. Lgs. 50/2016) e 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.

**SUSSISTENZA DEI REQUISITI PREVISTI DALL'ORDINAMENTO EUROPEO E
NAZIONALE NELL'AFFIDAMENTO IN HOUSE DEL CICLO DEI RIFIUTI DAL COMUNE
AD ASM VOGHERA SPA**

INTRODUZIONE

La coerenza dell'affidamento del ciclo dei rifiuti, da parte del Comune ad ASM Voghera SpA (società di cui il Comune è socio per una quota pari allo 0,0009 del capitale sociale), deve risultare in esito ad analisi di natura amministrativa relative a due questioni tra loro correlate:

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

I requisiti in house, come individuati dapprima dalla sentenza Corte di Giustizia UE 18.11.1999, C-107/98, c.d. Teckal e successivamente dal codice appalti art. 5 d.lgs.50/2016, risultano essere i seguenti:

- la partecipazione interamente pubblica al capitale sociale, che può darsi per acquisita, come da analisi dello statuto ed alla luce della visura soci di ASM Voghera spa;
- il fatto che la parte prevalente del volume d'affari sia ottenuta in rapporto all'affidamento diretto di servizi da parte dei Comuni soci ed affidanti (come anche da sentenza Corte di Giustizia UE C- 458/03, Parking Brixen GmbH), il che può darsi per acquisito come da estratto del bilancio dell'ultimo esercizio, consultabile sul sito http://www.asmvoghera.it/_Info/Bilanci.aspx;
- il fatto che, come detto, il Comune possa esercitare su ASM il citato *controllo analogo*, il che può darsi per acquisito ai sensi delle previsioni statutarie e del regolamento per il Comitato per l'esercizio del controllo analogo congiunto.

A quest'ultimo riguardo appare necessario osservare le previsioni dello statuto ASM del regolamento per il Comitato per l'esercizio del controllo analogo congiunto con riferimento al ciclo dei rifiuti, al fine di valutare se le prerogative di stringente programmazione e controllo, nonché intervento nella gestione, prefigurate nei citati atti siano in linea con le indicazioni provenienti dalla giurisprudenza in materia di in house multicomunale.

STATUTO DI ASM VOGHERA SPA

Appare necessario ai nostri fini esaminare stralci dello statuto di ASM Voghera spa che si evidenzia è stato modificato con deliberazione assembleare del 02/08/2017 (verbale di assemblea a cura del notaio cavagna notaio in Voghera 27627 di rep. 16481 di raccolta registrato in Pavia il 04/08/2017 n.13272 serie 1T) con l'espresso intendimento di adeguare le disposizioni statutarie ai d.lgs.100/2017 e 175/2016.

Art.1 – Costituzione e controllo analogo congiunto

1.1 E' costituita, per trasformazione dell'azienda speciale del Comune di Voghera, la società per azioni a totale capitale pubblico, denominata "A.S.M. Voghera S.p.A." (nel seguito anche solo la "Società") per la gestione in house, nell'interesse degli enti locali soci, delle attività di cui all'art. 3 di interesse generale, nel rispetto della disciplina prevista per le società a partecipazione pubblica.

1.2 La Società è sottoposta all'esercizio del controllo analogo congiunto degli enti pubblici soci che lo esercitano mediante l'Assemblea e il Comitato per il controllo analogo congiunto di cui ai successivi articoli 11 e 14. In particolare, gli enti locali soci esercitano i seguenti poteri:

1. potere di direzione e controllo sulle modalità e condizioni di erogazione dei servizi di interesse pubblico, nonché sull'attività dell'organo amministrativo;
2. approvazione degli "schemi tipo" di convenzioni/accordi/contratti di servizio;
3. approvazione degli strumenti di programmazione relativi alla gestione societaria;
4. controllo dello stato di attuazione degli obiettivi assegnati anche sotto il profilo dell'efficacia, efficienza ed economicità disponendo al riguardo altresì di poteri di supervisione, coordinamento, ispettivi e di informazione;
5. controllo e approvazione dei conti annuali della Società (con obbligatoria rendicontazione contabile periodica da parte dell'organo amministrativo);
6. di indirizzo, nei riguardi dell'organo amministrativo, ai fini dell'esercizio del controllo pubblico sulle società partecipate indirettamente per il tramite della Società;
7. in ogni caso, ogni altro più ampio potere di vigilanza, direzione e controllo sancito:
 - a. dalla normativa vigente in materia di società pubbliche e/o partecipate e di gestione di servizi pubblici locali, declinato attraverso provvedimenti amministrativi assunti dagli organi dei comuni soci in coerenza e conformità con la disciplina normativa vigente;
 - b. da accordi, convenzioni o patti parasociali che gli enti locali soci possono stipulare tra di loro allo scopo di esercitare sulla società il controllo analogo congiunto.

1.3 Eventuali modifiche al contratto di servizio devono essere preventivamente approvati dall'organo competente dell'ente locale socio interessato al servizio e alle attività oggetto del contratto.

1.4 E' consentito a ciascun ente locale socio il diritto di domandare, sia in ambito assembleare, sia al di fuori dell'assemblea, mediante richiesta scritta, informazioni in merito alla gestione del servizio pubblico affidato dallo stesso alla Società, purché tale facoltà venga esercitata con modalità e tempi tali da non ostacolare la efficiente gestione della Società stessa.

1.5 L'organo di amministrazione ed il collegio sindacale della società sono tenuti a collaborare anche tramite trasmissione di dati al fine di consentire il completo controllo degli enti locali sulle attività di interesse pubblico gestite dalla Società per conto degli enti locali soci.

1.6 L'organo di amministrazione è sottoposto ad obblighi di informazione periodica in favore dell'Assemblea e del Comitato per il controllo analogo congiunto.

1.7 Tenuto conto della sua natura di ente in house, alla Società si applicano le disposizioni normative vigenti per le società pubbliche e/o partecipate in materia di trasparenza, reclutamento di personale, approvvigionamento di beni e servizi e, in generale relative alla contrattualistica pubblica.

Art.3 - Oggetto

3.1 Nel rispetto della disciplina sulle società a partecipazione pubblica, la società ha per oggetto sociale, le seguenti attività:

a) Servizi idrici integrati, ed in particolare:

a1) captazione, sollevamento, trasporto, trattamento, distribuzione e vendita dell'acqua per qualsiasi uso;

a2) esercizio di fognature, gestione degli impianti di trattamento e depurazione delle acque di scarico.

b) Servizi energetici, ed in particolare:

b1) acquisto, produzione, trasporto, manipolazione, distribuzione e vendita del gas (nelle forme organizzative consentite dalla legge), produzione, distribuzione e gestione del calore;

- b2) acquisto, produzione, trasmissione, distribuzione e vendita di energia elettrica comunque prodotta sia direttamente che da parte di terzi;
- b3) gestione della rete di illuminazione pubblica e servizi connessi;
- b4) servizi connessi alla gestione degli impianti termici e di condizionamento;
- b5) gestione degli impianti di produzione di energia e promozione del risparmio energetico.
- c) Servizi di igiene ambientale, ed in particolare:
 - c1) gestione, raccolta e trasporto di rifiuti solidi, urbani, speciali e di tutte le categorie e le fasi individuate dalle leggi vigenti;
 - c2) gestione di impianti di stoccaggio, trattamento e smaltimento dei rifiuti;
 - c3) produzione, gestione e commercializzazione dei prodotti derivati dalle attività di trattamento dei rifiuti, nonché loro utilizzo per la produzione di calore e di energia elettrica, nel rispetto comunque della disciplina sulle società a partecipazione pubblica;
 - c4) pulizia di aree pubbliche e di uso pubblico, lavaggio strade e fontane, spurgo dei pozzetti stradali, pulizia dei muri da manifesti e iscrizioni abusive;
 - c5) servizio neve, sgombero detriti e macerie;
 - c6) disinfezione, disinfestazione, derattizzazione, dezanzarizzazione;
 - c7) bonifica discariche abusive e di aree contaminate da rifiuti, anche speciali e/o pericolosi;
 - c8) taglio dell'erba e raccolta delle foglie in aree pubbliche e di uso pubblico;
 - c9) gestione del verde e dell'arredo urbano;
 - c10) servizi igienici pubblici anche automatizzati.
- d) Servizi integrati di mobilità:
 - d1) esercizio dei trasporti pubblici di linea e non di linea, urbani ed extraurbani;
 - d2) trasporti scolastici, di noleggio e qualsiasi trasporto di persone (nelle forme organizzative consentite dalla legge);
 - d3) gestione e costruzione di parcheggi ed aree di sosta, con e senza custodia veicoli;
 - d4) altre attività connesse al trasporto pubblico di persone, come gestione di autostazioni, di aree intermodali, di biglietterie e punti di vendita di titoli di viaggio;
 - d5) altre attività connesse alla mobilità in Città, quali l'impianto ed esercizio di semafori, la formazione e gestione della segnaletica orizzontale e verticale, la posa di indicatori stradali e toponomastici, il controllo automatico degli accessi, e più in generale le funzioni attribuibili al mobility manager.
- e) Gestione di impianti sportivi e ricreativi.
- f) Gestione dei servizi cimiteriali, lampade votive e servizi funerari, compresi i servizi di trasporto e di onoranze funebri;
- g) Gestione farmacie;
- h) Installazione, cablatura ed esercizio di reti telematiche ed informatiche, fornitura di prestazioni e di servizi informatici.
- i) Manutenzione degli automezzi aziendali e attività di officina in generale, ivi compresa l'attività di revisione e rimozione.
- l) Preservazione delle risorse idriche, difesa del suolo, del sottosuolo, dell'acqua e dell'aria dalle varie forme di inquinamento.
- m) Attività di progettazione, costruzione e gestione inerenti alle tipologie di attività sopra descritte, direttamente o tramite contratti di incarico professionale o di appalto.
- n) La gestione del servizio di ristorazione e di gestione di mense, nonché la prestazione del servizio alternativo di mensa a mezzo di buoni pasto utilizzabili attraverso mense gestite in proprio e da terzi, ristoranti, self service, tavole calde e fredde ed esercizi analoghi con cui è stata stipulata convenzione a tal fine.

o) Ogni prestazione connessa e collegabile alle attività indicate ai punti m) e n), incluse quelle di pulizia e manutenzione dei complessi aziendali adibiti alla somministrazione dei pasti e di strutture ricreative in genere.

p) La società potrà, inoltre, occuparsi anche (a titolo esemplificativo) di organizzazione e promozione di convegni, corsi di formazione professionale e prestazioni di consulenza connesse alle attività di cui sopra; nonché di ogni altro tipo di servizio informativo e didattico connesso a quanto sopra e finalizzato al raggiungimento dell'oggetto sociale.

3.2 Nel rispetto dei limiti previsti dalla legge per le società a partecipazione pubblica nonché dal Codice dei Contratti Pubblici, la Società, sulla base degli indirizzi assembleari e degli strumenti programmatici, può compiere operazioni immobiliari, industriali, finanziarie e mobiliari, commerciali, necessarie o ritenute opportune per il conseguimento degli scopi sociali, prestare garanzie reali e personali anche in favore di terzi, non ai fini del collocamento nei confronti del pubblico, nonché stipulare accordi con enti pubblici e privati.

3.3 La Società, nei limiti previsti dalla legge e sulla base degli indirizzi assembleari e degli strumenti programmatici, può partecipare a gare, anche in associazione con altre imprese, per l'affidamento di servizi o attività di interesse pubblico e svolgere tutte le attività connesse.

3.4 Nel rispetto dei limiti previsti dalla legge per le società a partecipazione pubblica nonché dal Codice dei Contratti Pubblici, trattandosi di un ente in house, sottoposto al controllo analogo congiunto da parte degli enti locali soci la Società opera attraverso forme di gestione diretta, prevalentemente nello svolgimento delle attività e servizio che sono affidati dagli enti locali soci.

3.5 Ai fini del perseguimento del proprio oggetto sociale, nei limiti previsti dalla legge, la Società sulla base degli indirizzi assembleari e degli strumenti programmatici, può operare mediante società partecipate dalla stessa che possono occuparsi di fasi complementari delle attività rientranti nell'oggetto sociale della Società.

Art.5 - Capitale sociale

5.1 Il capitale sociale è determinato in Euro 52.878.600,00 (cinquantaduemilionioctocentosettantottomilaseicento/00) ed è diviso in 528.786 (cinquecentoventottomilasettecentoottantasei) azioni del valore nominale di Euro 100 (cento) ciascuna. Il capitale sociale deve essere posseduto interamente da enti pubblici, salvi i limitati casi in cui la legge consente la presenza nella compagine societaria di soci privati.

5.2 Il capitale sociale può essere aumentato o diminuito con deliberazione dell'Assemblea straordinaria, nell'osservanza delle disposizioni del codice civile in materia, tenuto comunque conto della natura pubblica della Società. Gli aumenti di capitale possono avvenire anche con conferimenti diversi da quelli effettuati in denaro.

5.3 Oltre al Comune di Voghera sono ammessi a partecipare al capitale sociale altri enti pubblici che potranno complessivamente detenere partecipazioni non superiori al 49% dell'intero capitale sociale. L'ingresso degli altri soci potrà avvenire a seguito di aumento di capitale sociale oppure a seguito di cessione di azioni.

Art.7 - Trasferimenti e prelazioni

7.1 Tenuto conto della natura della Società e dei servizi dalla stessa resi in favore degli enti locali soci, il trasferimento delle azioni a terzi è ammesso esclusivamente a favore di altri enti pubblici, salvi i limitati casi previsti dalla legge.

7.2 In caso di trasferimento delle azioni per atto tra vivi a terzi, a qualsiasi titolo, anche in conferimento, ovvero gratuito o di liberalità, o nel caso di cessione del diritto di opzione sulle emittende azioni in caso di aumento di capitale, il socio dovrà, con raccomandata R.R. da inviare al Presidente del Consiglio di Amministrazione, dare comunicazione dell'offerta, specificando il

nome del terzo o dei terzi disposti all'acquisto e le condizioni di vendita (o il loro valore di ipotesi di trasferimento a titolo gratuito). Il Presidente del Consiglio di Amministrazione provvederà a darne comunicazione, mediante raccomandata R.R., spedita entro 15 (quindici) giorni dal ricevimento a tutti i soci. I soci che intendono esercitare il diritto di prelazione debbono manifestare, a mezzo di lettera raccomandata R.R. spedita entro 60 (sessanta) giorni dal ricevimento della comunicazione e indirizzata al Presidente del Consiglio di Amministrazione, la propria incondizionata volontà di acquistare, in tutto o in parte, le azioni o i diritti di opzione offerti in vendita. Il Presidente del Consiglio di Amministrazione provvederà a dare comunicazione all'offerente ed a tutti i soci delle proposte di acquisto pervenute a mezzo di lettera raccomandata R.R. spedita entro 15 (quindici) giorni dal ricevimento.

Nel caso in cui l'offerta venga accettata da più soci, le azioni o i diritti di opzione offerti in vendita verranno attribuiti ad essi in proporzione alla rispettiva partecipazione al capitale della società.

Le proposte di acquisto devono interessare tutte le azioni, tutti i diritti di opzione e tutte le obbligazioni convertibili poste in vendita.

Art.13 - Competenze dell'Assemblea

Tenuto conto della natura di società in house, l'Assemblea ordinaria delibera su tutti gli oggetti attribuiti dalla legge alla sua competenza e ancora, oltre ai casi previsti all'articolo 1 dello Statuto, anche nei seguenti casi:

- a) sulla cessione e sulla dismissione dei rami d'azienda o operazioni che comportino un sostanziale mutamento dell'oggetto sociale;
- b) sull'acquisto e alienazione di partecipazioni di valore superiore al valore nominale del 5% (cinque per cento) del proprio patrimonio contabile risultante dall'ultimo bilancio approvato dalla A.S.M. Voghera S.p.A.;
- c) sulla compravendita e sulla permuta di cespiti di valore superiore a 1.000.000 (unmilione) di Euro;
- d) sugli indirizzi e sulla programmazione riguardanti l'ordinaria e la straordinaria amministrazione delle attività pubbliche gestite dalla Società mediante l'in house provinding;
- e) sulla nomina del Direttore Generale e del relativo compenso;
- f) sulla nomina dei componenti dell'organo di Amministrazione e sugli eventuali compensi in favore degli stessi;
- h) in ogni caso, in tutte le ipotesi riguardanti obiettivi strategici della Società, nonché decisioni significative della stessa.

Art. 14 Il Comitato per l'esercizio del controllo analogo congiunto da parte degli enti locali soci

14.1 Nomina

L'esercizio del controllo analogo congiunto da parte degli enti locali soci è garantito anche attraverso l'attività del Comitato per l'esercizio del controllo analogo (nel seguito il "Comitato").

Il Comitato sarà composto da n. 5 sindaci o propri delegati. Uno dei componenti sarà il sindaco del Comune di Voghera o un suo delegato. Gli altri 4 sono nominati dall'Assemblea dei soci.

Ogni ente locale socio potrà proporre un candidato per la nomina dei componenti del Comitato per l'esercizio del controllo analogo.

Saranno eletti componenti del Comitato i primi 4 candidati che avranno ottenuto il maggior numero di voti. L'Assemblea dei soci si esprime con il voto per testa. In occasione della nomina dei 4 componenti del Comitato, il Comune di Voghera si astiene dall'esercitare il voto.

In caso di parità di voti, saranno eletti i candidati più anziani di età.

Per lo svolgimento della carica di componente del Comitato non è previsto alcun compenso.

Ogni componente del Comitato decade automaticamente alla scadenza del mandato elettorale dell'Ente Locale di cui è rappresentante. In tal caso, l'Assemblea dei soci provvederà alla nomina di un nuovo rappresentante.

Il Comitato decade in contemporanea con la fine del mandato assegnato all'organo di amministrazione della Società.

Il Comitato nomina fra i propri componenti, nella prima seduta, il Presidente del Comitato medesimo il quale avrà il compito presiedere e relazionare sulle attività svolte dal Comitato.

Qualora un componente del Comitato risulti assente ingiustificato per due riunioni consecutive, sarà facoltà del Comitato provvedere alla sua eventuale sostituzione nel rispetto delle regole per la nomina dei componenti del Comitato stesso.

14.2 Competenze

Il Comitato esercita funzioni di vigilanza e controllo sulla gestione della Società e dei servizi di interesse pubblico dalla stessa svolti.

Tali funzioni sono esercitate attraverso il preventivo esame degli atti riguardanti gli obiettivi strategici e sulle decisioni significative della Società tenuto conto delle attività svolte dalla stessa Società.

La bozza degli atti da sottoporre al controllo è trasmessa, a cura dell'organo amministrativo almeno 15 giorni prima della data in cui essi vengono posti in adozione da parte degli organi societari e su di essi il comitato esprime un parere motivato.

L'eventuale espressione di un parere negativo riscontrato negli atti sottoposti a valutazione che non corrispondano alle linee programmatiche di indirizzo degli enti locali Soci con la vigente dovrà essere opportunamente motivato indicando analiticamente le criticità rilevate e le proposte di modifica dell'atto. Il parere del Comitato non ha valore vincolante essendo fatta salva la possibilità per l'organo societario competente di discostarsi dal parere negativo reso dal Comitato, con adeguata motivazione.

In particolare, con riguardo all'attività preventiva di consultazione, il Comitato si esprime sui seguenti atti:

- a) progetto di bilancio di esercizio predisposto dall'organo amministrativo, ai fini dell'approvazione da parte dell'Assemblea dei Soci;
- b) progetto relativo alle operazioni straordinarie sul capitale, le operazioni di fusione, scissione o conferimento, gli acquisti e/o alienazioni delle aziende e/o rami di aziende o di partecipazioni, qualora consentite dalla Legge, ai fini della loro sottoposizione all'approvazione da parte dell'Assemblea dei Soci;
- c) relazioni periodiche redatte dall'organo amministrativo sulle attività svolte;
- d) valuta le proposte di aumenti di capitale, di ricapitalizzazione e di ripiano delle perdite della società;
- e) proposte per l'assunzione di mutui, prestiti e l'emissione di obbligazioni;
- f) proposte di modifiche dello statuto e dell'atto costitutivo;
- g) proposte di trasferimento di azioni a terzi, tenuto conto delle limitazioni previste dallo Statuto;
- h) valuta la dismissione di beni immobili;
- i) proposte di acquisizione di partecipazioni in altri organismi di diritto pubblico e privato;
- j) scheda dei contratti di servizio relativi alle attività che la Società intende assumere;
- k) in ogni caso relativi a obiettivi e decisioni strategiche tenuto conto dell'ambito in cui opera la Società.

Il Comitato effettua altresì un controllo sull'operato dell'organo amministrativo della Società, anche mediante la richiesta, in qualsiasi momento, di informazione all'Amministratore Unico o al Presidente del Consiglio di Amministrazione e al Collegio Sindacale.

Il Comitato redige annualmente una relazione sull'andamento gestionale ed economico – finanziario della Società. La relazione sarà presentata all'Assemblea dei Soci ed inviata unitamente al bilancio di esercizio approvato.

Ogni componente del Comitato potrà formulare indirizzi operativi e trasmettere proposte affinché il Comitato stesso possa valutare e proporre l'approvazione all'organo competente.

14.3 Convocazione e funzionamento del Comitato

Le sedute del Comitato sono convocate dal Presidente del Comitato con almeno 8 giorni di anticipo.

Su richiesta del Presidente del Comitato, alle riunioni potrà prendere parte il Direttore Generale, l'Amministratore Unico o il Presidente Consiglio di Amministrazione e un segretario verbalizzante. In assenza del segretario verbalizzante, provvederà un componente del Comitato, designato dal Presidente dello stesso.

L'Amministratore Unico o il Presidente del Consiglio di Amministrazione avrà facoltà di chiedere al Presidente del Comitato di convocare riunioni dello stesso, in ragione delle materie di competenza del Comitato.

Il Comitato è validamente costituito con l'intervento di almeno 3 componenti e si esprime a maggioranza assoluta dei presenti.

Di ciascuna seduta è redatto un verbale.

Art.15 - Amministrazione della società. Requisiti e nomina

15.1 La società è amministrata di regola da un Amministratore Unico. Per specifiche esigenze di adeguatezza organizzativa, anche in ragione dell'esercizio del controllo analogo congiunto, la Società stessa potrà essere amministrata da un Consiglio di Amministrazione, composto da un numero di tre o cinque componenti, compreso il Presidente.

15.2 Non possono essere nominati alla carica di amministratore e, se nominati, decadono dall'ufficio coloro che si trovano nelle condizioni previste dall'art.2382 c.c., nonché coloro che si trovano in una delle cause di incompatibilità e inconfiribilità previsti dal D. Lgs. n. 39/2013.

L'assunzione della carica di amministratore è altresì subordinata al rispetto di quanto previsto dal decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, in attuazione dell'art. 11, comma 1, del D. Lgs. n. 175/2016, nonché dall'art. 5 comma 9 del D. Lgs. 6 luglio 2012 n. 95 convertito con modificazioni dalla L. 7 agosto 2012 n. 135.

15.3 Nella scelta degli amministratori si tiene conto del principio di equilibrio del genere, almeno nella misura di un terzo, da computare sul numero complessivo delle designazioni o nomine effettuate in corso d'anno. Qualora la Società abbia un organo amministrativo collegiale, la scelta degli amministratori da eleggere è effettuata nel rispetto dei criteri stabiliti dalla legge 12 luglio 2011, n. 120.

15.4 Gli amministratori non possono essere dipendenti delle amministrazioni pubbliche controllanti o vigilanti.

15.5 In caso di organo collegiale, il consiglio attribuisce deleghe di gestione ad un solo amministratore, salva l'attribuzione di deleghe al presidente ove preventivamente autorizzata dall'assemblea.

15.6 La carica di Vicepresidente, in caso di consiglio di amministrazione, è attribuita esclusivamente quale modalità di individuazione del sostituto del presidente in caso di assenza o impedimento e comunque senza riconoscimento di compensi aggiuntivi.

15.7 Nessun amministratore potrà ricoprire ruoli operativi o decisionali nelle attività di produzione o vendita del gas naturale o dell'energia elettrica esercitate da altre società, aziende o imprese nelle quali la società abbia partecipazione. Qualora tale situazione di incompatibilità

si verificasse nel corso del mandato, l'amministratore interessato decadrà immediatamente dalla carica.

15.8 L'organo di Amministrazione resta in carica tre anni ed è rieleggibile.

L'Assemblea ordinaria, previa determinazione del numero dei componenti l'organo di Amministrazione, provvede alla elezione degli amministratori che, anche in caso di amministratore unico, devono rappresentare l'interesse di tutti gli enti locali soci.

Al fine di garantire l'esercizio del controllo analogo congiunto, per la nomina dell'organo di amministrazione, ogni ente locale socio può proporre propri candidati.

L'assunzione della carica di amministratore è subordinata al possesso dei requisiti previsti dal presente articolo.

Il Consiglio nomina il Segretario del Consiglio di Amministrazione anche tra persone esterne al Consiglio.

15.9 Qualora nel corso dell'esercizio venga a mancare l'amministratore unico ovvero uno o più amministratori, si provvederà alla sostituzione nei modi stabiliti dall'art. 2386 del codice civile primo comma. I consiglieri nominati in sostituzione dovranno possedere i requisiti previsti dal presente articolo.

Se per dimissioni o per altre cause viene a mancare la maggioranza dei componenti il Consiglio di Amministrazione, si intende decaduto l'intero Consiglio e l'Assemblea deve essere convocata d'urgenza per provvedere alla nuova nomina.

15.10 Il conseguimento di un risultato economico negativo per due anni consecutivi rappresenta giusta causa ai fini della revoca degli amministratori, fatto salvo il caso in cui risultato economico, benché negativo, sia coerente con un piano di risanamento preventivamente approvato dagli enti controllanti.

15.11 Ai fini del gestore indipendente, se l'organo amministrativo è composto dal solo amministratore unico, quest'ultimo può designare un procuratore per i compiti di gestore indipendente in possesso dei requisiti di legge, con i compensi come da indirizzi di assemblea dei soci, fermi restando i limiti prescritti dalla normativa sulle società pubbliche in tema di governance.

Art.17 - Poteri e compensi dell'organo di Amministrazione

17.1 L'organo di Amministrazione esercita, con la diligenza richiesta per il raggiungimento finalità istituzionali della Società, i poteri di gestione nel rispetto degli atti di indirizzo e di programmazione dell'Assemblea, nonché di quanto previsto nei contratti di servizio, nella Carta dei servizi, ferme restando le competenze spettanti all'Assemblea tenuto conto della natura di società in house in controllo pubblico congiunto.

Sono fatte salve le competenze attribuite dalla normativa sulla separazione funzionale delle attività regolate del settore energetico al Gestore Indipendente della distribuzione dell'energia elettrica e del gas, le quali attività non formano oggetto di affidamento con la modalità in house.

17.2 All'organo amministrativo compete la designazione del responsabile della prevenzione della corruzione, nel rispetto della disciplina di settore.

17.3 Oltre a quanto previsto dalla legge, compete all'organo di Amministrazione:

a) la proposta del piano programma pluriennale ed annuale da sottoporre, poi, all'approvazione definitiva dell'Assemblea; la proposta del piano degli investimenti, anche con riguardo alle infrastrutture necessarie per la distribuzione dell'elettricità e del gas dovrà essere prima elaborata dal Gestore Indipendente, poi ratificata dal Consiglio di Amministrazione e infine approvata dall'Assemblea;

- b) l'onere di rendere all'Assemblea e al Comitato per il controllo analogo congiunto, annualmente, relazioni sull'andamento della gestione della Società e delle attività dalla stessa svolte;
- c) l'acquisizione e cessione di partecipazioni di qualsiasi tipo e attraverso qualsiasi forma nel rispetto degli indirizzi di Assemblea;
- d) la prestazione di garanzie e concessione di prestiti nel rispetto degli indirizzi di Assemblea;
- e) l'assunzione di mutui nel rispetto degli indirizzi di Assemblea.

17.4 L'organo di Amministrazione può delegare, di volta in volta, fatte salve le previsioni di cui al successivo articolo 17, altra persona a rappresentare la società come azionista nelle assemblee di altre società.

17.5 L'organo di amministrazione può nominare procuratori per determinati atti o categorie di atti anche tra soggetti estranei all'organo di amministrazione stesso.

17.6 Ai membri dell'organo di Amministrazione spetta il rimborso delle spese sostenute per ragione del loro ufficio, nonché gli eventuali compensi fissati dall'Assemblea. È in ogni caso fatto divieto di corrispondere gettoni di presenza o premi di risultato deliberati dopo lo svolgimento dell'attività, nonché la corresponsione di trattamenti di fine mandato.

17.7 Competono all'organo di amministrazione altresì obblighi di informazione periodica in favore dei soci pubblici, sull'andamento della Società e dell'attività della stessa. Inoltre l'organo di amministrazione, nel rispetto degli indirizzi ricevuti dall'Assemblea, adotta i più opportuni strumenti per l'informazione degli utenti ; cura l'accertamento delle esigenze collettive in ordine ai servizi forniti dalla società e promuove periodiche verifiche e controlli sulla qualità dei servizi erogati e sul livello di gradimento delle prestazioni fornite ai clienti.

Art. 23 - Strumenti di programmazione

La Società è obbligata a fornirsi di un piano di programma (o piano industriale) contenente le scelte e gli obiettivi che la Società intende perseguire nel triennio, nel rispetto degli indirizzi ricevuti dall'Assemblea ordinaria, per ogni ambito in cui opera la Società.

Il piano di programma (o piano industriale) sono da intendersi quali strumenti di programmazione e di controllo della gestione in attuazione della facoltà di indirizzo, programmazione, vigilanza e controllo riservata ai soci pubblici.

Art.24 - Bilancio di esercizio e rispetto del requisito in house dell'attività prevalente

24.1 L'esercizio sociale ha inizio il 1° gennaio e si chiude il 31 dicembre di ogni anno.

24.2 Il Consiglio di Amministrazione provvede, entro i termini di legge e nell'osservanza delle disposizioni di legge, alla predisposizione del bilancio sociale di esercizio costituito dallo stato patrimoniale, dal conto economico e dalla nota integrativa, corredandolo con una relazione sull'andamento della gestione sociale e convoca l'Assemblea per la sua approvazione entro 120 (centoventi) giorni, ovvero, in presenza di circostanze particolari, in relazione alla natura e oggetto della società, entro 180 (centoottanta) giorni dalla chiusura dell'esercizio.

24.3 Il bilancio potrà essere certificato da società di revisione abilitata prescelta dal Consiglio di Amministrazione e viene trasmesso preventivamente, prima della sua approvazione dall'Assemblea, agli enti locali soci.

24.4 Trattandosi di società in house, oltre l'80% (ottanta per cento) del fatturato della Società deriva dallo svolgimento dei compiti affidati dagli enti pubblici soci. L'eventuale produzione ulteriore rispetto al suddetto limite di fatturato, 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 svolta dalla Società.

Art.27 - Rinvio alla legge

27.1 Per quanto non previsto dal presente statuto, si applicano le norme previste in materia dalla legge vigente, dalla normativa speciale che disciplina i singoli servizi esercitati dalla società, nonché dalla disciplina in tema di società in house.

Il Regolamento Comitato per l'esercizio del controllo analogo congiunto

ASM Voghera Spa, in conformità a quanto stabilito dal D.Lgs. n.175 del 19/08/2016, ha provveduto a modificare il proprio Statuto societario recependo, tra le altre cose, la costituzione del Comitato per l'esercizio del Controllo Analogo congiunto.

Al fine di curare l'operatività di tale Comitato, viene predisposto il seguente Regolamento.

Scopo del Regolamento è quindi quello di disciplinare la concreta applicazione del Controllo Analogo congiunto per il tramite del Comitato per l'esercizio del Controllo Analogo congiunto (nel seguito anche abbreviato come il "Comitato").

Detto Comitato è pertanto deputato a sviluppare i compiti previsti dallo Statuto sociale della Società e disciplinati dal presente regolamento, con carattere di continuità e con l'obbligo di sviluppare le relative riunioni, verbali e diffusione agli organi istituzionali competenti.

Il regolamento è stato approvato dall'Assemblea dei Soci di ASM Voghera Spa in data 4 Ottobre 2017.

Tutti i Soci, con l'approvazione del Regolamento, affidano delega di rappresentanza al Comitato per il Controllo Analogo congiunto, eletto per l'esercizio delle funzioni previste dallo Statuto e riportate nel presente Regolamento.

Art. 1 - Nomina

L'esercizio del controllo analogo congiunto da parte degli enti locali soci è garantito anche attraverso l'attività del Comitato per l'esercizio del Controllo Analogo (nel seguito il "Comitato").

Il Comitato sarà composto da n. 5 Sindaci o propri delegati.

Uno dei componenti sarà il Sindaco del Comune di Voghera o un suo delegato.

Gli altri 4 sono nominati dall'Assemblea dei soci.

Ogni ente locale socio potrà proporre un candidato per la nomina dei componenti del Comitato per l'esercizio del Controllo Analogo, attraverso la compilazione del modello allegato al Regolamento.

Tale nominativo dovrà essere consegnato ad ASM Voghera Spa all'atto dell'Assemblea Ordinaria dei Soci avente tra i punti all'ordine del giorno la nomina del Comitato, prima della discussione del punto relativo.

Ogni elettore, presente in Assemblea, avrà diritto ad esprimere la preferenza per un solo nominativo. Qualora una scheda riportasse più di un nominativo verrà considerata nulla.

Ogni Delegato, presente in Assemblea, avrà diritto ad esprimere un voto anche qualora delegato da più Comuni Soci.

Saranno eletti componenti del Comitato i primi 4 candidati che avranno ottenuto il maggior numero di voti. L'Assemblea dei soci si esprime con il voto per testa. In occasione della nomina dei 4 componenti del Comitato, il Comune di Voghera si astiene dall'esercitare il voto.

In caso di parità di voti, saranno eletti i candidati più anziani di età.

Per lo svolgimento della carica di componente del Comitato non è previsto alcun compenso.

Ogni componente del Comitato decade automaticamente alla scadenza del mandato elettorale dell'Ente Locale di cui è rappresentante. In tal caso, l'Assemblea dei soci provvederà alla nomina di un nuovo rappresentante.

Il Comitato decade in contemporanea con la fine del mandato assegnato all'organo di amministrazione della Società.

Il Comitato nomina fra i propri componenti, nella prima seduta, il Presidente del Comitato medesimo il quale avrà il compito presiedere e relazionare sulle attività svolte dal Comitato.

Qualora un componente del Comitato risulti assente ingiustificato per due riunioni consecutive, sarà facoltà del Comitato provvedere alla sua eventuale sostituzione nel rispetto delle regole per la nomina dei componenti del Comitato stesso.

Art. 2 - Competenze

Il Comitato esercita funzioni di vigilanza e controllo sulla gestione della Società e dei servizi di interesse pubblico dalla stessa svolti.

Tali funzioni sono esercitate attraverso il preventivo esame degli atti riguardanti gli obiettivi strategici e sulle decisioni significative della Società tenuto conto delle attività svolte dalla stessa Società.

La bozza degli atti da sottoporre al controllo è trasmessa, a cura dell'Organo Amministrativo almeno 15 giorni prima della data in cui essi vengono posti in adozione da parte degli organi societari e su di essi il Comitato esprime un parere motivato.

L'eventuale espressione di un parere negativo riscontrato negli atti sottoposti a valutazione che non corrispondano alle linee programmatiche di indirizzo degli Enti Locali Soci con la vigente dovrà essere opportunamente motivato indicando analiticamente le criticità rilevate e le proposte di modifica dell'atto. Il parere del Comitato non ha valore vincolante essendo fatta salva la possibilità per l'organo societario competente di discostarsi dal parere negativo reso dal Comitato, con adeguata motivazione.

In particolare, con riguardo all'attività preventiva di consultazione, il Comitato si esprime sui seguenti atti:

- a) progetto di bilancio di esercizio predisposto dall'Organo Amministrativo, ai fini dell'approvazione da parte dell'Assemblea dei Soci;
- b) progetto relativo alle operazioni straordinarie sul capitale, le operazioni di fusione, scissione o conferimento, gli acquisti e/o alienazioni delle aziende e/o rami di aziende o di partecipazioni, qualora consentite dalla Legge, ai fini della loro sottoposizione all'approvazione da parte dell'Assemblea dei Soci;
- c) relazioni periodiche redatte dall'Organo Amministrativo sulle attività svolte;
- d) valuta le proposte di aumenti di capitale, di ricapitalizzazione e di ripiano delle perdite della società;
- e) proposte per l'assunzione di mutui, prestiti e l'emissione di obbligazioni;
- f) proposte di modifiche dello statuto e dell'atto costitutivo;
- g) proposte di trasferimento di azioni a terzi, tenuto conto delle limitazioni previste dallo Statuto;
- h) valuta la dismissione di beni immobili;
- i) proposte di acquisizione di partecipazioni in altri organismi di diritto pubblico e privato;
- j) scheda dei contratti di servizio relativi alle attività che la Società intende assumere;
- k) in ogni caso relativi a obiettivi e decisioni strategiche tenuto conto dell'ambito in cui opera la Società.

Il Comitato effettua altresì un controllo sull'operato dell'Organo Amministrativo della Società, anche mediante la richiesta, in qualsiasi momento, di informazione all'Amministratore Unico o al Presidente del Consiglio di Amministrazione e al Collegio Sindacale.

Il Comitato redige annualmente una relazione sull'andamento gestionale ed economico-finanziario della Società. La relazione sarà presentata all'Assemblea dei Soci ed inviata unitamente al bilancio di esercizio approvato.

Ogni componente del Comitato potrà formulare indirizzi operativi e trasmettere proposte affinché il Comitato stesso possa valutare e proporre l'approvazione all'organo competente.

Art. 3 - Convocazione e funzionamento del Comitato

Le sedute del Comitato sono convocate dal Presidente del Comitato con almeno 8 giorni di anticipo.

Su richiesta del Presidente del Comitato, alle riunioni potrà prendere parte il Direttore Generale, l'Amministratore Unico o il Presidente Consiglio di Amministrazione e un Segretario verbalizzante. In assenza del Segretario verbalizzante, provvederà un componente del Comitato, designato dal Presidente dello stesso.

L'Amministratore Unico o il Presidente del Consiglio di Amministrazione avrà facoltà di chiedere al Presidente del Comitato di convocare riunioni dello stesso, in ragione delle materie di competenza del Comitato.

Il Comitato è validamente costituito con l'intervento di almeno 3 componenti e si esprime a maggioranza assoluta dei presenti.

Di ciascuna seduta è redatto un verbale.

Art. 4 – Disposizioni finali

4.1 – Approvazione modifiche Regolamento

Il presente Regolamento viene adottato dall'Assemblea Ordinaria dei Soci con le modalità previste dall'art. 14 dello Statuto di ASM Voghera Spa.

Qualsiasi modifica al presente Regolamento compete all'Assemblea Ordinaria dei Soci che vi provvederà ai sensi dello Statuto societario.

4.2 – Entrata in vigore del Regolamento

Il presente Regolamento entra in vigore il giorno successivo alla data della sua approvazione da parte dell'Assemblea Ordinaria dei Soci.

ANALISI DI EFFICIENZA ED ECONOMICITÀ DELLA SCELTA

Le motivazioni tecnico-economiche sottostanti la scelta relativa alla modalità di affidamento del servizio sono individuate come di seguito illustrato.

1) Motivazioni della scelta tra concorrenza "nel mercato" e affidamento in esclusiva

Considerate le caratteristiche del servizio di igiene Ambientale e la natura di pubblica utilità dello stesso, esplicitamente e reiteratamente classificato dalla normativa vigente come Servizio Pubblico Locale, è risultato inevitabile prevedere che lo svolgimento dello stesso non sia lasciato alla concorrenza di mercato ma sia effettuato in via esclusiva da soggetto individuato dall'Amministrazione Comunale, con il quale la stessa Amministrazione può convenire modalità e garanzie, ottenendo le maggiori esternalità possibili dallo svolgimento del servizio.

Motivazioni della scelta tra affidamento concorrenziale e affidamento diretto

La scelta adottata dall'Amministrazione Comunale, che ha optato per l'affidamento diretto del servizio di Igiene Ambientale, è motivata sia dalle specifiche condizioni del mercato che, relativamente al grado di concorrenza e al numero dei potenziali competitori, vede il soggetto a totale partecipazione pubblica individuato quale affidatario (ASM Voghera Spa) quale operatore

scelto da tutti i Comuni del territorio di riferimento dell'Amministrazione Comunale per lo svolgimento del servizio di Igiene Ambientale, con ciò costituendo una situazione di gestione estesa del servizio che consente di ottenere le migliori sinergie operative, ridurre i costi del servizio e garantire il tempestivo e rapido intervento dell'affidatario anche in caso di esigenze impreviste o connesse a fabbisogni eccezionali.

Le caratteristiche dell'affidamento e della natura servizio da erogare richiedono inoltre una profonda pervasività del rapporto tra affidante e affidatario, indispensabile a garantire il corretto ed efficace soddisfacimento, che possono essere ottenute solo ricorrendo all'affidamento diretto con modalità "in house providing" nei confronti di un soggetto (quale è ASM Voghera spa) rispetto al quale l'Amministrazione comunale eserciti un potere di effettivo "controllo analogo" a quello esercitato sui servizi eserciti in proprio.

Il grado di incertezza e variabilità del contesto economico e ambientale, anche correlato alle previsioni normative che individuano, per il territorio della Regione Lombardia (riferimento vigente Programma Regionale di Gestione dei Rifiuti approvato dalla Giunta Regionale in data 20/06/2014 con deliberazione n. X/190) la creazione di Ambiti Territoriali a gestione unitaria, il cui territorio corrisponde a quello delle Province, cui si prevede demandata la gestione dell'affidamento del servizio, che verrebbe quindi escluso dalla competenza dell'amministrazione Comunale. Nelle more della realizzazione di tale previsione normativa, si rende impossibile stipulare un contratto d'appalto con un soggetto terzo, risultando tale contratto indeterminato relativamente alla scadenza. L'affidamento diretto con modalità "in house providing" consente invece di determinare la scadenza dell'affidamento in corrispondenza con l'attivazione delle nuove modalità sovra-territoriali di gestione del servizio di Igiene Ambientale previste dalla citata normativa.

L'affidamento diretto di servizio ad ASM Voghera Spa, società assoggettata a condizioni di "controllo analogo" da parte dell'Amministrazione Comunale, consente alla stessa Amministrazione Comunale di disporre con continuità e tempestivamente di tutte le informazioni ritenute necessarie a valutare l'andamento del servizio ed il grado di soddisfacimento dei fabbisogni del servizio pubblico e dell'utenza servita. La natura ed il dettaglio delle informazioni che l'Amministrazione Comunale può ottenere dalla società affidataria non sono limitate da regole contrattuali ma, proprio per l'instaurarsi delle citate condizioni di "controllo analogo" sono illimitate, a analogamente a quanto avviene per l'attività interna degli uffici e delle funzioni comunali.

L'affidamento diretto del servizio di Igiene Ambientale ad ASM Voghera Spa, società assoggettata a condizioni di "controllo analogo" da parte dell'Amministrazione Comunale consente di approfondire il grado di specificazione delle clausole contrattuali ben oltre a quanto possibile in caso di affidamento a soggetto terzo non assoggettato a controllo analogo da parte dell'Amministrazione Comunale, ciò anche in corso di esecuzione dell'affidamento.

Le possibilità di monitoraggio e controllo offerte all'Amministrazione Comunale dalla condizione di "controllo analogo" esercitata sulla società affidataria 'affidamento diretto di servizio ad ASM Voghera Spa sono evidentemente notevolmente superiori a quelle esercitabili nei confronti di un soggetto terzo, pur vincolato da clausole contrattuali rigide ma invariabili ed assoggettate a limiti di accettabilità da parte dello stesso soggetto terzo.

L'affidamento diretto del servizio di Igiene Ambientale ad ASM Voghera Spa, operatore di riferimento per l'Ambito Territoriale Locale di cui il Comune fa parte, consente di evitare la frammentazione del servizio nello stesso ambito ed ottenere in tale ambito condizioni di massima efficienza ed economicità. Tale scelta consente altresì di addivenire transitoriamente alla ricomposizione del servizio in linea orizzontale (in ambito territoriale locale) e, compatibilmente con l'assetto proprietario degli impianti di trattamento, verticale (considerando il ciclo integrato della raccolta e smaltimento), che può essere attuato da ASM Voghera Spa in quanto proprietaria di un impianto di trattamento della frazione umida dei Rifiuti solidi Urbani

La scelta operata relativamente all'affidamento diretto del servizio di Igiene Ambientale ad ASM Voghera Spa consentì quindi, nel transitorio, di aggregare i servizi frammentati garantendo la possibilità di addivenire, a regime, ad un unico affidamento del servizio per l'intero ambito territoriale ottimale come individuato dal Programma Regionale Lombardo di Gestione dei Rifiuti (P.R.G.R) approvato il 20/06/2014.

ASSENZA DI COMPENSAZIONI ECONOMICHE DA COMUNE AD ASM VOGHERA

La presente relazione deve infine affrontare il tema degli aiuti di Stato, come previsto dall'art.34, c.13 DL 179/2012.

In attuazione del pacchetto della Commissione UE di cui sopra in data 20.11.2012, è stato approvato il *Regolamento (UE) n. 360/2012 della Commissione del 25 Aprile 2012 relativo all'applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli aiuti di importanza minore («de minimis») concessi ad imprese che forniscono servizi di interesse economico generale*; quest'ultimo prevede tra l'altro che, all'art.2 (Aiuti "de minimis"): 1. Sono considerati non corrispondenti a tutti i criteri dell'articolo 107, paragrafo 1, del trattato, e pertanto esenti dall'obbligo di notifica di cui all'articolo 108, paragrafo 3, del trattato, gli aiuti concessi alle imprese per la fornitura di servizi di interesse economico generale che rispettano le condizioni stabilite ai paragrafi da 2 a 8 del presente articolo. 2. L'importo complessivo degli aiuti "de minimis" concessi a un'impresa che fornisce servizi di interesse economico generale non supera i 500 000 EUR nell'arco di tre esercizi finanziari.

Giacché il corrispettivo a fronte del contratto di servizio non configura certamente un aiuto di Stato, si ritiene di dover dare atto del fatto di non dover inoltrare alcuna segnalazione sul tema.

Infatti, il corrispettivo per la gestione del servizio è attinente esclusivamente a quest'ultimo, non si rileva l'utilizzo gratuito, da parte di ASM Voghera SpA, di infrastrutture di proprietà comunale a titolo gratuito (o situazioni analoghe), né il Comune eroga contributi a fondo perduto a supporto di ASM ad altro titolo (ad esempio, per la realizzazione di impianti, per la sostituzione del parco cespiti o altro).



COMUNE DI BORGORATTO MORMOROLO

PROVINCIA DI PAVIA

PROPOSTA DI DELIBERAZIONE DEL CONSIGLIO COMUNALE

OGGETTO: PROROGA DELL'AFFIDAMENTO AD ASM VOGHERA S.P.A. DEL SERVIZIO DI TRASPORTO E SMALTIMENTO RSU E ASSIMILABILI INDIFFERENZIATI.

PARERE DI REGOLARITA' TECNICA

Si esprime parere favorevole di regolarità tecnica espresso ai sensi dell'art. 49 del T.U. - D.Lgs. 18 Agosto 2000 n. 267, in quanto la proposta che precede è conforme alle norme legislative e tecniche che regolamentano la materia.

Borgoratto Mormorolo, lì 22/12/2017

IL RESPONSABILE DEL SERVIZIO

F.to : Gatti Stefano

PARERE DI REGOLARITA' CONTABILE

Si esprime parere favorevole in ordine alla regolarità contabile della deliberazione in oggetto, ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 49 e 147 bis del T.U. - D.Lgs. 18 Agosto 2000 n. 267 e s.m.i.

Borgoratto Mormorolo, lì 22/12/2017

IL RESPONSABILE DEL SERVIZIO

F.to : Molinari Fabio

Il presente verbale, viene letto, approvato e sottoscritto.

Il Sindaco
F.to : Molinari Fabio

Il Segretario Comunale
F.to : Daniele Bellomo

CERTIFICATO DI PUBBLICAZIONE

n. 15 del Registro Pubblicazioni

La presente deliberazione è stata pubblicata all'Albo Pretorio del Comune per 15 giorni consecutivi con decorrenza dal 15/01/2018 al 30/01/2018 come prescritto dall'art.124, 1° comma, del D. Lgs. 18 agosto 2000, n° 267.

Borgoratto Mormorolo, li 15/01/2018

Il Segretario Comunale
F.to : Daniele Bellomo

DICHIARAZIONE DI ESECUTIVITA'

divenuta esecutiva in data 22-dic-2017

- Perché dichiarata immediatamente eseguibile (art. 134, 4° comma, D. Lgs. 18 agosto 2000, n. 267)
- Per la scadenza dei 10 giorni della pubblicazione (art. 134, 3° comma, D. Lgs. 18 agosto 2000, n. 267)

Borgoratto Mormorolo, li 15/01/2018

Il Segretario Comunale
F.to : Daniele Bellomo

E' copia conforme all'originale, in carta semplice, per uso amministrativo.

Lì, _____

Il Segretario Comunale
Daniele Bellomo