

RELAZIONE EX ART. 34, CC. 20 E 21 D.L. 179/2013

L'art. 34, cc. 20 e 21 D.L. 179/2012 convertito in Legge 221/2012 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 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.

La presente relazione è elaborata ai sensi dell'art. 34, cc. 20 e 21 D.L. 179/2012 come da quest'ultimo richiesto e, relativamente al ciclo dei rifiuti (raccolta, trasporto, spazzamento, smaltimento) svolto in territorio del nostro Comune, essa dimostra la coerenza dell'affidamento *in house providing* alla società A&T 2000 SpA (nel prosieguo "AET").

1)

Appare innanzitutto necessario operare la classica distinzione tra servizio pubblico locale ed attività resa a favore degli Enti Locali (diverse dai servizi pubblici) al fine di collocare il ciclo dei rifiuti in una delle due famiglie.

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, 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 D.L. 112/2008 nella sua versione originale), dall'art. 200, c.1 D.Lgs. 152/2006 (norma nazionale in materia di ambiente).

Si deve quindi innanzi tutto concludere che il ciclo dei rifiuti, quando oggetto di affidamento, deve essere oggetto della relazione ex art. 34, c.20 D.L. 179 / 2012.

2)

Gli ambiti territoriali ottimali per il ciclo dei rifiuti, ancorchè previsti dalla legge, non sono ancora individuati, cosicchè non può essere il competente ente d'ambito a farsi carico della competenza relativa alla presente relazione, ma il Comune.

L'art. 200, comma 1 D.Lgs. 152/2006 (norma nazionale in materia di ambiente) "Organizzazione territoriale del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani" già da oltre sei anni prefigura 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...”.

Il vigente art. 3-bis, c. 1 D.L. 138/2011 (Ambiti territoriali e criteri di *organizzazione dello svolgimento dei servizi pubblici locali*), articolo introdotto dall'art. 25, c. 1 D.L. 1/2012 convertito in Legge 27/2012 e modificato dall'art. 53 D.L. 83/2012, prevede che “...a tutela della concorrenza e dell'ambiente, le Regioni... organizzano lo svolgimento dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica definendo il perimetro degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei tali da consentire economie di scala e di differenziazione idonee a massimizzare l'efficienza del servizio e istituendo o designando gli enti di governo degli stessi, 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 D.Lgs. 18 Agosto 2000, n.267. Fermo restando il primo periodo di cui al presente comma che opera anche in deroga a disposizioni esistenti in ordine ai tempi previsti per la riorganizzazione del servizio in ambiti, è fatta 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 in coerenza con le previsioni del presente comma. Decorso inutilmente il termine indicato, il Consiglio dei Ministri, a tutela dell'unità giuridica ed economica, esercita i poteri sostitutivi di cui all'articolo 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131, per organizzare lo svolgimento dei servizi pubblici locali in ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei, comunque tali da consentire economie di scala e di differenziazione idonee a massimizzare l'efficienza del servizio ...”.

L'art. 34, c. 23 D.L. 179/2012, prevede che *...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...;* al riguardo, la scheda di lettura della Camera dei Deputati n. 737 del 06.12.2012, a commento della norma parla di *una riserva esclusiva di funzioni per gli enti di governo degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei per servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica.*

In base all'art.25, c.4 D.L. 1/2012 convertito in Legge 27/2012, *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 [a livello d'ambito], 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 regolate e predeterminate e la disponibilità delle potenzialità e capacità necessarie a soddisfare le esigenze di conferimento indicate nel piano d'ambito.*

L'iter del Piano Regionale Rifiuti del Friuli Venezia – Giulia risulta tuttora in corso e non ancora definitivamente approvato, e con esso gli ambiti territoriali ottimali per il ciclo dei rifiuti non ancora definitivamente individuati, né il Governo è intervenuto con i propri poteri sostitutivi una volta decorsi i termini di cui ai provvedimenti sopra citati.

In assenza di enti d'ambito operanti, la presente relazione compete al Comune in base a quanto segue all'art.198, c.1 DLgs 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].*

3)

Con riferimento agli obblighi di servizio pubblico ed universale in tema di ciclo dei rifiuti, si consideri quanto segue.

Gli obblighi in questione, richiamati esplicitamente dall'art. 34, c. 20 D.L. 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 l'obbligatorio 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 art. 4, cc. da 1 a 4 D.L. 138/2011, incostituzionale, ma pur sempre di riferimento in termini di valutazione tra l'alternativa della concorrenza totale nel mercato, rispetto all'approccio con attribuzione di esclusiva ad un unico affidatario.

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.

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 esumazione 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 perimetrate sopra menzionate.

4)

La conferma del fatto che il ciclo dei rifiuti deve 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, può derivare dalle considerazioni che seguono.

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 pressochè definitiva la natura tributaria della tariffa di igiene ambientale.

La questione di cui sopra sembrava essere superata dall'introduzione, con decorrenza 01.01.2013, della TARES ex D.Lgs. 201/2011 e successive modifiche ed integrazioni, la quale prende il posto della tassa rifiuti ex D.Lgs. 507/1993 e della tariffa di igiene ambientale nelle sue diverse versioni.

La TARES risulta essere soggetta ad ulteriori interventi da parte del legislatore, e forse alla sua sostituzione con un nuovo tributo.

Pertanto, ed in ogni caso, non risulta quindi nemmeno sussistere uno strumento consolidato che

possa legittimamente correlare, dal punto di vista commerciale, più operatori e più utenti nell'ottica della concorrenza del mercato.

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, 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 D.L. 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 regolate 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.

La gestione in regime di concorrenza del servizio pubblico in parola(rifiuti urbani) per quanto possibile in linea teorica, proprio per la peculiare natura, trova delle oggettive impossibilità di gestione per i seguenti motivi:

- Potendo ogni utenza rivolgersi ad un qualsiasi gestore, vari soggetti potrebbero servire, all'interno dello stesso comune, molteplici utenze non in base ad una logica programmazione di natura territoriale, dimensionale o legata alla frazione merceologica del rifiuto prodotto, ma in base alla casualità delle richieste delle singole utenze. In tal modo nello stesso comune si potrebbe assistere, in ogni singola via, a varie raccolte di rifiuti prestate da diversi gestori e con diverse frequenze. Determinando in questo modo un elevato flusso di raccolte tale da rendere questa gestione nella sua intrezza

- diseconomica e quindi non praticabile;
- Lo spazzamento delle pubbliche vie (oggetto dello servizio) in ogni caso non potrebbe che essere collettivo;
- In regime di Tares o, in futuro di Tari, in presenza di un servizio erogato da un qualsiasi gestore, l'utente dovrebbe comunque pagare il medesimo al Comune o al gestore del servizio pubblico;
- Nemmeno lo scorporo di smaltimento/recupero dei rifiuti dal servizio delle raccolte è praticamente avverabile in quanto, per motivi di natura normativo-pianificatoria, la possibilità da parte del singolo utente di potersi avvalere di una vasta gamma di impianti per il recupero e lo smaltimento dei propri rifiuti urbani è più teorica che reale.

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.

5)

In materia di sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo nell'affidamento in house del ciclo dei rifiuti dagli Enti Locali soci ad AET, opera quanto segue.

La coerenza dell'affidamento del ciclo dei rifiuti deve risultare in esito ad analisi di natura amministrativa relative al fatto che AET sia strutturata effettivamente quale società in house, nel rispetto dei requisiti evidenziati dalla giurisprudenza amministrativa.

I requisiti in house, come individuati dalla sentenza Corte di Giustizia UE 18.11.1999, C-107/98, c.d. Teckal e dall'abrogato art. 113, c. 5, lettera c) D.Lgs. 267/2000, risultano essere i seguenti:

- la partecipazione interamente pubblica al capitale sociale (che può darsi per acquisita, come già sopra esposto);
- 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 in base alle risultanze del bilancio della società;
- il fatto che ogni singolo Ente socio possa esercitare su AET il citato *controllo analogo*.

A quest'ultimo riguardo appare necessario osservare le previsioni dello statuto AET, la convenzione tra gli Enti soci di AET, ed il contratto di servizio standard tra l'Ente socio, i Comuni ed AET 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.

L'analisi evidenzia il coerente rispetto dei limiti posti dai principi in materia di affidamento *in house providing*.

* Dello statuto AET possono infatti evidenziarsi le seguenti previsioni.

Tutte le attività rientranti nell'oggetto sociale di cui all'art. 3 possono essere svolte, come da commi 5, 6, 7, 9, 10 dello stesso, *nei limiti consentiti dall'ordinamento con riferimento al modello di cui all'art. 113, comma 5, lett. c) del D.Lgs. 18.8.2000 n. 267* (la norma, ancorché abrogata dall'art.12, c.1 DPR 168/2010, accoglie pienamente i principi comunitari in materia di in house, ed è quindi di solido riferimento per vincolare gli svolgimenti societari di AET, la quale deve quindi rimanere *società a capitale interamente pubblico*, sotto la *condizione che ... gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri [uffici] servizi e che la società realizzi la parte più importante della*

propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano

In particolare, ex art. 3, c. 8 dello statuto, La società è in ogni caso vincolata a svolgere la parte più importante della propria attività con i soci ovvero con le collettività rappresentate dai soci e nel territorio di riferimento dei soci medesimi.

Ex art. 7 (requisito del totale capitale pubblico) dello statuto:

1. La società è a totale capitale pubblico ai sensi dell'art.113, comma 5, lett. c) del D.Lgs. 18.8.2000 n. 267.

2. Di conseguenza e per tutta la durata della società, il 100% (cento per cento) del capitale sociale dovrà sempre appartenere ai comuni o agli enti locali.

3. L'ammissione di nuovi Soci è, comunque, subordinata a specifica deliberazione di gradimento dell'Assemblea ordinaria [come da procedura di cui all'art.9], salvo quanto previsto al successivo art. 31.

4. L'ingresso di altri Soci potrà avvenire a seguito di aumento di capitale con esclusione del diritto di opzione per i Soci in essere, ai sensi dell'art. 2441, comma 4 e 5 C.C..

Ex art. 28 (diritti di controllo degli enti locali soci):

1. Il presente articolo dello statuto formalizza e riassume le forme di controllo esercitate complessivamente dagli enti locali soci nei confronti della società e costituisce clausola di riferimento, dalla data della sua entrata in vigore, per il rapporto tra gli enti locali e la società.

2. I soci enti locali esercitano sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, ai sensi dell'art.113, comma 5 lett. c) del D.Lgs. 18.8.2000 n. 267, mediante l'assemblea dei soci, la nomina degli organi sociali come stabilita dal presente statuto nonché secondo le modalità previste in apposita convenzione ai sensi dell'art. 30 del citato decreto legislativo e dall'art. 21 della legge Regione Friuli Venezia Giulia 9 gennaio 2006, n. 1, che disciplina appositamente il Coordinamento dei soci.

3. Il Coordinamento di soci è organo comune a tutti gli enti locali soci. Esso è sede di informazione, consultazione e discussione tra i soci e tra la società ed i soci, e di controllo dei soci sulla società, circa l'andamento dell'amministrazione della società stessa.

4. Al fine dell'esercizio del controllo di cui si tratta, gli organi della società, per quanto di rispettiva competenza, sono tenuti a trasmettere al Coordinamento dei soci:

a) il piano industriale e gli altri eventuali documenti di tipo programmatico;

b) i bilanci d'esercizio;

c) la relazione di cui all'art. 2409 ter, comma 2° appena depositata nella sede della società;

d) gli ulteriori atti eventualmente richiesti dal Coordinamento dei soci.

5. La trasmissione di tutti gli atti sopra ricordati avviene anche al fine di consentire agli enti locali soci di assumere le relative determinazioni in ordine allo svolgimento dei propri servizi pubblici a mezzo della società "A&T 2000 S.P.A.". Pertanto, gli atti di cui alle precedenti lett.

a) nonché b) devono essere trasmessi e approvati dal Coordinamento dei soci prima della definitiva approvazione da parte degli organi sociali.

6. Anche mediante l'esame degli atti al precedente punto 4, il Coordinamento dei soci verifica lo stato di attuazione degli obiettivi risultanti dai bilanci e dai piani strategici, economici, patrimoniali e finanziari di breve e lungo periodo della società, così come approvati dallo stesso Coordinamento e dagli organi sociali, attuando in tal modo il controllo sull'attività della società. Per l'esercizio del controllo, il Coordinamento ha accesso, con le modalità di legge, agli atti della società, può altresì disporre l'audizione del direttore e dei consiglieri di amministrazione.

7. Il Collegio Sindacale relaziona sinteticamente al Coordinamento, con cadenza annuale, in ordine alla propria attività, svolta ai sensi dell'art. 2403 bis C.C., di vigilanza sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sulla correttezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento.

8. La società è tenuta a svolgere i servizi pubblici rientranti nel relativo oggetto sociale esclusivamente sulla base di disciplinari (contratti di servizio) aventi contenuti determinati preventivamente dagli enti locali in sede di Coordinamento ovvero, quando competenti, dalle Autorità o Agenzie sovracomunali previste dalla normativa statale e regionale.

9. Ai fini di cui ai punti che precedono, il Coordinamento effettua almeno una riunione all'anno.

10. Anche a prescindere dagli obblighi di cui ai commi precedenti, è consentito a ciascun ente locale socio il diritto di domandare - sia all'assemblea della società sia al di fuori di essa - mediante richiesta sottoscritta dal proprio legale rappresentante, informazioni in merito alla gestione dei servizi pubblici affidati alla società, purchè tale diritto venga esercitato secondo modalità e tempi tali da non ostacolare una gestione efficiente della società stessa.

11. Gli amministratori e il Collegio Sindacale sono tenuti a collaborare, anche tramite la comunicazione dei dati che vengano richiesti, al fine di consentire il completo controllo del singolo ente locale su ciascun servizio da esso affidato alla società.

12. Le disposizioni del presente statuto, relative alla conformazione "in house" della società, possono essere oggetto di abrogazioni, modifiche o integrazioni unicamente previa deliberazione del Coordinamento dei soci.

* Della convenzione sottoscritta tra gli enti soci di AET possono inoltre evidenziarsi le seguenti previsioni.

Articolo 1

1. I Soci convengono sulla necessità di confermare e dare piena attuazione alla configurazione di A&T 2000 S.p.A. quale organismo dedicato per lo svolgimento di compiti di interesse degli enti locali. A tal fine, essi intendono disciplinare di comune accordo, tramite la presente Convenzione, l'esercizio coordinato dei loro rispettivi poteri sociali di indirizzo e di controllo ed il funzionamento degli ulteriori strumenti finalizzati a garantire la piena attuazione di un controllo sulla Società analogo a quello esercitato sui propri servizi. ...

9. La società è in ogni caso vincolata a svolgere la parte più importante della propria attività con i soci ovvero con le collettività rappresentate dai soci e nel territorio di riferimento dei soci medesimi.

10. La società provvede agli appalti di lavori, servizi e forniture comunque connessi allo svolgimento dei servizi pubblici svolti in affidamento diretto, secondo le norme ed i principi specificamente applicabili alle società c.d. "in house providing".

Articolo 2

1. Il concreto espletamento dell'attività da parte di A & T 2000 s.p.a. avviene sulla base di apposite convenzioni specifiche, denominate contratti di servizio, fra la società e ciascun ente locale socio, secondo le norme ed i principi specificamente applicabili alle società c.d. "in house providing". ...

Articolo 4

1. I Soci si impegnano a garantire che la quota di capitale pubblico non sia mai inferiore al 100% per tutta la durata della Società;

2. I Soci si impegnano altresì a vigilare e a porre in essere tutto quanto necessario affinché e la Società svolga la parte più importante della propria attività con gli enti locali soci.

3. La Società dovrà operare, nell'affidamento di appalti di lavori, servizi e forniture, anche laddove non siano applicabili le normative europee e nazionali sulle procedure di aggiudicazione ad evidenza pubblica, sulla base dei principi derivanti dal Trattato CE di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza.

Articolo 5

1. Al fine di disciplinare la collaborazione tra i Soci per l'esercizio in comune sulla Società di un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, i Soci medesimi formalizzano come

segue il Coordinamento dei Soci (denominato per brevità anche Coordinamento), composto dai rappresentanti legali o loro delegati ognuno con responsabilità e diritto di voto pari alla quota di partecipazione in A & T 2000 s.p.a. quale risultante dal libro soci.

2. Il Coordinamento è sede di informazione, consultazione e discussione tra i Soci e tra la Società ed i Soci, e di controllo dei Soci sulla Società, circa la gestione dei servizi pubblici svolti da A & T 2000 s.p.a. nonché circa l'andamento generale dell'amministrazione della Società stessa. A tale fine, il Coordinamento effettua almeno una riunione all'anno.

3. Il bilancio, i piani strategici, economici, patrimoniali e finanziari di breve e lungo periodo della Società nonché gli atti di competenza dell'Assemblea possono essere deliberati in via definitiva dai competenti organi della società solo previo parere conforme del Coordinamento.

4. Il Coordinamento adotta le modifiche al testo degli schemi tipo dei contratti di servizio di cui al precedente art. 2 della presente Convenzione inviandoli senza ritardo ai singoli enti locali per quanto di competenza.

5. Il Coordinamento verifica lo stato di attuazione degli obiettivi risultanti dai bilanci e dai piani strategici, economici, patrimoniali e finanziari di breve e lungo periodo della Società, così come approvati o autorizzati dai competenti organi della società a seguito del parere vincolante di cui al precedente comma 3, attuando in tal modo il controllo sull'attività della Società.

6. Il Coordinamento nomina nel proprio seno una Commissione di tre membri con finalità istruttorie e di supporto alla propria attività. I membri della Commissione vengono confermati o rinnovati ogni tre anni e immediatamente sostituiti dal Coordinamento in caso di cessazione anche anticipata dall'incarico. La Commissione relaziona annualmente al Coordinamento circa le risultanze della propria attività e promuove l'esercizio dei poteri di cui all'articolo 2403 bis del c.c..

Articolo 8

1. Ciascun ente locale aderente è obbligato a rispettare il contenuto della presente Convenzione.

2. La gestione associata dei servizi pubblici degli enti locali da parte di A&T 2000 S.p.A. deve garantire la medesima cura e salvaguardia degli interessi di tutti gli enti locali partecipanti, a prescindere dalla misura della partecipazione da ciascuno detenuta nella società.

3. Ciascun ente locale ha la facoltà di sottoporre direttamente al Coordinamento di cui al precedente articolo 5 proposte e problematiche attinenti alla gestione, da parte di A & T 2000 s.p.a. dei servizi pubblici locali. ...

Articolo 12- Trasferimenti di azioni e adesione di nuovi Soci alla Convenzione.

1. I Soci hanno facoltà di cedere in tutto o in parte le proprie azioni o i diritti di opzione sulle azioni emittende, alle condizioni e nelle forme stabilite nello statuto sociale, esclusivamente a comuni o ad enti locali ai sensi dell'articolo 7 del predetto statuto.

2. Il trasferimento deve essere condizionato all'adesione dei nuovi soci alla presente Convenzione.

3. L'adesione, che avviene nella stessa forma usata per la stipula della presente Convenzione, consiste nella formale accettazione di tutte le clausole, i patti e le condizioni ivi contenute. Per effetto dell'adesione alla Convenzione, il Socio acquista i diritti ed è tenuto a rispettare gli obblighi in essa previsti.

Dello schema di contratto di servizio standard tra AET e gli Enti soci ed affidamenti possono infine, tra altre, evidenziarsi le seguenti previsioni.

Art. 17

17.1 Entro 15 giorni dalla sottoscrizione del presente contratto Comune e Gestore nomineranno ciascuno un proprio referente per la gestione operativa ed il rispetto delle condizioni dettate del presente contratto.

17.2 *Il Comune provvederà alla vigilanza ed al controllo sulla regolarità del servizio erogato dal Gestore sul territorio del Comune, ove esso è stato prestato, anche avvalendosi dell'operato dei propri uffici a cura del referente, i quali faranno osservare le vigenti disposizioni nei riguardi degli addetti al servizio.*

17.3 *Il Comune si riserva la facoltà di controllare, anche a campione, i quantitativi di rifiuti raccolti mediante pesate effettuate presso la pesa individuata dal Comune, secondo le modalità che verranno concordate tra le parti.*

17.4 *Il Gestore è tenuto a comunicare al Comune, con cadenza mensile, i dati dei quantitativi di rifiuti raccolti disaggregati per tipologie.*

17.5 *Il Comune, tramite il referente di cui sopra e / o persona da questo delegata, può effettuare visite ed ispezioni nelle aree e nei luoghi in cui sia svolta l'attività da parte del Gestore, che garantisce la massima collaborazione.*

17.6 *L'esercizio della vigilanza, secondo le modalità al punto precedente indicate, mira tra l'altro a:*

- *verificare il regolare funzionamento del servizio, in relazione al presente Contratto ed agli standard di qualità / quantità;*
- *valutare il grado di raggiungimento degli obiettivi di budget in termini di quantità e qualità di interventi;*
- *verificare lo scrupoloso rispetto delle norme di legge.*

Art.18

18.1 *In caso di accertata inadempienza degli obblighi assunti con il presente contratto, il Gestore ha comunque l'obbligo di ovviare all'inadempienza nel termine di un giorno lavorativo dalla ricezione della comunicazione scritta, anche via fax o posta elettronica, eventualmente certificata, di contestazione in esito alle visite ed ispezioni di cui al precedente art.17, c.5. Fermo quanto al comma successivo, nel caso di comprovata inadempienza, il Gestore è passibile di sanzioni da un minimo di € 25 (Euro venticinque) ad un massimo di € 500 (Euro cinquecento), da applicarsi con gradualità, a fronte di deliberazione dell'organo competente del Comune. Le eventuali sanzioni sono acquisite dal Comune.*

18.2 *L'applicazione della sanzione, limitata ad inadempienze dipendenti esclusivamente dal Gestore e non dovute a cause di forza maggiore, è preceduta da formale contestazione dell'inadempienza, da comunicarsi con lettera raccomandata con avviso di ricevimento. Il Gestore avrà la facoltà di presentare le proprie osservazioni in merito entro sette giorni lavorativi dal ricevimento della contestazione.*

* Dall'abbondante giurisprudenza nazionale in materia di requisiti per gli affidamenti *in house*, si prendano in considerazione le pronunce che seguono, le quali sintetizzano i temi in generale affrontati, ed evidenziano la coerenza dell'approccio *in house* di tutti gli Enti soci rispetto ad AET.

- a) Corte di Giustizia UE (Terza Sezione) del 13 Novembre 2008. Coditel Brabant SA contro Commune d'Uccle e Région de Bruxelles-Capitale. Causa C-324/07.

1. *Gli artt. 43 CE e 49 CE, i principi di parità di trattamento e di non discriminazione in base alla nazionalità nonché l'obbligo di trasparenza che ne discende non ostano a che un'autorità pubblica assegni, senza bandire una gara d'appalto, una concessione di servizi pubblici a una società cooperativa intercomunale i cui soci sono tutti autorità pubbliche, allorché dette autorità pubbliche esercitano su tale società un controllo analogo a quello esercitato sui propri*

servizi e la società in parola svolge la parte essenziale della sua attività con dette autorità pubbliche.

Per valutare se un'autorità pubblica concedente eserciti sull'ente concessionario un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi è necessario tener conto di tutte le disposizioni normative e delle circostanze pertinenti. Da quest'esame deve risultare che l'ente concessionario è soggetto a un controllo che consente all'autorità pubblica concedente di influenzarne le decisioni. Deve trattarsi di una possibilità di influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni importanti di detto ente.

A tale riguardo, ove le decisioni relative alle attività di una società cooperativa intercomunale detenuta esclusivamente da autorità pubbliche sono adottate da organi statutari di detta società composti di rappresentanti delle autorità pubbliche associate, il controllo esercitato su tali decisioni dalle autorità pubbliche in parola può essere considerato tale da consentire loro di esercitare sulla società di cui trattasi un controllo analogo a quello che esercitano sui propri servizi.

(v. punti 28, 42, dispositivo 1-2)

2. Qualora un'autorità pubblica si associ ad una società cooperativa intercomunale i cui soci sono tutti autorità pubbliche, al fine di trasferirle la gestione di un servizio pubblico, il controllo che le autorità associate a detta società esercitano su quest'ultima, per poter essere qualificato come analogo al controllo che esse esercitano sui propri servizi, può essere esercitato congiuntamente dalle stesse, deliberando, eventualmente, a maggioranza.

Infatti, un tale controllo deve essere analogo a quello che la medesima autorità esercita sui propri servizi, ma non identico ad esso in ogni elemento. L'importante è che il controllo esercitato sull'ente concessionario sia effettivo, pur non risultando indispensabile che sia individuale.

Allorché varie autorità pubbliche scelgono di svolgere le loro missioni di servizio pubblico facendo ricorso ad un ente concessionario comune, è di norma escluso che una di tali autorità, salvo che detenga una partecipazione maggioritaria nell'ente in questione, eserciti da sola un controllo determinante sulle decisioni di tale ente. Richiedere che il controllo esercitato da un'autorità pubblica in un caso del genere sia individuale avrebbe la conseguenza d'imporre una gara di appalto nella maggior parte dei casi in cui un'autorità pubblica intendesse associarsi ad un gruppo formato da altre autorità pubbliche, come una società cooperativa intercomunale.

Orbene, un risultato del genere non sarebbe conforme al sistema di norme comunitarie in materia di appalti pubblici e concessioni. Infatti, un'autorità pubblica ha la possibilità di adempiere ai compiti di interesse pubblico ad essa incombenti mediante propri strumenti, amministrativi, tecnici e di altro tipo, senza essere obbligata a far ricorso ad entità esterne non appartenenti ai propri servizi. Detta possibilità per le autorità pubbliche di ricorrere ai propri strumenti per adempiere alle loro missioni di servizio pubblico può essere utilizzata in collaborazione con altre autorità pubbliche.

Pertanto, nel caso in cui varie autorità pubbliche detengano un ente concessionario cui affidano l'adempimento di una delle loro missioni di servizio pubblico, il controllo che dette autorità pubbliche esercitano sull'ente in parola può venire da loro esercitato congiuntamente. Nel caso di un organo collegiale, la procedura utilizzata per adottare la decisione, segnatamente il ricorso alla maggioranza, non incide.

b) TAR Toscana, Sez. I, 20 Dicembre 2012 n. 2090

Nel caso di affidamento in house conseguente alla istituzione da parte di più enti locali di una società di capitali da essi interamente partecipata per la gestione di un servizio pubblico, il controllo, analogo a quello che ciascuno di essi esercita sui propri servizi, deve intendersi assicurato anche se svolto non individualmente ma congiuntamente dagli enti associati, deliberando se del caso anche a maggioranza, ma a condizione che il controllo sia effettivo, dovendo il requisito del controllo analogo essere verificato secondo un criterio sintetico e non

atomistico, sicché è sufficiente che il controllo della mano pubblica sull'ente affidatario, purché effettivo e reale, sia esercitato dagli enti partecipanti nella loro totalità, senza che necessiti una verifica della posizione di ogni singolo ente.

- c) Consiglio di Stato, Sez. V, 8 Marzo 2011 n. 1447

Sulla legittimità dell'affidamento del servizio di smaltimento dei rifiuti disposto in favore di una società secondo il modulo del c.d. in house providing, interamente partecipata da enti locali. Nel caso di affidamento in house, conseguente all'istituzione da parte di più enti locali di una società di capitali da essi interamente partecipata per la gestione di un servizio pubblico, il controllo, analogo a quello che ciascuno di essi esercita sui propri servizi, deve intendersi assicurato anche se esercitato non individualmente ma congiuntamente dagli enti associati, deliberando se del caso anche a maggioranza, ma a condizione che il controllo sia effettivo.

- d) Consiglio di Stato, Sez.V, 29 Dicembre 2009 n.8970

Nel caso di affidamento "in house" di un servizio pubblico ad una società partecipata da più enti, ai fini della legittimità dell'affidamento, non è la circostanza della configurabilità di un controllo totale ed assoluto di ciascun ente pubblico sull'intera società in house, bensì l'esistenza di strumenti giuridici (di diritto pubblico o di diritto privato) idonei a garantire che ciascun ente, insieme a tutti gli altri azionisti della società in house, sia effettivamente in grado di controllare ed orientare l'attività della società controllata. Pertanto, nel caso di specie, è corretto l'operato di un comune e di altre amministrazioni locali che, al fine del perseguimento della migliore gestione economica ed operativa del servizio di smaltimento dei rifiuti nei relativi territori, hanno aderito ad una struttura comune costituita ad hoc e partecipata esclusivamente dai piccoli comuni della comunità. Siffatta modalità operativa di affidamento in house consente, infatti, ai piccoli enti locali, da un lato di gestire il servizio con rilevanti margini di economia, dall'altro di controllare i livelli della prestazione dello stesso servizio pubblico essenziale, collaborando a tal fine con altri comuni limitrofi e creando le premesse per un servizio d'ambito per rendere più efficiente la gestione ed abbattere i costi del servizio.

- e) Consiglio di Stato, Sez. V, 26 Agosto 2009 n.5082

Sui casi in cui sussiste il requisito del "controllo analogo" necessario per ritenere legittimo l'affidamento "in house" di servizi pubblici, specie nel caso in cui della società affidataria facciano parte più enti pubblici.

- f) Consiglio di Stato, Sez. V, 9 Marzo 2009 n. 1365

Nel caso di società partecipate da più enti pubblici il controllo della mano pubblica sull'ente affidatario deve essere effettivo, ancorché esercitato congiuntamente e, deliberando a maggioranza, dai singoli enti pubblici associati. Il requisito del controllo analogo necessario per ritenere legittimo l'affidamento in house di servizi pubblici ad una società di società partecipate da più enti pubblici non sottende una logica "dominica", rivelando piuttosto una dimensione "funzionale": affinché il controllo sussista anche nel caso di una pluralità di soggetti pubblici partecipanti al capitale della società affidataria non è infatti indispensabile che ad esso corrisponda simmetricamente un "controllo" della governance societaria. In particolare, nel caso di specie, attraverso l'istituzione di un organo, denominato Assemblea dei Sindaci, i Comuni soci si sono riservati, oltre a rafforzati poteri di controllo sulla gestione, il potere, ad esercizio necessariamente congiunto (stante il metodo di voto all'unanimità), di approvare in via preventiva tutti gli atti più rilevanti della società, ovverosia, tra le altre, tutte le deliberazioni da sottoporre all'assemblea straordinaria, quelle in materia di acquisti e cessioni di beni e partecipazioni, quelle relative alle modifiche dei contratti di servizio, quelle

in tema di nomina degli organi e quelle in ordine al piano industriale. E' evidente che, in questo quadro, la mancata considerazione della sola gestione ordinaria non esclude la sussistenza di un controllo analogo concreto e reale, posto che gli atti di ordinaria amministrazione non potranno discostarsi dalle determinazioni preventivamente assunte dall'Assemblea dei Sindaci in ordine a tutte le questioni più rilevanti .

g) Tar Sicilia-Catania, sez. III, 4 Gennaio 2008 n. 52

Sul sistema di gestione del ciclo integrato dei rifiuti in Sicilia a seguito della dichiarazione dello stato di emergenza nel territorio siciliano. Sulla legittimità da parte dell'ATO dell'affidamento in house del servizio di gestione integrata dei rifiuti a Sicilia Ambiente spa. ... A seguito della emanazione dell'Ordinanza della Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della Protezione Civile, n. 2983 del 31 maggio 1999 i Comuni della Sicilia non hanno la possibilità giuridica di "riacquisire" il servizio di raccolta e smaltimento rifiuti urbani, sottraendosi alla società d'ambito e gestendolo in proprio; conseguentemente i Comuni non hanno più funzioni impositive e non possono determinare la tariffa del servizio; non hanno poteri di regolamentazione autonoma dello stesso, disponendo per il proprio territorio una eventuale organizzazione difforme da quella dell'ambito e tutte le funzioni residuali che permangono loro per effetto dell'art. 23 del D.Lgs. 22/97 i Comuni li esercitano obbligatoriamente "nella" società d'ambito, come socio nell'Assemblea. La società d'ambito per la raccolta e smaltimento dei rifiuti, quindi, è una modalità di gestione di un servizio attribuito in forma associativa e collettiva in capo a tutti gli Enti dell'ambito ottimale, con modalità avente natura e carattere obbligatorio, per via dell'avvenuto commissariamento emergenziale della Regione siciliana e degli Enti locali regionali in materia dei rifiuti; sono state infatti trasferite alla società d'ambito anche le risorse e le funzioni amministrative dell'Ente, nonché (soprattutto) la titolarità dei poteri coattivi di imposizione e riscossione della tariffa, come visto sopra (i quali a loro volta riflettono i costi di gestione e quindi sono il prodotto della traslazione tariffaria dei costi organizzativi dell'ente deputato al servizio sugli utenti); ed infine si è previsto espressamente che alla data di attivazione del servizio da parte della società d'ambito, le funzioni comunali in ordine al servizio vengono a cessare..." (TAR Sicilia - Catania, Sez. I, 26 Ottobre 2006, n. 1993). ... E' legittimo l'affidamento del servizio disposto in favore di Sicilia Ambiente, che a seguito delle modifiche statutarie opera quale soggetto affidatario in house di Ennaeuno, risultando integrati tutti i presupposti e le condizioni necessarie per ravvisare nella specie il cosiddetto controllo analogo, in quanto; la società svolge la propria attività prevalentemente, come oggi richiesto dalla giurisprudenza, nei confronti dell'ente pubblico affidatario; è indiscutibile l'esclusività dell'oggetto sociale, essendo previsto che "...la società ha come oggetto esclusivo lo svolgimento, in regime di affidamento diretto, nell'ambito territoriale degli enti locali soci, e per conto degli stessi, delle attività connesse al servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani e al servizio idrico integrato ..."; il capitale sociale è interamente pubblico, non essendo prevista neanche a livello statutario, la possibilità dell'apporto di privati; gli enti pubblici esercitano un incisivo potere di intervento nelle scelte gestionali, senz'altro più pregnante di quello ordinariamente riconosciuto dal codice civile ai soci in ragione della loro partecipazione (tant'è vero che è espressamente attribuita all'Assemblea dei Soci la nomina degli organi sociali nelle società controllate, nonché la nomina ed il compenso del direttore generale ed il compenso dei componenti dl comitato esecutivo); i medesimi enti pubblici inoltre, esercitano poteri di controllo ulteriori (sia in materia contabile che ispettiva) rispetto a quelli ordinariamente spettanti ai soci, in base alle previsioni codicistiche; è prevista la costituzione di uno speciale organismo di controllo, diretta espressione degli enti pubblici, che esercita speciali poteri di controllo sulla qualità dell'amministrazione, sul bilancio e sulle attività rese e poteri ispettivi diretti e concreti, ivi compresi quelli di visitare i luoghi di produzione.

h) TAR Lombardia, Milano, sez. III, 10/12/2008 n. 5759

E' legittimo un affidamento in house anche nel caso di una partecipazione esigua di un comune al capitale sociale di una società affidataria di un servizio pubblico. Sulla verifica della sussistenza del controllo analogo. L'esiguità della partecipazione al capitale di una società affidataria di un servizio pubblico da parte di un comune non è di per sé indice dell'impossibilità, per il comune, di esercitare sulla predetta società il cd. controllo analogo. Ed invero, nel caso di specie, essendo statutariamente imposto che società affidataria indirizzi la parte più rilevante della propria attività alla collettività degli Enti locali soci, è in tal maniera soddisfatto uno dei due requisiti che la costante giurisprudenza della Corte di Giustizia CE richiede perché si possa ammettere la configurazione di un affidamento in house. La verifica del controllo analogo non può che effettuarsi sul piano dell'esistenza di previsioni che conferiscano, agli Enti aventi una partecipazione esigua alla società affidataria, dei poteri di controllo nell'ambito in cui si esplica l'attività decisionale della società tramite gli organi di questa: poteri che si esplichino non solo in forma propulsiva, sub specie di proposte da portare all'ordine del giorno di detti organi, ma anche e principalmente di poteri di inibizione di iniziative o decisioni che contrastino con gli interessi dell'Ente locale nel cui territorio si esplica il servizio, quali rappresentati dall'Ente stesso con le suindicate proposte. Occorre, inoltre, che i predetti poteri inibitivi siano esercitabili dall'Ente pubblico come tale, a prescindere dalla misura della partecipazione di esso al capitale della società affidataria, ma per il semplice fatto che l'Ente, nel cui territorio si svolge il servizio, consideri le deliberazioni o le attività societarie contrastanti con i propri interessi ed abbia per tal ragione il potere di paralizzare le suddette deliberazioni e attività. La giurisprudenza ha in particolare rinvenuto l'esistenza del controllo analogo in presenza di clausole, contenute nello statuto societario e nel contratto di servizio, attribuite all'Ente locale affidante delle seguenti prerogative, che l'Ente stesso può esercitare, ai fini del controllo sul servizio, indipendentemente dalla quota di capitale posseduta:- potere dell'Ente di effettuare nei confronti dell'organo amministrativo proposte di iniziative attuative del contratto di servizio;- diritto di veto sulle deliberazioni assunte in modo difforme dal contenuto delle proposte;- diritto di recesso dalla società, con revoca dell'affidamento del servizio, qualora il Comune abbia diritto di far valere la risoluzione o comunque lo scioglimento del contratto di servizio, nonché nel caso di violazione delle competenze assembleari, quando cioè l'organo amministrativo assuma iniziative rientranti nelle competenze dell'assemblea senza l'autorizzazione di questa. A ciò si sono poi aggiunte la riserva all'assemblea ordinaria del potere di trattare argomenti inerenti a pretese o diritti delle società sugli Enti locali nascenti dal contratto di servizio e il diritto di veto di ogni Ente locale interessato sulle relative determinazioni. Nel caso di specie, sussistono un complesso di elementi sufficiente, per quantità ed importanza, a configurare il cd. controllo analogo e, per l'effetto, a far rientrare la fattispecie stessa nell'in house providing, essendo fuori discussione l'altro requisito prescritto (cioè lo svolgimento, da parte della società, della parte più importante della propria attività con l'Ente o gli Enti pubblici che ne detengono il capitale: Corte di Giustizia CE, 17 luglio 2008, in C-371/05).

6)

Si consideri quanto segue in materia di compensazioni economiche (aiuti di Stato), come previsto si debba evidenziare alla luce dell'art. 34, c.13 D.L. 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.

Giacchè 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, e non si rileva l'utilizzo gratuito, da parte di AET, di infrastrutture di proprietà comunale a titolo gratuito (o situazioni analoghe), né il Comune o altro ente pubblico eroga contributi a fondo perduto a supporto di AET ad altro titolo (ad esempio, per la realizzazione di impianti, per la sostituzione del parco cespiti o altro).

7)

Si può quindi dare atto del fatto che, in relazione ai precedenti punti, risultano affrontati e coerentemente soddisfatti, con riguardo all'affidamento del ciclo dei rifiuti dagli Enti soci di AET, tutti i requisiti richiesti da normativa, giurisprudenza e prassi in materia di in house e di cui alla relazione ex art. 34, cc. 20 e 21 D.L. 179/2012.