

Comune di Novafeltria
(Provincia di Rimini)

Prot. n. 12113

del 30/12/2013

RELAZIONE EX ART. 34. COMMA 20 DEL D.L. N. 179/2012.

VISTO il decreto Legge 18/10/2012 n. 179, convertito con modificazioni dalla L. 17 dicembre 2012 n. 221 "Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese" 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) che prevede quanto segue:

- *comma 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.*
- *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 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.*

CONSIDERATO che il Comune di Novafeltria ha attualmente in essere affidamenti dei seguenti servizi pubblici di rilevanza economica:

1. Servizio di Igiene Ambientale (raccolta, smaltimento rifiuti, gestione centro ambiente, servizio spazzamento ecc.) affidato alla Società Montefeltro Servizi s.r.l.
2. Servizi Cimiteriali affidati alla Società Montefeltro Servizi s.r.l.

VISTA la relazione agli atti predisposta dalla Società affidataria, in data 28/12/2013 acquisita al Prot. n. 12094 di questo ente in data 30/12/2013, nella quale vengono descritti i servizi affidati e le modalità di gestione degli stessi;

RILEVATO CHE la disciplina dei servizi pubblici locali di rilievo economico e il regime giuridico applicabile nell'affidamento degli stessi trova fondamento legislativo e normativo nell'articolo 34, commi da 20 a 27, del decreto legge n. 179/2012, convertito nella legge 213/2012; inoltre, dalle altre norme di legge rispetto alle quali non vi sia stata la declaratoria di illegittimità, oltre alle norme di settore soprattutto di ambito regionale riguardanti i servizi a rete e l'articolo 113 del TUEL (per le parti ancora valide).

In particolare, pur disponendo il comma 21° del decreto legge n. 179/2012 regole, per gli affidamenti in essere alla, data di entrata in vigore del decreto legge n. 179/2012, non conformi ai requisiti previsti dalla" normativa europea, esso rimanda al comma 20° per quelli che, sebbene conformi alla disciplina europea, sono tenuti a pubblicare entro il 31/12/2013 la presente relazione con la quale dare conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per forma di affidamento prescelta (quella IN HOUSE), con la quale sono anche definiti i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche

previste, nel caso specifico, per il servizio di igiene ambientale genericamente inteso e servizi cimiteriali.

L'affidamento in house, in forza alla nuova disciplina di legge, non può essere considerato un separato e distinto modello rimasto in via residuale per l'autoproduzione dei propri servizi pubblici locali di rilievo economico, ossia, concepito come modalità eccezionale. Tale modalità organizzativa può essere disposta per l'espletamento dei servizi pubblici locali aventi rilievo economico dandovi adeguata pubblicità e motivata con l'esistenza di situazioni che a causa di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del *contesto* territoriale di riferimento non permettono un'efficace ed utile ricorso al mercato.

La sentenza dichiarativa dell'illegittimità costituzionale dell'articolo 4 del decreto legge n. 138/2011 e le abrogazioni che erano state già determinate dal pur abrogato articolo 23-bis del decreto legge n. 112/2008 hanno prodotto un quadro normativo residuo molto segmentato, che si identifica con i principi comunitari; alcune norme rimaste in vigore nell'articolo 113 del TUEL; l'articolo 3-bis del decreto legge n. 138/2011; l'articolo 25, commi 5° e 6° del decreto legge n. 1/2012, convertito nella legge n. 27/2012; il nuovo comma 5° -bis dell'articolo 114 del TUEL, nonché le normative di settore concernenti nel caso che interessa il servizio di gestione dei rifiuti urbani e assimilati (D.Lgs. n. 152/2006).

Tra le disposizioni ora citate si deve segnalare particolarmente l'articolo 3-bis del decreto legge n. 138/2011 ove si stabilisce che i servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica devono essere organizzati ed assegnati per ambiti territoriali ottimali che comprendono, salvo deroga per legge, una pluralità di Comuni. Il predetto Ambito (ATO) è stato individuato dalla regione Emilia Romagna con la legge regionale 23.12.2011, n. 23.

L'articolo 24, 4° comma, della legge regionale n. 23/2011 dispone che "Le Società degli enti locali di cui all'articolo 113, 13° comma, del decreto legislativo n. 267 del 2000, in ogni caso continuano la propria attività almeno fino alla scadenza degli organi in essere (...omissis)". Con la stessa legge regionale è disposta la individuazione dell'ATO e la disciplina del relativo ente di governo (quale ente associativo tra enti locali); inoltre, che esso opererà quale modello organizzativo per l'esercizio delle funzioni relative ai servizi pubblici locali dell'ambiente (acqua e rifiuti).

Pertanto, con riguardo l'affidamento dei servizi pubblici a rete (nello specifico il **Servizio di Igiene Ambientale - raccolta, smaltimento rifiuti, gestione centro ambiente, servizio spazzamento ecc.**, prescindendo da altra decisione del Comune di Novafeltria e degli altri Comuni membri in merito alla dismissione della Società o alla scissione del ramo d'azienda "RIFIUTI", la modalità IN HOUSE proseguirà a tutto il 31/12/2013, stabilendosi che successivamente sarà necessario che la scelta della forma di gestione derivi dalla competente Autorità titolata alla gestione dell'ambito territoriale ottimale (ATO) riguardante i Comuni membri di questa Comunità Montana. per quanto concerne l'intero ciclo dei rifiuti.

Segnatamente, invece, ai **Servizi Cimiteriali**, che possono essere collocati nella classificazione di strumentali, la legge pone la condizione di oggetto esclusivo e consente lo svolgimento in maniera mista in proporzioni e percentuali limitate.

La Corte dei Conti, sez. regionale di controllo per la regione Lombardia, con il proprio parere n. 411 del 07/10/2013, ha tra l'altro affermato che "... potrà procedersi ad affidamento diretto (di attività strumentali) nei confronti delle società ... che svolgano servizi di interesse generale che, peraltro, svolgano di fatto e residualmente attività strumentali, come fase del processo di produzione di servizi di interesse generale cui sono preordinate. Per tali società, infatti, non si può affermare sussista una violazione del Decreto Bersani, in quanto l'oggetto sociale rimane omogeneo e non qualificabile attività strumentale. Solo in questo caso si può parlare di "prevalenza" non

incompatibile con la prescrizione di esclusività di cui al comma 2, dell'art. 13 del Decreto Bersani e, al contempo rilevante ai fine dell'esclusione di cui al comma 3, dell'art. 4 della Spending Review".

Si deve ritenere che il caso di cui sopra ricorra per la gestione dei servizi cimiteriali e manutenzione verde cimiteri, svolta da Montefeltro Servizi s.r.l. in affidamento diretto.

Risulta anche difficile ipotizzare una concorrenza nel mercato in quanto le tariffe per i servizi cimiteriali sono fissate e stabilite dal Comune, mentre la Società riceve un corrispettivo pari a circa 35.000,00 euro annui per la manutenzione dei cimiteri; attività questa da considerarsi del tutto residuale in considerazione del corrispettivo erogato alla stessa società per il servizio di igiene ambientale che ammonta a circa 1.000.000,00 di euro annui.

L'affidamento nella modalità IN HOUSE, più sopra specificata, soddisfa i requisiti fissate dalla disciplina europea, che si riassumono come segue: a) la società MONTEFELTRO SERVIZI SRL è interamente pubblica; b) sia per statuto sociale che con atti negoziali tra le parti (Comunità Montana e Comuni) o in virtù del codice civile in materia di direzione e coordinamento (articolo 2497 - septies), è soddisfatta la condizione riguardante il controllo analogo della società; c) infine, è soddisfatta l'ultima condizione collegata allo svolgimento da parte della società della prevalente attività a favore degli enti pubblici soci.

Con la sentenza TecKal (18.11.1999, causa C-107/98, Teckal S.r.l./Comune di Viano e AGAC), la Corte di Giustizia individua per la prima volta, in maniera chiara, i tratti qualificanti dell'affidamento in house, ossia senza gara, rinvenendoli nel venire meno di un rapporto contrattuale tra l'amministrazione aggiudicatrice e la persona giuridica destinataria dell'affidamento, in considerazione delle seguenti circostanze di fatto: l'ente conferente esercita sull'affidatario un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, e tale soggetto realizza la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti che la controllano.

Per «controllo analogo» a quello che l'amministrazione aggiudicatrice esercita sull'ente aggiudicatario, deve intendersi un rapporto equivalente a quello di subordinazione gerarchica. Nell'ipotesi in cui l'amministrazione aggiudicatrice esercita una tale tipo di controllo sull'ente aggiudicatario, non ci si trova di fronte a due soggetti distinti, ma ad un unico soggetto, in quanto l'amministrazione aggiudica il servizio ad un soggetto qualificabile alla stregua di un proprio organo o, in altre parole, di un prolungamento amministrativo della stessa. Qualora l'amministrazione scelga di effettuare in proprio operazioni economiche di cui ha bisogno, ovvero per il tramite dell'ente controllato, lo speciale tipo di rapporto che lega i due soggetti giustifica l'esonero dal rispetto delle regole dettate a tutela della concorrenza. Si ritiene che nella fattispecie del servizio di igiene ambientale e servizi cimiteriali ricorrono le ipotesi siffatte, tanto da poter affermare sussistente un rapporto di terzietà tra amministrazione aggiudicatrice ed ente affidatario, giacché il controllo esercitato dalla prima sul secondo è tale da annullare in modo completo la volontà negoziale e l'autonomia dell'ente stesso.

L'aspetto del controllo analogo, al fine di consentire l'affidamento, senza gara, alla Società MONTEFELTRO SERVIZI SRL, di servizi pubblici economici, ossia aventi rilievo industriale, da parte degli enti pubblici soci, è stato affrontato dalle amministrazioni dei Comuni e della Comunità montana, nel modo seguente.

- a) disponendo la partecipazione totalitaria al capitale della società e limite territoriale alle attività svolte dalla Società.
- b) i Comuni soci, all'articolo 3) dello statuto, hanno individuato come ambito territoriale ottimale per l'esercizio associato e coordinato di uno o più servizi pubblici a rilevanza economica quello coincidente con la Comunità montana; inoltre, sempre all'articolo 3), hanno definito ed elencato quali servizi a contenuto economico sono interessati a svolgere nella modalità organizzativa

della Società "in house", ossia fuori dal mercato.

c) la partecipazione alla Società è riservata per norma statutaria (articolo 6 e 7) ai soci pubblici (Comuni e Comunità montana) in misura del 100% del capitale sociale, con assunzione, quindi, del principio della detenzione totalitaria del capitale da parte del socio pubblico e della regola di incedibilità, delle quote a soggetti che non sono Enti Pubblici. Per statuto, perciò, Socio della società possono essere solo enti pubblici, locali o territoriali.

d) la Società è stata amministrata da un Consiglio di Amministrazione fino al luglio scorso, ora da un Amministratore Unico scelto e designato dai soci pubblici. Inoltre, ogni decisione è subordinata al conseguimento dell'interesse pubblico degli enti pubblici soci. E' quindi esclusa ogni discrezionalità decisionale da parte dell'Amministratore Unico della Società che è sottoposto all'influenza dominante degli enti pubblici soci. L'attività della Società sarà svolta in modo preponderante a favore degli Enti pubblici Soci costituendo la parte più importante e rilevante del proprio fatturato.

Oltre al predetto controllo analogo, è necessario che l'affidatario svolga la "parte più importante della propria attività" con l'amministrazione aggiudicatrice che lo controlla. Per verificare l'esistenza di questo ulteriore requisito è necessario avere riguardo al destinatario dell'attività economica esercitata dall'affidatario; laddove tale attività sia destinata per la parte preponderante a vantaggio dell'amministrazione che detiene il controllo analogo, si è in presenza di un affidamento in house, in quanto l'amministrazione utilizza le prestazioni dell'affidatario per destinarle principalmente a proprio vantaggio.

La situazione riproduce quella di un servizio interno che compie delle prestazioni in favore dell'istituzione cui appartiene. Viene meno, in tal senso, quell'autonomia dell'operatore che, di per sé, comporta l'obbligo del rispetto delle procedure comunitarie, per gli appalti pubblici, a tutela della concorrenza. In conclusione, può affermarsi che l'amministrazione aggiudicatrice (Comuni membri) esercitano sull'affidatario un controllo analogo e, al contempo, quest'ultimo, Società Montefeltro Servizi SRL, svolga la propria attività in via prevalente a favore delle stesse amministrazioni per quanto attiene il servizio di igiene ambientale e per il Comune di Novafeltria anche per i servizi cimiteriali. Pertanto, si può ritenere sussistere il rapporto di delegazione interorganica e di rispetto della disciplina comunitaria.

Tutto ciò premesso e considerato si ritiene che gli affidamenti in essere possano essere considerati coerenti con i principi di derivazione comunitaria.

Il Responsabile Finanziario
Dott.ssa Patrizia Masi

