

COMUNE DI SPINADESCO – UFFICIO TECNICO

Relazione illustrativa delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento ai fini dell'affidamento dei servizi del ciclo integrato dei rifiuti urbani e connessi alla società ASPM Servizi Ambientali S.r.l. secondo il modello di gestione c.d. *in house providing*

(ex art. 34, commi 20 e 21, D.L. 18 ottobre 2012 n. 179)

INDICE

1. PREMESSA

2. QUADRO NORMATIVO IN MATERIA DI ORGANIZZAZIONE TERRITORIALE E AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DEL CICLO INTEGRATO DEI RIFIUTI URBANI E CONNESSI

2.1 L'organizzazione territoriale dei servizi del ciclo integrato dei rifiuti urbani e connessi nel territorio della Regione Lombardia. In particolare, l'individuazione dell'ente titolare della funzione di organizzazione e gestione dei servizi.

2.2 Le modalità di affidamento dei servizi del ciclo integrato dei rifiuti urbani e connessi. In particolare, l'affidamento della gestione secondo il modello c.d. in house providing pluripartecipato

2.3 Conclusioni

3. SUSSISTENZA DEI REQUISITI PREVISTI DALL'ORDINAMENTO PER L'AFFIDAMENTO IN HOUSE AD ASPM SERVIZI AMBIENTALI S.R.L. DELLA GESTIONE DEI SERVIZI DEL CICLO INTEGRATO DEI RIFIUTI URBANI E CONNESSI

3.1 Il Requisito della Partecipazione Pubblica

3.2 Il Requisito del Controllo Analogo

3.3 Il Requisito dell'Attività Dedicata

3.4 Conclusioni

4. PROFILI ECONOMICI

4.1 Le ragioni del ricorso alla gestione c.d. in house dei servizi del ciclo integrato dei rifiuti urbani e connessi

4.2 Considerazioni sull'economicità e sull'efficienza della gestione in house dei servizi del ciclo integrato dei rifiuti urbani e connessi attraverso ASPM Servizi Ambientali S.r.l.

4.2.1 Costo unitario dei Servizi

4.2.2 Analisi di benchmark dei Servizi erogati da ASM Servizi Ambientali S.r.l. nel Comune

5. CONTENUTI SPECIFICI DEGLI OBBLIGHI DI SERVIZIO PUBBLICO E SERVIZIO UNIVERSALE

5.1 Gli obblighi di servizio pubblico

5.2 Compensazioni economiche

6. CONCLUSIONI

1. PREMESSA

Scopo della presente relazione è la valutazione della sussistenza dei presupposti economico-finanziari e giuridici per il rinnovo dell'affidamento alla società ASPM Servizi Ambientali S.r.l. (“**Ambiente**” o la “**Società**”) dei servizi del ciclo integrato dei rifiuti urbani e connessi (i “**Servizi**”) nel territorio del Comune di Spinadesco (il “**Comune**”) secondo il modello di gestione c.d. *in house providing*.

La presente relazione (*ex art. 34 commi 20 e 21, D.L. 18 ottobre 2012 n. 179*) è basata, tra l'altro, sulla disamina dei seguenti documenti:

- a) la visura della Società aggiornata alla data odierna;
- b) Statuto vigente della Società (lo “**Statuto Vigente**”);
- c) il vigente contratto di servizio tra il Comune e la Società (“**Contratto di Servizio Vigente**”);
- d) la convenzione per la prosecuzione della gestione in forma associata dei Servizi stipulata tra tutti gli enti locali soci della Società (la “**Convenzione**”);
- e) lo schema del contratto di servizio per l'erogazione dei Servizi da parte della Società a seguito del rinnovo dell'affidamento (il “**Nuovo Contratto di Servizio**”), accluso *sub Allegato A* alla presente Relazione.

2. QUADRO NORMATIVO IN MATERIA DI ORGANIZZAZIONE TERRITORIALE E AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DEL CICLO INTEGRATO DEI RIFIUTI URBANI E CONNESSI

2.1 L'organizzazione territoriale dei servizi del ciclo integrato dei rifiuti urbani e connessi nel territorio della Regione Lombardia. In particolare, l'individuazione dell'ente titolare della funzione di organizzazione e gestione dei servizi.

2.1.1 In linea generale, il quadro normativo di riferimento promuove una strategia di organizzazione e pianificazione integrata dei servizi pubblici locali di rilevanza economica tra livello statale e regionale. La distribuzione delle competenze ai diversi livelli di governo risponde a questa logica di coordinamento istituzionale.

Con specifico riferimento al settore dei rifiuti, la legislazione nazionale attribuisce allo Stato un ruolo di indirizzo e coordinamento strategico (art. 195, D.Lgs. n. 152/2006) anche attraverso la definizione di criteri generali e metodologie per la gestione dei rifiuti, l'adozione di linee guida nonché di uno schema-tipo al quale dovranno conformarsi i contratti di servizio stipulati dai soggetti competenti con i rispettivi gestori (art. 203, D.Lgs. n. 152/2006).

Alle Regioni compete un ruolo di coordinamento e sviluppo del sistema rifiuti sul territorio, in quanto titolari della programmazione del servizio, il cui principale strumento è il piano di gestione dei rifiuti (art. 196, co. 1, lett. A), D.Lgs. 152/2006), nel contesto del quale vengono definiti, tra l'altro, gli assetti impiantistici e la delimitazione di ogni singolo ambito territoriale ottimale (l'“ATO”) (cfr. art. 199, D.Lgs. n. 152/2006).

Sempre alle Regioni è attribuito il compito di indirizzare gli enti locali nella definizione dei profili organizzativi per lo svolgimento in forma aggregata delle funzioni loro assegnate in materia di rifiuti.

Ai Comuni, infine, sono attribuite quali funzioni fondamentali l'organizzazione e la gestione dei servizi di raccolta, avvio e smaltimento e recupero dei rifiuti urbani e la riscossione dei relativi tributi (art. 14, co. 27, lett. 4), D.L. 78/2010 e art. 198, D.Lgs. n. 152/2006).

2.1.2. Con specifico riferimento all'organizzazione del servizio di gestione del ciclo integrato dei rifiuti, l'art. 200, D.Lgs. n. 152/2006 e ss.mm.ii. dispone che la gestione dei rifiuti urbani è organizzata sulla base degli ATO, delimitati dal piano regionale di cui all'art. 199.

L'art. 201 del medesimo decreto (abrogato dalla L. n. 191/2009), prevedeva la costituzione da parte delle Regioni di apposite Autorità d'Ambito preposte all'organizzazione, affidamento e controllo dei servizi di specie. Il legislatore con la L. n. 191/2009 è intervenuto disponendo la soppressione di tali autorità d'Ambito e affidando alle Regioni il compito di riattribuire con legge le medesime funzioni nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza.

La disciplina lascia ampia discrezionalità alle Regioni in merito ai soggetti ai quali attribuire le funzioni di governo degli ATO tenendo comunque conto di quanto contenuto nelle norme relative all'assegnazione delle sopra citate funzioni fondamentali dei Comuni (D.L. n. 78/2010).

Il legislatore nazionale, con il Decreto Legge 13 agosto 2011, n. 138 (Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo), convertito, con modificazioni, dalla Legge 14 settembre 2011, n. 148, e successive modificazioni, ha confermato che i servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica debbano essere organizzati sul territorio secondo c.d. “ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei” (art. 3-*bis*, co. 1).

La medesima disposizione rinvia alle Regioni il compito di definire il perimetro di tali ambiti così da consentire la realizzazione di economie di scala e di differenziazione idonee a massimizzare l'efficienza dei singoli servizi su base territoriale, focalizzando l'attenzione su aspetti più strettamente produttivi e di mercato rispetto a quanto previsto dal D.Lgs. n. 152/2006.

L'art. 3-bis, co. 1, D.L. n. 138/2011, stabilisce che, oltre alla definizione degli ambiti, le Regioni dovranno anche provvedere all'istituzione o designazione degli enti di governo degli stessi. La medesima disposizione chiarisce, inoltre, che la dimensione degli ambiti non deve essere di norma inferiore a quella del territorio provinciale di riferimento.

Un ambito di perimetro ridotto potrà essere individuato solo previa motivazione di tale scelta sulla base di criteri “di differenziazione territoriale e socio-economica” e comunque nel rispetto dei “principi di proporzionalità, adeguatezza ed efficienza rispetto alle caratteristiche del servizio”. E' fatta comunque salva l'organizzazione di servizi pubblici locali di settore in ambiti territoriali ottimali già prevista in attuazione di specifiche direttive europee, nonché ai sensi delle discipline di settore vigenti o, infine, delle disposizioni regionali che abbiano già avviato la costituzione di ambiti territoriali in coerenza con le previsioni dell'art. 3-bis.

In sintesi, il modello di organizzazione territoriale “ordinario” del servizio dei rifiuti previsto dalla legislazione nazionale si basa sul conferimento da parte dei Comuni delle funzioni in materia di rifiuti ad un'autorità sovracomunale che organizza e affida il servizio per “ambiti territoriali ottimali” di livello almeno provinciale. L'individuazione del perimetro dei predetti ambiti territoriale ottimali è rimesso alle Regioni.

2.1.3 L'art. 200, comma 7, D.Lgs. n. 152/2006 riconosce però alle Regioni la facoltà di adottare “*modelli alternativi o in deroga al modello degli Ambiti Territoriali Ottimali*”, qualora “*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 ai sensi dell'articolo 195*”.

Avvalendosi della facoltà ad essa riconosciuta dalla norma sopra richiamata, la Regione Lombardia con la L.r. Lombardia 12 dicembre 2003, n. 26 e s.m.i ha adottato un proprio sistema integrato di gestione dei rifiuti in alternativa all'organizzazione per ATO.

Con gli articoli 15 e 2, comma 6, della citata legge regionale il legislatore lombardo ha infatti attribuito ai Comuni la funzione di organizzazione e affidamento del servizio di gestione dei rifiuti solidi urbani, promuovendo in ogni caso la gestione associata dei servizi pubblici locali, ivi incluso il servizio rifiuti urbani, allo scopo di raggiungere livelli ottimali di erogazione dei predetti servizi.

2.1.4. Per concludere, ai sensi della normativa nazionale regionale e vigente, i Comuni lombardi sono titolari della funzione di organizzazione e affidamento del servizio rifiuti.

Tale funzione può essere esercitata dalle Amministrazioni Comunali *uti singuli* oppure in forma associata con altri enti locali.

2.2 Le modalità di affidamento dei servizi del ciclo integrato dei rifiuti urbani e connessi. In particolare, l'affidamento della gestione secondo il modello c.d. *in house providing pluripartecipato*

2.2.1. Nel corso degli anni, la materia dell'affidamento dei servizi pubblici locali è stata interessata dal susseguirsi e sovrapporsi di diversi interventi normativi e giurisprudenziali volti, in particolare, ad individuare le modalità attraverso le quali le amministrazioni locali avrebbero dovuto gestire e affidare i relativi servizi.

La riforma introdotta dall' art. 23-bis del Decreto Legge del 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla Legge 6 agosto 2008, n. 133 può considerarsi rilevante in relazione a due aspetti.

Da un lato, stabiliva, in via transitoria, che le scadenze di tutte le concessioni in essere venissero anticipate *ex lege* (v. comma 8 dell'art. 23-bis).

Inoltre, imponeva agli enti locali di procedere ad un nuovo affidamento dei servizi sulla base di uno dei tre modelli di riferimento:

- a) affidamento a favore di operatori economici selezionati con procedure ad evidenza pubblica (v. art. 23-bis, comma 2 lett. a);
- b) affidamento a società a partecipazione mista pubblica e privata, in cui la selezione del socio doveva avvenire mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, le quali abbiano ad oggetti, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione di specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio e che al socio sia attribuita una partecipazione non inferiore al 40% (v. art. 23-bis, comma 2 lett. b);
- c) affidamento a società pubbliche c.d. "*in house*" che era ammesso solo in situazioni eccezionali e residuali dove non era possibile un efficace e utile ricorso al mercato (v. art. 23-bis, comma 3).

2.2.2. L'art. 23-bis, D.L. n. 112/2008 è stato abrogato dal referendum del 12 e 13 giugno 2011, i cui esiti sono stati formalizzati con D.P.R. 18.07.2011, n. 113. Il legislatore ha successivamente tentato di colmare il vuoto normativo, adottando l'art. 4, D.L. 13 agosto 2011, n. 138 (*Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo*), convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148.

In particolare, la nuova disciplina introdotta dal citato art. 4 introduceva un nuovo regime transitorio, rimodulando le scadenze anticipate *ex lege* delle concessioni in essere a favore di società a partecipazione pubblica.

In secondo luogo, richiedeva agli enti locali di adottare una delibera quadro con la quale valutare se i servizi configurassero attività che dovevano essere liberalizzate *tout court* (art. 4, comma 1) oppure se tali servizi fossero attività su cui esiste un diritto di esclusiva a favore delle amministrazioni di riferimento (art. 4, commi 1 e 8).

In terzo luogo, con riferimento a tutte le ipotesi in cui i servizi pubblici locali non potevano essere liberalizzati, aveva – di fatto – reintrodotto, sebbene con sfumature diverse, i medesimi tre modelli di gestione previsti dall'art. 23-bis.

In altri termini, gli enti competenti avrebbero potuto affidare il servizio secondo il modello del gestore privato o della società mista, ovvero in casi eccezionali (e qualora il controvalore del servizio non avesse superato 900.000 euro/anno, limite poi abbattuto dal d.l. n. 1/2012 sino a 200.000 euro/anno) attraverso l'affidamento diretto a società *in house*.

2.2.3 A distanza di pochi mesi, l'art. 4, D.L. n. 138/2011 è stato ulteriormente integrato e modificato dall'art. 9, comma 2 della legge 12 novembre 2011 (c.d. "*legge di stabilità 2012*"). Per quanto qui interessa, il legislatore aveva previsto la "futura" adozione di un regolamento esecutivo. Ciò comportava la sospensione di tutti i procedimenti di affidamento in corso in attesa dell'emanazione di tale atto regolamentare (o comunque del decorso del termine previsto: originariamente 31 gennaio 2012, poi prorogato al 31 marzo 2012).

2.2.4 La Corte Costituzionale, con sentenza 20 luglio 2012, n. 199 (pubblicata in data 25 luglio 2012), ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del citato art. 4, D.L. n. 138/2011.

Secondo la Corte, infatti, l'art. 4, D.L. n. 138/2011 (e le sue ulteriori modifiche), aveva riproposto una disciplina sostanzialmente sovrapponibile a quella dell'abrogato art. 23-bis, D.L. n. 112/2008. Inoltre, il nuovo art. 4 poneva ulteriori limiti alla possibilità di procedere agli affidamenti c.d. *in house* rispetto a quella che è la disciplina europea vigente e alla volontà emersa dal referendum popolare del giugno 2011.

Pertanto, per effetto della suddetta pronuncia della Corte Costituzionale ed in assenza di una nuova specifica disciplina statale, si è determinata l'automatica "riespansione", quale ordinaria modalità di affidamento ricorrendone tutti i requisiti di legge, del modello gestorio del "*in-house providing*" per la gestione dei servizi pubblici locali in rilevanza economica in alternativa agli ulteriori modelli già previsti nell'articolato quadro normativo europeo e nazionale (artt. 14 e 106 del TFUE e protocollo 26 al TFUE; direttive UE 18/2004 123/2006; D.Lgs. n. 163/2006 e D.P.R. 207/2010; art. 113 D.Lgs. 267/2000; D.Lgs. 152/2006; art. 3, comma 186 bis, L. 191/2009; art. 19 D.L. n. 95/2012 conv. L. 135/2012).

Ne consegue che per la ricostruzione del quadro normativo di settore occorre fare riferimento specifico alla disciplina europea vigente e alle relative interpretazioni fornite dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

2.2.5 In tale quadro, il legislatore è di nuovo intervenuto a modificare la disciplina in materia di affidamento dei servizi pubblici locali con l'art. 34, D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, conv. con mod. in l. 17 dicembre 2012, n. 221 e s.m.i.,

Tale disposizione, prevede in particolare, al comma 20 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*".

L'ordinamento nazionale, innovato dall'art. 34, D.L. n. 179/2012, non indica più un modello preferibile – ossia non predilige né l' *in house*, né la piena espansione della concorrenza nel mercato e

per il mercato e neppure il partenariato pubblico – ma rinvia alla scelta concreta del singolo ente affidante (cfr. T.A.R. Liguria, Sez. II, 8/02/2016, n. 120 secondo cui “*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 cd. partenariato pubblico-privato (ossia per mezzo di una società mista e quindi una gara a doppio oggetto per la scelta del socio e 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 costituisce sostanzialmente un diretto strumento operativo (...).* **L’affidamento diretto o in-house lungi dal configurare pertanto come un’ipotesi eccezionale e residuale di gestione dei servizi pubblici locali- 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 (...), 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 (Cons. Stato, V, 22.1.2015, n. 257”).

In definitiva, si profila una maggiore autonomia degli Enti locali nella direzione da intraprendere, in quanto l’ordinamento non aderisce a priori ad un’opzione organizzativa ma impone all’ente che affida il servizio la verifica del livello di adeguatezza del modello organizzativo del servizio alle condizioni esistenti (al tipo di servizio, all’economicità della gestione, all’organizzazione del mercato, alle condizioni delle infrastrutture e delle reti, e soprattutto all’interesse della platea degli utenti).

La scelta tra i differenti modelli, va effettuata tenendo conto della concreta situazione di fatto, nel rispetto dei criteri introdotti all’art. 34, comma 20, D.L. n.179/2012, ossia la parità tra gli operatori, l’economicità della gestione e l’adeguata informazione alla collettività di riferimento. Detti obiettivi devono essere necessariamente correlati al preminente interesse dell’utente di poter usufruire del servizio alle migliori condizioni possibili (cfr. TAR della Lombardia, Brescia Sez. II, 11/06/2013, n. 558).

2.2.6. Le caratteristiche e i presupposti per l’affidamento della gestione dei servizi del ciclo integrato dei rifiuti urbani secondo il modello c.d. *in house providing* sono stati innanzitutto elaborati dalla giurisprudenza nazionale e comunitaria.

In particolare, secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell’Unione europea (sentenza 18/11/1999 C-107/98 c.d. Teckal della Corte di Giustizia CE; sentenza Corte di Giustizia CE C-458/03, Parking Brixen GmbH), deve ritenersi che rientri nel potere organizzativo delle autorità pubbliche degli Stati membri autoprodotte beni e servizi, mediante il ricorso a soggetti che, ancorché giuridicamente distinti dall’ente conferente, siano legati a quest’ultimo da una “relazione organica” (c.d. affidamento *in house* che lega tra loro il soggetto committente e quello affidatario da un rapporto interorganico e giammai intersoggettivo) e che allo scopo di evitare che l’affidamento diretto a soggetti *in house* si risolva in una violazione ai principi del libero mercato e quindi delle regole concorrenziali che impongono sia garantito il pari trattamento tra imprese pubbliche e private, è possibile non osservare le regole della concorrenza al persistere di due condizioni coesistenti e non alternative (c.d. “*requisiti Teckal*”):

- a) “attività dedicata”, ovvero che il soggetto affidatario realizzi la parte più importante della propria attività per l’ente o gli enti pubblici che la controllano (il “**Requisito dell’Attività Dedicata**”);
- b) “controllo analogo”, ovvero quella forma di controllo per la quale l’ente pubblico affidante svolge sulla società in house affidataria un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, il che presuppone, in via prioritaria, l’integrale partecipazione sociale del soggetto affidatario da parte del soggetto pubblico conferente (il “**Requisito del Controllo Analogo**”).

2.2.7. Secondo quanto precisato dai giudici nazionali, il Requisito dell’Attività Dedicata:

- “*richiede che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l’ente o con gli enti che la controllano*” (Consiglio di Stato, Sez. VI, 20 dicembre 2012, n. 6565 e anche T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 11 aprile 2011, n. 954);
- consiste nella “*destinazione prevalente dell’attività all’ente di appartenenza*” (T.A.R. Sardegna, Cagliari, Sez. I, 7 aprile 2011, n. 304).

In particolare, l’attività dedicata è stata considerata strumento per definire “*il rapporto di stretta strumentalità fra le attività dell’impresa “in house” e le esigenze pubbliche che l’ente controllante è chiamato a soddisfare*” (T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. I, 13 gennaio 2012, n. 14, che richiama anche Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 3 marzo 2008, n. 1). Di conseguenza, secondo il giudice amministrativo, l’ampliamento dell’oggetto sociale e dei soggetti destinatari dei servizi, comporterebbe l’acquisizione da parte del soggetto *in house* di una vocazione commerciale che di per sé compromette l’effettività del controllo analogo e allenta il nesso di strumentalità dell’attività con le esigenze pubbliche degli enti controllanti.

In tale quadro, la giurisprudenza prevalente ritiene che il Requisito dell’Attività Dedicata sia soddisfatto quando l’affidatario diretto non fornisca i suoi servizi a soggetti diversi dall’ente controllante, anche se pubblici, ovvero li fornisca in misura quantitativamente irrisoria e qualitativamente irrilevante sulle strategie aziendali, ed in ogni caso non fuori dalla competenza territoriale dell’ente controllante.

2.2.8. Con riferimento al Requisito del Controllo Analogo, invece, 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 Corte di Giustizia U.E., sez. III – 29 novembre 2012, n. 182): 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 (in tal senso cfr. T.A.R. Brescia, sez. II – 23 settembre 2013, n. 780). In buona sostanza, sono noti gli approdi cui – nella definizione del requisito del “controllo analogo” – la giurisprudenza europea ed interna si è ormai assestata, essendo sul punto sufficiente richiamare le più recenti pronunce dell’organo di appello, che ha ribadito la necessità che l’ente societario partecipato sia soggetto ad un controllo di stampo sostanzialmente organico, tale da rendere irrilevante l’alterità soggettiva con l’autorità pubblica partecipante. In virtù di un simile atteggiarsi dei rapporti, spetta quindi a quest’ultima nominare i vertici direttivi e di controllo, approvare gli indirizzi strategici ed i principali atti di gestione, svuotando conseguentemente l’autonomia decisionale dell’organo amministrativo invece

riconosciuta dal codice civile alle società di capitali (Consiglio di Stato, sez. V – 28 luglio 2015 n. 3716, che richiama alcune proprie precedenti sentenze, tra cui la pronuncia 14 ottobre 2014, n. 5080).

2.2.9 Sempre a proposito nell'*in house* pluripartecipato, la giurisprudenza amministrativa ha precisato (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 27 aprile 2015, n. 2154 e TAR Lombardia, Brescia sez. II, 17 maggio 2016, n. 691) che le amministrazioni pubbliche in possesso di partecipazioni di minoranza possono esercitare il controllo analogo in modo congiunto con le altre, a condizione che:

- 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.

In precedenza, la giurisprudenza (cfr. da ultimo Cons. Stato, sez. III, n. 2154, ma anche TAR Friuli Venezia Giulia, 30 agosto 2006, n. 597) aveva anche rilevato che ai fini della sussistenza del Requisito del Controllo Analogo, anche congiunto, da parte di più enti era necessario:

- a) che le decisioni strategiche e più importanti dovessero essere sottoposte al vaglio preventivo dell'assemblea dei soci; nonché
- b) costituire di una commissione incaricata del controllo sullo stato degli obiettivi di efficienza, economicità e buon andamento con successiva relazione all'assemblea dei soci;
- c) che ciascun Comune avesse potere di veto sulle decisioni che incidono sul servizio affidato.

2.2.10 I principi elaborati dalla giurisprudenza in materia di *in house*, anche “pluripartecipato” sono stati recepiti nel nostro ordinamento dall'art. 16¹, D.Lgs. n. 175/2016 e dall'art. 5, D.Lgs. 18 aprile

¹ L'art. 16, D.Lgs. n. 175/2016 stabilisce che “*le società in house ricevono affidamenti diretti di contratti pubblici dalle amministrazioni che esercitano su di esse il controllo analogo o da ciascuna delle amministrazioni che esercitano su di esse il controllo analogo congiunto solo se non vi sia partecipazione di capitali privati, ad eccezione di quella prescritta da norme di legge e che avvenga in forme che non comportino controllo o potere di veto, né l'esercizio di un'influenza determinante sulla società controllata.*”

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2016, n. 50 (attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE, 2014/25/UE in materia di contratti pubblici) che hanno codificato alcuni principi già consolidati nella giurisprudenza europea e nazionale in materia di affidamento c.d. *in house providing*.

In particolare, l'art. 5, D.Lgs. n. 50/2016 e s.m.i. positivizza i seguenti requisiti:

- a) le amministrazioni aggiudicatrici devono esercitare 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 deve essere effettuata nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice di cui trattasi;
- c) nella persona giuridica controllata non deve esserci alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati previste dalla legislazione nazionale, in conformità dei trattati U.E., che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.

Per quanto attiene al Requisito del Controllo Analogo, il succitato art. 5 dispone che esso sussiste quando l'amministrazione esercita sulla società affidataria *"un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della persona giuridica controllata"*.

La stessa disposizione specifica poi che, qualora la persona giuridica affidataria abbia più di un partecipante, il controllo analogo c.d. *"congiunto"* si ha quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

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

2.3 Conclusioni

2.3.1. Alla luce di quanto sopra, ai fini dell'affidamento diretto del servizio rifiuti urbani secondo il modello c.d. *in house providing* ad una società partecipata da più enti locali è necessario:

- a) che il capitale della società sia detenuto da enti pubblici locali, direttamente o tramite società partecipate (il c.d. **"Requisito della Partecipazione Pubblica"**);
- b) che ciascun ente locale eserciti un controllo analogo sulla società, congiuntamente agli altri soci, ed in particolare:
 - gli organi decisionali della persona giuridica controllata siano composti da rappresentanti di tutte le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti (singoli rappresentanti possono rappresentare varie o tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti);
 - le decisioni strategiche e più importanti debbano essere sottoposte al vaglio preventivo dell'assemblea dei soci;

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

- la società sia dotata di una commissione incaricata del controllo dello stato degli obiettivi di efficienza, economicità e buon andamento con successiva relazione all'assemblea dei soci.

I singoli soci dovranno poi avere potere di veto sulle decisioni che incidono sul servizio affidato (il c.d. **Requisito del Controllo Analogo**);

- c) almeno l'80% delle attività della società devono essere effettuati a favore degli enti controllanti ovvero nell'ambito del servizio da essi affidato (il c.d. **Requisito dell'Attività Dedicata**).

3. SUSSISTENZA DEI REQUISITI PREVISTI DALL'ORDINAMENTO PER L'AFFIDAMENTO IN HOUSE AD ASPM SERVIZI AMBIENTALI S.R.L. DELLA GESTIONE DEI SERVIZI DEL CICLO INTEGRATO DEI RIFIUTI URBANI E CONNESSI

Nelle pagine che seguono si verificherà se sussistono, nel caso di specie, i presupposti richiesti dall'ordinamento nazionale ed europeo -come individuati al paragrafo 2 che precede- per l'affidamento diretto dei Servizi da parte del Comune ad ASPM Servizi Ambientali S.r.l.

3.1 *Il Requisito della Partecipazione Pubblica*

3.1.1 A seguito di un'operazione di riorganizzazione societaria avvenuta nel corso del 2016, attualmente il capitale sociale di ASPM Servizi Ambientali S.r.l. è detenuto interamente da Enti Locali secondo la seguente ripartizione:

- Comune di Acquanegra Cremonese: partecipazione del 1,93%;
- Comune di Cappella Cantone: partecipazione del 5,15%;
- Comune di Castel Visconti: partecipazione del 3,87%;
- Comune di Corte De' Cortesi con Cignone: partecipazione del 3,87%;
- Comune di Crotta D'Adda: partecipazione del 1,93%;
- Comune di Grumello Cremonese ed Uniti: partecipazione del 5,8%;
- Comune di Robecco d'Oglio: partecipazione del 5,8%;
- Comune di San Bassano: partecipazione del 5,15%;
- Comune di Sesto ed Uniti: partecipazione del 9,67%;
- Comune di Soresina: partecipazione del 51,2%;
- **Comune di Spinadesco: partecipazione del 5,8%.**

Nel caso di specie, sussiste quindi il Requisito della Partecipazione Pubblica individuato al precedente punto 2.3.1.a).

3.2 *Il Requisito del Controllo Analogo*

3.2.1 Con riferimento al Requisito del Controllo Analogo:

- l'art. 26, comma 4, dello Statuto Vigente riconosce un diritto di veto al singolo Comune socio sulle decisioni relative al servizio affidato, prevedendo che “*l'Assemblea delibera [...] con il voto favorevole degli Enti Locali soci direttamente interessati dalla deliberazione nelle seguenti materie: adeguamenti tariffari relativi ad ogni singolo servizio oggetto di affidamento diretto alla società; procedure di verifica della gestione del servizio oggetto di affidamento diretto alla società; indirizzi connessi alla gestione del servizio oggetto di affidamento diretto alla società; ogni altro elemento riservato dalla legge al potere di verifica da parte dell'Ente Locale socio*”.

Il comma 8 della citata disposizione aggiunge poi che “*sono fatte salve le particolari prerogative, facoltà e diritti ai soci rappresentanti gli enti locali conferenti I relativi servizi pubblici, secondo le modalità ed i termini stabiliti dal presente atto e dal relativo contratto di servizio*”.

In termini più generali, l'art. 26 dello Statuto attribuisce alla competenza dell'Assemblea le decisioni di maggiore rilevanza per la vita sociale;

- gli articoli 19-bis, 19-ter e 19-quater definiscono i termini e le modalità per l'esercizio del controllo analogo sulla Società *uti singuli* ovvero come componenti dei comitati di indirizzo e controllo - anche tecnico - costituiti da tutti i soci affidatari del servizio, nell'ambito dei quali vengono anche nominati i rappresentanti dei Comuni soci di minoranza in seno agli organi di amministrazione.

Nel caso di specie, sussistono i Requisiti del Controllo Analogo, meglio precisati al precedente paragrafo 2.3.1b), in grado di consentire al Comune di esercitare sulla Società, congiuntamente agli altri soci enti locali, un controllo analogo a quello esercitato sui propri uffici.

3.3 Il Requisito della Attività Dedicata

3.3.1. L'esame dei bilanci della Società evidenzia che la percentuale di fatturato realizzata dalla medesima sulla base dell'affidamento del servizio di gestione dei rifiuti urbani dei Comuni soci risulta superiore all'80%.

La Società svolge infatti la parte prevalente della propria attività a favore degli enti locali ovvero in esecuzione dei servizi affidati.

Sussiste nel caso di specie anche il requisito dell'Attività Dedicata.

3.4 Conclusioni

3.4.1 Alla luce di quanto sopra, sussistono tutti i requisiti previsti dall'ordinamento comunitario e nazionale -Requisito della Partecipazione Pubblica, Requisito del Controllo Analogo, Requisito dell'Attività Prevalente - per l'affidamento diretto alla Società della gestione dei Servizi nel territorio del Comune secondo il modello c.d. *in house providing*.

4. PROFILI ECONOMICI

4.1 *Le ragioni del ricorso alla gestione c.d. in house dei servizi del ciclo integrato dei rifiuti urbani e connessi*

4.1.1 Ai fini dell'individuazione del modello di affidamento dei Servizi nel territorio del Comune è anzitutto opportuno verificare l'esistenza dei presupposti per la liberalizzazione delle attività rientranti nei servizi in questione.

Come noto, infatti, nell'analisi di ogni attività economica gli enti pubblici competenti per materia devono, nell'ordine:

- a) verificare se il servizio/attività costituisce un c.d. monopolio naturale;
- b) in assenza di monopolio naturale, liberalizzare il mercato perseguendo la concorrenza;
- c) in caso di effettiva presenza di monopolio naturale, verificare le condizioni per lo sviluppo della concorrenza nel mercato, attraverso la selezione tramite gara del soggetto incaricato della gestione del servizio/attività in esclusiva.

4.1.2 Operazione prodromica all'eventuale liberalizzazione di un'attività economica è quindi la verifica dell'esistenza di un monopolio naturale.

Per monopolio naturale, si intende una configurazione di mercato in cui la tecnologia e le caratteristiche di un servizio determinano l'operatività di una sola azienda.

Tradizionalmente, il concetto di monopolio era legato alla presenza di economie di scala.

Più recentemente, la teoria economica ha associato il concetto di monopolio naturale a quello di efficienza produttiva industriale e quindi alla presenza di sub-addittività dei costi di produzione: in altri termini, una configurazione è efficiente se il numero di imprese e la distribuzione tra le stesse sono tali da minimizzare i costi. Se un'industria risulta caratterizzata da sub-addittività dei costi di produzione, costa meno produrre con un'unica impresa piuttosto che avere due o più imprese che producono la stessa quantità di prodotto.

In tale quadro, attualmente la definizione di monopolio naturale:

- a) coincide con la presenza di economie di scala nel caso di imprese "monoprodotto", in quanto la presenza di economia di scala implica una funzione di costo sub-additiva;
- b) negli altri casi prescinde dalla presenza o meno di economie di scala.

Nel caso di specie, i servizi oggetto di analisi economica sono i seguenti servizi attualmente gestiti da ASPM e contemplati dal Contratto di Servizio – più precisamente dall'art. 2 del Disciplinare Tecnico allegato al Nuovo Contratto di Servizio – di seguito elencati:

- a) servizio raccolta rifiuti solidi urbani con selezione secco umido;
- b) pesatura rifiuti urbani;
- c) servizio raccolta rifiuti ingombranti;
- d) servizio pulizia meccanizzata delle strade;
- e) servizio raccolta differenziata carta, vetro, lattine, plastica porta a porta;

- f) servizio raccolta differenziata pile esauste;
- g) servizio raccolta differenziata farmaci scaduti;
- h) servizio di raccolta differenziata delle varie tipologie di rifiuti presso la piazzola ecologica gestita con personale incaricato dal comune;

Si tratta in sostanza di servizi di raccolta dei rifiuti e di fatto l'impresa erogatrice è da ritenersi "monoprodotto" o, più correttamente, monoservizio.

Ne consegue che i Servizi costituiscono un monopolio naturale.

4.1.3 Constatata l'esistenza di un monopolio naturale e l'impossibilità di liberalizzare il settore di riferimento, occorre ora verificare se si possa perseguire la concorrenza nel mercato attraverso l'affidamento del servizio in oggetto ad un soggetto selezionato tramite procedura ad evidenza pubblica, al quale riconoscere diritti di privativa per l'erogazione del servizio.

La possibilità di affidamento dei Servizi a mezzo gara deve essere valutata alla luce dell'effettiva identificazione di economia di scala per i Servizi stessi.

Nel settore della raccolta dei rifiuti urbani, in ambito nazionale, la soglia dimensionale ottimale per la generazione di economie di scala è stata individuata dalla letteratura di settore tra i 20.000 abitanti ed i 30.000 abitanti (cfr. Banca D'Italia, Il settore dei rifiuti urbani a undici anni dal decreto Ronchi. Questioni di economia e finanza, Roma, 2008; P. Baroni e altri, La regolazione ed il controllo dei servizi di gestione dei rifiuti urbani, Milano, 2010, p. 37).

Il bacino di utenza nel Comune è pari a 1.537 unità e quindi è inferiore alla soglia idonea a generare economie di scala.

Anche a voler prescindere dall'esistenza di tale dato, le peculiari caratteristiche del contesto socio-economico del territorio del Comune ed in particolare:

- il basso livello di densità abitativa del Comune, pari a 87,60 abitanti/kmq, nettamente inferiore alla densità media rilevata dall'Istat a livello nazionale (200,8 ab. per kmq) e a livello provinciale (204 ab. per kmq);
- la disomogeneità dell'urbanizzazione del territorio del Comune, caratterizzato dalla presenza di un elevato numero di case sparse fuori dal centro abitato,

entrambi fattori in grado di incidere negativamente sui costi per l'erogazione del servizio secondo la letteratura di settore (cfr. Fondazione Utilitas - Federambiente, Green Book. Aspetti economici della gestione dei rifiuti urbani 2016, Roma, 2016), non consentono di ritenere praticabile l'opzione dell'affidamento del servizio a terzi a livello comunale.

L'opzione dell'affidamento dei Servizi tramite gara sarebbe tuttavia praticabile se anche gli altri soci di ASPM decidessero di esternalizzare i Servizi tramite un'unica procedura.

Attualmente gli altri Comuni aggregati gestiscono il servizio secondo il *modello in house providing* attraverso ASPM e in data 30.07.2016 il Comune di Spinadesco ha stipulato una Convenzione volta a disciplinare i futuri rapporti tra il Comune medesimo e gli altri Enti Locali soci di ASPM per la

prosecuzione della gestione *in-house* del servizio di raccolta dei rifiuti, dovendosi ritenere tale soluzione efficiente ed economicamente conveniente per le ragioni che si spiegheranno nei successivi paragrafi.

4.2 *Considerazioni sull'economicità e sull'efficienza della gestione in house dei servizi del ciclo integrato dei rifiuti urbani e connessi attraverso ASPM Servizi Ambientali S.r.l.*

4.2.1 L'economicità della gestione dei Servizi nel territorio del Comune di Crotta d'Adda può essere valutata attraverso due differenti profili di analisi e tenuto conto delle specificità e dei fattori caratterizzanti il territorio:

- costo unitario dei Servizi nel Comune di Comune di Spinadesco;
- analisi di *benchmark* dei Servizi erogati nel Comune rispetto agli indicatori di efficienza individuati dalla delibera della Giunta Regionale Lombardia n. 2513/2011.

4.2.1 *Costo unitario dei Servizi*

4.2.1.1. Il costo unitario del Servizio di igiene urbana (che comprende anche le prestazioni di ASPM) a favore degli utenti nel territorio del Comune è inferiore alla media registrata tra i Comuni della Provincia, come si evince dai dati dell'Osservatorio Provinciale dei Rifiuti relativi all'anno 2014.

Come evidenziato dalla **Tabella 1** che segue, infatti, gli utenti nel Comune hanno versato un corrispettivo pari a 0,26 euro per ogni kg di rifiuti urbani prodotto, inferiore non solo al costo sostenuto dagli altri utenti della provincia di Cremona che hanno versato 0,27 euro ma anche in relazione al costo medio versato dai cittadini degli altri Comuni della Provincia di Cremona rientranti nella stessa classe demografica del Comune.

Esemplificativamente, gli abitanti del Comune di Paderno Ponchielli (ab. 1.439) hanno versato un corrispettivo superiore a quello versato dagli abitanti del Comune di Spinadesco, pari a 0,28 euro,.

Tabella 1: Comparazione costi unitari per chilogrammo di RSU prodotto

Ambito territoriale di riferimento	Costo/Kg
Provincia di Cremona	0,27 €
Comune di Paderno Ponchielli	0,28 €
Comune di Spinadesco	0,26 €

Dati: Osservatorio Rifiuti della Provincia di Cremona (anno 2014)

Anche dalla lettura dei dati relativi al 2015, tratti dall'Osservatorio Regionale Lombardia, si evince che il costo annuo sostenuto dagli abitanti del Comune (euro 110,2 €/abitante) è nettamente inferiore rispetto alla media provinciale.

4.2.2 *Analisi di benchmark dei Servizi erogati da ASM Servizi Ambientali S.r.l. nel Comune*

L'efficienza dei Servizi erogati dalla Società deve essere valutata alla luce degli "Indicatori di efficienza della gestione dei rifiuti" individuati dalla Regione Lombardia con D.G.R. n. 2513/2011 (e poi modificati con D.D.S n. 2578/2013) (gli "Indicatori di Efficienza").

Nel rinviare alla delibera sopra richiamata per l'indicazione dettagliata delle definizioni e delle formule degli Indicatori di Efficienza, in questa sede è sufficiente limitarsi a precisare che essi sono rappresentati da:

- a) “Percentuale di raccolta differenziata” (RD);
- b) “Percentuale di avvio a recupero di materia” (quantità materiale);
- c) “Percentuale di recupero in energia”;
- d) “Percentuale di smaltimento in discarica”.

Secondo i dati forniti dall'Osservatorio Regionale dei Rifiuti con riferimento all'anno 2015 e riassunti nella Tabella 2 che segue, la percentuale di RD registrata nel Comune è pari al 68,6% e risulta pertanto superiore rispetto alla media provinciale riscontrata dall'Osservatorio Regionale Lombardia per l'anno 2015, pari al 66,3%.

La percentuale di avvio al recupero (materia ed energia) dei rifiuti solidi urbani raccolti nel Comune, pari all'88,1%, è perfettamente in linea con la media provinciale che si è assestata per l'anno 2015 all'89,3% mentre il dato relativo all'avvio a recupero della materia (pari al 65,6%) è superiore alla media provinciale che si è assestata al 64,4%.

Infine, il quantitativo di rifiuti urbani raccolti presso il Comune che sono stati avviati direttamente in discarica è inesistente.

In tale quadro, si ritiene che i Servizi prestati dalla Società nel territorio del Comune allineati alla maggior parte degli Indicatori di Efficienza siano erogati secondo criteri di efficienza ed economicità.

Tale affermazione risulta ulteriormente avvalorata dalla constatazione del raggiungimento da parte del Comune anche dell'obiettivo di raccolta *pro-capite* di rifiuti RAAE (Rifiuti da Apparecchiature Elettriche ed Elettroniche), individuato in 4kg/ab. dalle direttive dell'Unione europea di settore.

Altro elemento sintomatico dell'efficienza della gestione dei Servizi da parte della Società è rappresentato anche dalla diffusione della pratica del compostaggio domestico nel Comune. Tenuto conto che i quantitativi di rifiuti processati mediante compostaggio domestico sono di fatto rifiuti non intercettati dal servizio di raccolta di rifiuti, merita sicuramente di essere segnalato il rilevante apporto della Società in termini di prevenzione della produzione di rifiuti urbani.

Tabella 2: Indicatori di efficienza ex DGR 16 novembre 2011 - n. IX/2513 “*Modalità, contenuti e tempistiche per la compilazione dell'applicativo O.R.SO. (osservatorio rifiuti sovraregionale) relativo alla raccolta dei dati di produzione e gestione dei rifiuti urbani e dei rifiuti gestiti dagli impianti in Regione Lombardia – Nuove disposizioni?*”.

	Indicatore 1: percentuale RD	Indicatore 2: percentuale di avvio recupero (materia ed energia)	Indicatore 2A: percentuale di avvio recupero (materia)	Indicatore 2B: percentuale di avvio recupero (energia-diretto)	Indicatore 3: percentuale di smaltimento in discarica
Provincia di Cremona	66,3%	89,3%	64,4%	24,9%	0%
Comune di Spinadesco	68,6%	88,1%	65,6%	22,5%	0%

Dati: Osservatorio Regionale Lombardo dei Rifiuti (dati 2015)

4.3 Conclusioni

Alla luce di quanto sopra, tenuto conto delle *performance* prestazionali della Società, il rinnovo dell'affidamento dei Servizi ad ASPM Servizi Ambientali S.r.l. appare giustificabile sotto il profilo della convenienza economica e dell'efficienza.

5. CONTENUTI SPECIFICI DEGLI OBBLIGHI DI SERVIZIO PUBBLICO E SERVIZIO UNIVERSALE

5.1 Gli obblighi di servizio pubblico

5.1.1. Sotto il profilo dell'individuazione dei contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico ed universale è opportuno evidenziare che, atteso il superiore interesse pubblico alla salute ed alla tutela dell'ambiente, riconosciuti a livello costituzionale, l'ente locale competente non possa esimersi dall'imporre specifici obblighi di servizio pubblico nel campo dei rifiuti: obblighi volti a garantire che i relativi servizi siano prestati in modo ininterrotto (continuità), a favore di tutti gli utenti e su tutto il territorio interessato (universalità), a prezzi uniformi ed a condizioni di qualità simili, indipendentemente dalle circostanze particolari e del grado di redditività economica di ciascuna singola operazione (parità), oltre alla trasparenza ed al carattere economicamente accessibile del servizio.

Gli obblighi del servizio pubblico sono quegli obblighi che l'impresa non assumerebbe o non assumerebbe nella stessa misura, né alle stesse condizioni se considerasse esclusivamente il proprio interesse commerciale. Nel campo della gestione integrata dei rifiuti gli obblighi di servizio pubblico consistono in:

- tutela della salute e dell'ambiente garantendo alti standard qualitativi e quantitativi;
- obblighi di esercizio (continuità, capacità, regolarità del servizio);
- obbligo del raggiungimento dell'equilibrio economico finanziario di cui all'articolo 203 del D.Lgs. 152/2006 e s.m.i..

Quindi, gli obblighi di servizio pubblico devono rispondere all'interesse economico generale, svilupparsi nel pieno rispetto delle disposizioni europee in materia di concorrenza, essere chiaramente definiti, trasparenti e verificabili, non creare discriminazioni e garantire parità di accesso ai consumatori.

Tale visione è conforme a quanto previsto dalla legislazione in materia di rifiuti che prevede la gestione integrata dei rifiuti rispetto alla quale non è ipotizzabile una segmentazione senza imporre costi eccessivamente onerosi e soprattutto senza incidere nell'organizzazione stessa del servizio. La gestione dei rifiuti è effettuata conformemente ai principi di precauzione, di prevenzione, di sostenibilità, di proporzionalità, di responsabilizzazione e di cooperazione di tutti i soggetti coinvolti nella produzione, nella distribuzione, nell'utilizzo e nel consumo di beni da cui originano i rifiuti nonché del principio "chi inquina paga". A tale fine la gestione dei rifiuti è effettuata secondo criteri di efficacia, efficienza, economicità, trasparenza, fattibilità tecnica ed economica, nonché nel rispetto delle norme vigenti in materia di partecipazione e di accesso alle informazioni ambientali.

In particolare, nell'espletamento delle attività di gestione del ciclo dei rifiuti urbani, in esecuzione di quanto previsto in seno all'art. 7 del decreto legislativo 13 gennaio 2003, n. 36, sussiste l'obbligo di procedere al trattamento dei rifiuti prima del loro conferimento in discarica.

ASPM Servizi Ambientali S.r.l., nell'attività di gestione dei rifiuti urbani nell'area di sua competenza, rispetta i principi sopraesposti come è possibile evincere, tra l'altro, dal Contratto di Servizio Vigente nonché dal Nuovo Contratto di Servizio.

5.2 Compensazioni economiche

5.2.1. Con riferimento alla sussistenza di eventuali compensazioni economiche a favore del soggetto affidatario del servizio pubblico locale, si segnala che nel caso di specie non sussistono compensazioni.

Il piano finanziario per l'applicazione del tributo comunale sui rifiuti TARI approvato con delibera dal Comune con la delibera di Consiglio Comunale n. , avente decorrenza dal , in linea con le previsioni del D.P.R. 7 aprile 1999, n. 158, prevede infatti che i costi per i servizi relativi alla gestione dei Servizi siano coperti integralmente dalla tariffa rifiuti.

Il sistema non prevede, quindi, alcun apporto finanziario addizionale a favore della Società.

6.CONCLUSIONI

6.1 Per tutto quanto sopra esposto, il rinnovo dell'affidamento *in house* dei Servizi alla Società appare legittima, ricorrendone tutti i requisiti di legge e preferibile, sotto più profili, rispetto al ricorso al mercato, in quanto:

- a) risulta qualificante il particolare rapporto giuridico intercorrente tra l'Amministrazione comunale ed il soggetto affidatario, evenienza questa che consente al Comune un controllo ed un'ingerenza sui Servizi più penetrante di quello praticabile su di un soggetto terzo, in quanto esteso agli atti sociali e non rigidamente vincolato al rispetto del contratto di concessione;
- b) consente la possibilità di adeguare il servizio a mutamenti importanti di contesto urbanistico-territoriale o di modello di gestione senza modificare il rapporto contrattuale come sarebbe invece necessario nel caso di affidamento ad un soggetto terzo;
- c) ASPM Servizi Ambientali S.r.l. ha acquisito negli anni l'esperienza e la versatilità necessaria per gestire la peculiarità e specificità del territorio del Comune di Spinadesco;
- d) ASPM Servizi Ambientali ha garantito elevati livelli di efficienza nella gestione del Servizio, consentendo al Comune di raggiungere importanti risultati in termini ambientali ed effettivo recupero del materiale raccolto in modo separato dalle utenze.

In particolare si ritiene che per quanto stringente possa essere il rapporto contrattuale con un soggetto terzo rispetto all'Amministrazione, l'assenza di terzietà insita nel rapporto "*in house*" consente di meglio garantire i risultati che si intendono raggiungere.

In particolare gli strumenti che l'affidamento "*in house*" mette a disposizione, consentono:

- i) un accesso ai dati aziendali finalizzati a ottimizzare le risorse impiegate per il servizio;
- ii) il controllo di tutte le fasi esecutive del servizio, della sua preparazione e rendicontazione;
- iii) la modifica in tempo reale delle modalità di esecuzione del servizio a fronte di emergenze, mutate esigenze e condizioni del mercato connesso alla gestione dei rifiuti;
- iv) la possibilità di condizionare l'attività programmatoria della Società mediante gli strumenti di indirizzo previsti dallo Statuto.

Attività tutte chiaramente non proponibili ricorrendo a procedure a evidenza pubblica che vincolano le parti a un contratto difficilmente modificabile senza ulteriori aggravii per l'Amministrazione.

Gli strumenti che l'affidamento "*in house*" mette a disposizione, sopra riportati, saranno implementati e migliorati nell'ottica di realizzare un sistema di monitoraggio efficace in grado di assicurare l'attuazione degli obiettivi industriali, operativi, patrimoniali ed economico-finanziari previsti nel Piano.

Sulla base dell'attuale contesto di riferimento e delle considerazioni giuridiche ed economico-finanziarie rappresentate nelle pagine che precedono, per i motivi sopra esposti si ritiene che la soluzione più idonea a garantire la maggiore efficienza, efficacia ed economicità per i servizi del ciclo integrato dei rifiuti urbani e connessi da parte del Comune di Spinadesco consista nella gestione *in house providing* attraverso la Società partecipata da ASPM Servizi Ambientali S.r.l., per un periodo di otto anni.