

Allegato A

Relazione prevista ai sensi dell'art. 34 commi 20-21 del D.L. 18 ottobre 2012, n. 179 convertito nella legge 17/12/2012 n. 221 per l'Affidamento *in house* del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti solidi urbani e assimilabili, raccolte differenziate e servizi collegati nel Comune di Opi.

Prefazione

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 34, commi 21 e 22 del D.L. 18/10/2012 n. 179 e successiva conversione nella legge 17/12/2012 n. 221 viene redatta la seguente relazione al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, la economicità della gestione, e di garantire adeguata informazione alla collettività di riferimento.

Essa è costituita dall'allegato A1 redatto dal Comune di Opi, nel quale vengono esplicitate le motivazioni che inducono a ritenere attualmente possibile e praticabile, sia dal punto di vista giuridico che da quello delle opportunità, un affidamento "*in house*" del ciclo integrato dei rifiuti.

Analogamente costituisce parte integrante l'allegato A2 redatto dal Cogesa S.p.A., società partecipata da questo Comune, nel quale vengono descritte l'organizzazione ed il funzionamento della società, la dotazione impiantistica, le caratteristiche delle attività del Ciclo Integrato dei Rifiuti e dei relativi costi.

Allegato A1

Sussistenza dei requisiti previsti dal diritto comunitario e dalla normativa nazionale vigente per l'affidamento in house del servizio

L'art. 5 del D.Lgs. n. 50/2016 al comma 1 prevede che una concessione o un appalto pubblico, nei settori ordinari o speciali, aggiudicati da un'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore a una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato non rientra nell'ambito di applicazione del codice quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

- A. nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati le quali non comportano controllo o potere di veto previste dalla legislazione nazionale, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.
- B. l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore esercita sulla persona giuridica di cui trattasi un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi;
- C. oltre l'80 per cento delle attività della persona giuridica controllata è effettuata nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore di cui trattasi;

Con particolare riferimento al COGESA S.p.A., considerato che la stessa Società, nella revisione straordinaria delle partecipazioni ex art. 24 del D.Lgs. 19 agosto 2016 n. 175, come modificato dal D.Lgs. 16 giugno 2017, n. 100 effettuata dal Comune di Villetta Barrea, è stata mantenuta con Deliberazione di C.C. n. 21 del 08 settembre 2017, in quanto la stessa non ricade in alcune delle ipotesi di cui all'art. 20 comma 2 del D.Lgs. 175/2016, modificato dal D.Lgs. 100/2017, di seguito si riportano sinteticamente le condizioni soddisfatte per i punti sopra elencati.

A. Integrale partecipazione pubblica.

L'art. 1.3 dello Statuto COGESA S.p.A. prevede che *“Stante la natura a totale capitale pubblico locale della società, possono essere soci della società “Cogesa s.p.a.” in esclusiva gli enti locali individuati dal D.lgs. 18/08/2000 n. 267 e s.m.i., nonché, se la legge lo consente, ed in quanto compatibile con il modulo sopra richiamato, altri enti pubblici locali. E' esclusa tassativamente la partecipazione di soggetti privati”*.

Allo stato il COGESA S.p.A. è partecipato da 61 Comuni per un totale di 1.200 azioni.

Pertanto la partecipazione è interamente pubblica.

B. Controllo analogo

Il comma 4 dell'art. 5 del D.Lgs. n. 50/2016 prevede espressamente che *“un'Amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore può aggiudicare un appalto pubblico o una concessione senza applicare il codice qualora ricorrano le condizioni di cui al comma 1 (richiamate in premessa), anche in caso di controllo congiunto”*.

Fermo restando quanto sopra, il requisito del controllo analogo è, allo stesso tempo, quello che più caratterizza l'in house e quello di più difficile individuazione. La nozione di “controllo analogo” impone l'esercizio, da parte dell'ente pubblico controllante, di un'influenza decisiva sugli obiettivi

strategici e sulle decisioni significative della persona giuridica controllata. Esso diviene nella sostanza un controllo strutturale; il che si verifica allorché l'ente pubblico abbia un'influenza determinante sugli obiettivi fondamentali e strategici e, dunque, sulle decisioni di maggior rilievo della società.

La giurisprudenza è univoca. Il controllo analogo sul soggetto comporta "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" (Corte di Giustizia, 13 ottobre 2005, in causa C-458/03, Parking Brixen). Il controllo tra l'ente locale socio e la società affidataria deve andare ben oltre quello esercitabile in qualità di semplice socio di maggioranza secondo le regole proprie del diritto societario (Corte di Giustizia CE, 11 maggio 2006, C-340/04, società Carbotermo c. Comune di Busto Arsizio, Consiglio di Stato n. 1181/2014). Da ciò ne consegue che la possibilità di influenza determinante, la quale si deve manifestare in un controllo effettivo e strutturale sul soggetto in house, anche se non comporta l'annullamento di tutti i poteri gestionali dell'affidatario in house, è incompatibile con il rispetto dell'autonomia gestionale da parte dello stesso (Corte Cost. 28 marzo 2013, n. 50).

Il "controllo analogo" si intende come controllo gestionale e finanziario stringente e penetrante dell'ente pubblico sulla società tale da realizzare un modello di delegazione interorganica nel quale la società opera come una longa manus del socio pubblico. Esso determina quindi in capo alle amministrazioni controllanti un assoluto potere di direzione, coordinamento e supervisione dell'attività del soggetto partecipato, che non possiede alcuna autonomia decisionale in relazione ai più importanti atti di gestione.

Il Comune di OPI detiene una azione della Società Cogesa s.p.a. su un totale di n. 1.200 con una percentuale pari a 0,08%. Stante la impossibilità di esercitare un controllo sulla società in via autonoma per insufficienza del pacchetto azionario, è necessario che il controllo sulla società, affinché sia effettivo, venga esercitato congiuntamente agli altri enti locali soci.

Nel caso gli enti locali soci siano più d'uno, dovrà essere garantito un controllo coordinato da parte degli stessi, tale da garantire l'espressione di forme di indirizzo e controllo unitarie, ancorché provenienti da distinti soggetti: il cosiddetto controllo analogo congiunto.

Dall'abbondante giurisprudenza amministrativa in materia di requisiti per gli affidamenti in house in capo a soggetti partecipati da una pluralità di enti pubblici, si prendano in considerazione le pronunce che seguono:

- Corte di giustizia europea, Sez. III, 29/11/2012 n. C-183/11 (ASPEM Varese SpA);
- Corte di Giustizia UE (Terza Sezione) del 13 Novembre 2008. Coditel Brabant SA contro Comune d'Uccle e Région de Bruxelles-Capitale. Causa C-324/07;
- Consiglio di Stato, Sez. V, 8 Marzo 2011 n. 1447;
- Consiglio di Stato, Sez. V, 29 Dicembre 2009 n.8970;
- Consiglio di Stato, Sez. V, 26 Agosto 2009 n.5082;
- Consiglio di Stato, Sez. V, 9 Marzo 2009 n. 1365.

Si veda, altresì, Consiglio di Stato, sezione V, 24/09/2010, specificamente riferita ad ASM Pavia SpA: *"Secondo orientamento consolidato di questo Consiglio, da cui non v'è motivo di discostarsi, 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 (cfr. C.d.S., Sez. V, 26 agosto 2009, n. 5082; Cd.S. 9 marzo 2009, n. 1365). Occorre, in particolare, verificare che il consiglio di amministrazione della società di capitali affidataria in house non abbia rilevanti poteri gestionali, e che l'ente pubblico affidante (rispettivamente la totalità dei soci pubblici) eserciti(no), pur se con moduli societari su base statutaria, poteri di ingerenza e di condizionamento superiori a quelli tipici del diritto societario, caratterizzati da un margine di rilevante autonomia della governance rispetto alla maggioranza azionaria, sicché risulta indispensabile, che le decisioni più importanti siano sottoposte al vaglio preventivo dell'ente affidante o, in caso di in house frazionato, come nella fattispecie in esame, della totalità degli enti pubblici soci (v. pure C.d.S., Sez. VI, 3 aprile 2007, n. 1514)".

Gli strumenti a mezzo dei quali si realizzano le condizioni prescritte dalla giurisprudenza sopra citata sono individuabili nello statuto consortile, nei contratti di servizio, nella convenzione che deve sussistere tra gli enti consorziati. Ciò deve avvenire non solo per il tramite degli organi della società cui i soci pubblici partecipano, ma soprattutto attraverso appositi organismi di coordinamento tra i vari soci pubblici, che svolgano il necessario controllo costituendo l'interfaccia con l'impresa pubblica controllata ed eserciti i poteri di direzione, coordinamento e supervisione del soggetto partecipato.

Il Comune di Opi si è dotato di una convenzione, ex art. 30 TUEL approvata con Deliberazione di C.C. n. 17 del 13/06/2017 per l'esercizio congiunto del controllo analogo su Cogesa s.p.a., sottoscritta dai soci in data 29/10/2014. Gli Enti che hanno acquisito la qualità di Soci successivamente a tale data hanno aderito alla stessa e il Comune di Opi ha provveduto in tal senso sottoscrivendo idoneo atto integrativo .

L'art. 5.3 dello Statuto di Cogesa s.p.a. statuisce, infatti, che *"il controllo analogo può estrinsecarsi sotto forma di controllo individuale da parte dei singoli comuni e/o enti pubblici, ma è anche possibile che esso si realizzi attraverso modalità collettive che vedono cioè la partecipazione congiunta di tutti i comuni e gli enti pubblici soci ad una forma di controllo collettivo previo patto parasociale disciplinato da apposita convenzione pubblica da essi sottoscritta ai sensi dell'art. 30 del D.lgs. 18 agosto 2000 n. 267 e sue successive modifiche ed integrazioni e/o se costituita, mediante l'autorità d'ambito o altra forma interlocale contemplata dalla legislazione nazionale e/o regionale in relazione alla organizzazione e/o gestione di determinati servizi pubblici locali"*.

Si dà atto, quindi, che il Comune di Opi, unitamente agli altri Soci, nel confermare la natura di Cogesa S.p.A. quale organismo dedicato allo svolgimento di servizi pubblici locali di interesse economico generale, realizza un controllo congiunto sulla Società, quale "società in house providing", analogo a quello esercitato sui propri servizi, avendo costituito specifici organismi di indirizzo e controllo mediante la sottoscrizione di un patto parasociale avente natura di Convenzione ex articolo 30 del T.U.E.L., in seguito per brevità denominata anche Convenzione.

I punti più salienti della suddetta Convenzione, che costituisce lo strumento giuridico per garantire l'esercizio del controllo analogo congiunto, da parte degli Enti locali soci, su Cogesa s.p.a., secondo le prescrizioni emergenti dalla consolidata giurisprudenza comunitaria e nazionale in materia, si possono così sintetizzare:

- creazione di un organismo ad hoc di controllo denominato "Comitato di indirizzo strategico e di controllo" composto dai sindaci degli enti locali soci o loro delegati, cui compete l'espressione di pareri preliminari sulle materie oggetto di deliberazione della Assemblea ordinaria nonché il rilascio di autorizzazione preventiva sugli atti più importanti della Società, art. 3 della Convenzione;
- obbligo per gli Enti locali soci di votare in assemblea, su questioni che riguardano i servizi prestati esclusivamente in uno o più Comuni soci, in conformità alla volontà espressa dal Comune o concordemente dai Comuni direttamente interessati in seno al Comitato, art. 3 comma 7 della Convenzione;
- obbligo, per la Società, di trasmettere al Comitato una relazione semestrale nonché, semestralmente, di idonei referti attinenti gli aspetti più rilevanti dell'attività della Società, anche sotto il profilo dell'efficacia, efficienza, economicità, puntualità e redditività della gestione che indichino gli scostamenti dal budget con le relative analisi;
- creazione di un ufficio del controllo analogo congiunto, a fini programmatori e di coordinamento e di gestione delle attività di competenza del Comitato, anche ai sensi e agli effetti del comma 4 dell'art. 30 TUEL, art. 5 convenzione.

Sulla base di una valutazione unitaria e globale dei riferiti indici ricostruttivi dell'assetto organizzativo connotante struttura e funzione della società affidataria Cogesa s.p.a. ed i rapporti tra la società predetta e i Comuni soci affidanti, si deve giungere alla conclusione che ricorre un modulo organizzativo istituzionalizzato fondato sullo statuto sociale, sull'organismo intercomunale costituito in forza di convenzione ex art. 30 d. lgs. n. 267/2000 e sui singoli contratti di servizio, e dunque su strumenti organizzativi espressamente riconosciuti dall'ordinamento, il quale assoggetta l'attività della società affidataria, anche sul piano dell'effettività, a poteri di indirizzo, vigilanza e controllo dei Comuni soci affidanti, sganciati dall'entità della partecipazione societaria e divergenti dal comune modello societario codicistico, che appaiono indubbiamente idonei ad integrare il requisito del controllo analogo; nella stessa direzione anche le norme statutarie di Cogesa S.p.A. – art. 14 - che prevedono un aumento dei poteri decisori dell'assemblea sociale rispetto all'Organo di Amministrazione, divergente dal modello ordinario.

Tale conclusione viene confermata nella sentenza del TAR per l'Abruzzo Sezione I, n. 929/2014 e ribadita nella successiva pronuncia del Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) n. 4030/2017 del 18/08/2017.

C. Prevalenza dell'attività

Il legislatore stabilisce che lo smaltimento dei rifiuti è attuato con il ricorso ad una rete integrata ed adeguata di impianti di smaltimento, attraverso le migliori tecniche disponibili e tenuto conto del rapporto tra i costi ed i benefici complessivi. In relazione alla capacità di smaltimento delle singole realtà territoriali, il nuovo disposto prevede che bisogna garantire l'efficienza nello smaltimento dei rifiuti urbani non pericolosi in ambiti territoriali e che devono essere utilizzati gli impianti

appropriati più vicini ai luoghi di produzione o raccolta, al fine di ridurre i movimenti dei rifiuti stessi, tenendo conto del contesto geografico o della necessità di impianti specializzati per determinati tipi di rifiuti (Codice dell'Ambiente).

Il sistema di smaltimento deve basarsi sull'utilizzo di metodi e tecnologie quanto più idonei possibili al fine di garantire un alto grado di protezione dell'ambiente e della salute pubblica. La nuova disposizione in relazione ai luoghi in cui è possibile effettuare lo smaltimento, mentre garantisce la libera circolazione sul territorio nazionale delle frazioni di rifiuti urbani oggetto di raccolta differenziata destinate a recupero, al fine di favorire quanto più possibile il loro recupero, stabilisce il divieto a smaltire rifiuti urbani non pericolosi in Regioni diverse da quelle dove gli stessi sono prodotti, fatto salvo eventuali accordi interregionali o internazionali, qualora gli aspetti territoriali e l'opportunità tecnico-economica di raggiungere livelli ottimali di utenza servita lo richiedano.

La prevalenza dell'attività con l'ente affidante, ossia le prestazioni, deve essere destinata in via principale ed esclusiva all'ente di riferimento e, conseguentemente, le altre attività devono avere carattere marginale e sussidiario.

Secondo la Corte di Giustizia un'impresa svolge la parte più importante della sua attività con l'ente che la detiene se l'attività di detta impresa è destinata principalmente all'ente stesso e ogni altra attività risulta avere solo un carattere marginale. Inoltre, nell'ipotesi in cui diversi enti detengono un'impresa, la condizione medesima può ricorrere qualora tale impresa svolga la parte più importante della propria attività, non necessariamente con questo o con quell'ente, ma con tali enti complessivamente considerati. Così che l'attività da prendere in considerazione, nel caso di un'impresa detenuta da vari enti, è quella realizzata da detta impresa con tutti questi enti (Corte di Giustizia CE, 11 maggio 2006, C-340/04, società Carbotermo e Consorzio Alisei c. Comune di Busto Arsizio).

L'art. 5 del D.Lgs. n. 50/2016 al comma 1 lettera b) è previsto che una condizione per l'affidamento in house sia che *oltre l'80 per cento delle attività della persona giuridica controllata è effettuata nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore di cui trattasi.*

Allo stato i servizi resi dalla società Cogesa s.p.a. ai comuni non soci risponde alle previsioni dei piani regionali e provinciali dei rifiuti e dunque "obbligatoriamente" effettuata dalla società e non risponde ad una sua iniziativa a scopo commerciale.

Si mette in evidenza che la ratio del requisito della prevalenza è quella di evitare che una società con soci pubblici possa distorcere il libero mercato, cagionando danni alla libera concorrenza. L'art. 4 punto 5 dello Statuto sociale vigente, come adeguato con deliberazione dell'Assemblea straordinaria dei soci del Cogesa S.p.A. in data 29/12/2017 esplicitamente prevede che "4.5. Al fine di garantire il rispetto del criterio di prevalenza, la società è tenuta a realizzare oltre l'ottanta per cento del proprio fatturato nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dagli enti pubblici soci e la produzione ulteriore rispetto al suddetto limite di fatturato 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 Bilancio di Previsione per l'anno 2017 approvato con delibera dell'Assemblea dei Soci del Cogesa S.p.A. n. 1/2017 assunta in data 29/03/2017 nel quale, ai sensi dell'art. 5 comma 8 D. Lgs. 50/2016, in base a proiezioni dell'attività, Cogesa S.p.A. dimostra il rispetto della misura dell'attività prevalentemente svolta nei seguenti termini:

Valore della Produzione	Previsionale 2017
RICAVI	
a) da conferimenti RSU	
1- dai Comuni soci	1.976.374,55
2- da terzi soggetti autorizzati	2.679.318,00
b) Gestione Servizi Igiene Ambientale	7.326.748,96
c) Ricavi per servizi extra di n.u.	90.000,00
e) da conferimenti R.D. filiere e piattaforma	2.015.653,25
Totale Vendite e Prestazioni	14.088.094,76

Prestazioni rese in favore di Soci	11.408.776,76
Prestazioni rese in favore di Terzi	2.679.318,00
Totale Vendite e Prestazioni	14.088.094,76
Indicatore della prevalenza dell'attività	80,98

Ragioni della scelta dell'affidamento *in house*, economicità della gestione

A. Obbligo allo svolgimento del servizio;

B. Compensazioni economiche e infrastrutture di proprietà comunale messe a disposizione della Società Cogesa s.p.a..

A. Obbligo allo svolgimento del servizio.

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, commi 20 e 21 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 gestione integrata dei rifiuti urbani e dall'altra come non trovi applicazione l'opzione di concorrenza totale nel mercato di cui alla verifica antitrust già ex art. 4, cc. da 1 a 4 D.L. 138/2011, ora incostituzionale come da sentenza Corte Costituzionale 199/2012, 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 l'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 all'art.198, cc. 2 e ss. D. Lgs 152/2006 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:

- le misure per assicurare la tutela igienico-sanitaria in tutte le fasi della gestione dei rifiuti urbani;
- le modalità del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani;
- 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;
- le norme atte a garantire una distinta ed adeguata gestione dei rifiuti urbani pericolosi e dei rifiuti da esumazione ed estumulazione;
- 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;
- le modalità di esecuzione della pesata dei rifiuti urbani prima di inviarli al recupero e allo smaltimento;
- l'assimilazione, per qualità e quantità, dei rifiuti speciali non pericolosi ai rifiuti urbani.

Inoltre, 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 e 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. n. 152/2006), previa ricognizione dei perimetri del centro abitato, delle frazioni e dei nuclei abitati, ivi compresi i centri commerciali e produttivi integrati, i Comuni possono estendere il regime di privativa di smaltimento dei rifiuti solidi urbani interni ed equiparati ad insediamenti sparsi siti oltre le zone perimetrare sopra menzionate.

La conferma del fatto che il ciclo dei rifiuti deve essere gestito in esclusiva, evidenziandosi un ente pubblico affidante ed 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 piccole, può derivare dalle considerazioni che seguono.

Il ciclo dei rifiuti appare caratterizzato dai seguenti aspetti, elaborati per i singoli segmenti del servizio: spazzamento, raccolta, raccolta differenziata, trasporto, trattamenti per il recupero e per lo smaltimento.

Quanto alla raccolta e trasporto 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 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 della Corte Costituzionale n. 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, fosse nella maggior parte delle applicazioni da considerarsi un tributo e non una tariffa commerciale ex artt. 3 e 4 DPR 633/1972. Dopo una serie di prese di posizione ondivaghe da parte dei diversi soggetti chiamati ad esprimersi a vario titolo (Agenzie delle Entrate a mezzo di circolari, commissioni tributarie, Corte di Cassazione), con soluzioni adottate nella prassi e suggerite dalla dottrina, le quali non potevano che tener conto della precarietà del quadro di riferimento, solo con la sentenza della Corte di Cassazione 15.02.2012, n. 3294 si è ribadita in via pressoché definitiva la natura tributaria della tariffa di igiene ambientale. Nel caso del Comune di Villetta Barrea la questione è comunque superata in quanto l'Ente ha applicato la TARI (L. 147/2013).

Pertanto, non risulta quindi nemmeno sussistere uno strumento che possa legittimamente correlare, dal punto di vista commerciale, più operatori e più utenti nell'ottica della concorrenza per il mercato; il transito della remunerazione del gestore in concorrenza totale per l'erogazione di un corrispettivo comunale pare di fatto essere di impossibile attuazione. A rafforzamento di ciò vi è la previsione normativa secondo cui le tariffe del tributo devono essere determinate avendo a riguardo il piano finanziario da elaborarsi annualmente a cura dell'Ente Gestore con obbligo di copertura dei costi gestionali al cento per cento, non potendo tuttavia eccedere i medesimi, prevedendo in nessun modo alcun margine di profitto.

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

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

Con l'affidamento *in house* il Comune può esercitare il controllo effettivo su ogni profilo delle attività della partecipata che gestisce il servizio; per il tramite dei propri uffici può controllare in maniera immediata i flussi dei rifiuti di varia natura che si movimentano sul territorio; si crea incremento dell'attività di una azienda che opera sul territorio e per il territorio con conseguenti

benefici sociali per lo stesso; la scelta di un appaltatore terzo, mediante gara europea, non garantisce invece tutte le suddette condizioni e, al contrario, consente all'Amministrazione solo un controllo "esterno" sulla ditta e, comunque solo di carattere successivo (sulla base del mero rapporto di tipo contrattuale) al contrario di ciò che avviene con l'affidamento *in house* che consente il controllo preventivo, concomitante e successivo. Data l'assoluta rilevanza del servizio in discorso, in sostanza, l'affidamento *in house* offre maggiori garanzie al fine di evitare il sorgere di contestazioni e contenziosi di natura contrattuale i quali, come ad esempio accade nell'ambito degli appalti di lavori pubblici, possono pregiudicare la stessa prosecuzione della esecuzione contrattuale, con pesanti ripercussioni sull'igiene e salute pubblica.

B. Compensazioni economiche e infrastrutture di proprietà comunale messe a disposizione della Società Cogesa S.p.A.

Si consideri quanto segue in materia di compensazioni economiche (aiuti di Stato), come previsto si debba evidenziare alla luce dell'art. 34, comma 20 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"): *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.*

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.

Nel caso in questione non si prevedono oneri aggiuntivi per il gestore che debbano essere compensati tramite finanziamenti OSU (Oneri del servizio universale). I costi del servizio sono interamente coperti attraverso la tariffa (TARI) pur garantendo il principio di economicità per l'utente.

Giacché il corrispettivo a favore della società Cogesa S.p.A. a fronte del contratto di servizio non si configura certamente, per alcun profilo, come un aiuto di Stato, in quanto correlato al servizio oggetto di affidamento, si ritiene di dovere dare atto del fatto di non dovere effettuare alcuna delle comunicazioni prescritte per legge in caso di Aiuti di Stato.

Valutazione in termini di complessiva convenienza tecnico-economica della gestione assicurata da Cogesa S.p.A..

In particolare l'affidamento *in house* ha validità economica e produce benefici soprattutto perché riunisce la frammentazione attuale della gestione dei rifiuti solidi urbani affidata oggi a più operatori (a società esterna per la raccolta ed il trasporto e operatori specializzati per altre tipologie di materiali e per lo smaltimento). Nel contempo si allinea con gli indirizzi politici nazionali e regionali intesi a costituire ambiti territoriali di gestione del servizio in modo da attuare

un'organizzazione dello stesso che consenta economie di scala e di differenziazione, idonee a massimizzare l'efficienza dello stesso (Deliberazione di Consiglio Comunale n. 23 del 26.09.2014 con la quale è stato approvato lo schema di Convenzione A.G.I.R. (Autorità per la Gestione Integrata dei Rifiuti urbani))

L'affidamento del servizio da parte del Comune di Opi consentirà anche alla società partecipata di coprire un'area omogenea che comprende oltre sessanta comuni del centro Abruzzo e quindi abbassare ulteriormente il valore del prezzo unitario da applicare.

L'affidamento *in house* del servizio alla società partecipata rappresenta la soluzione ideale per garantire un passaggio graduale dal vecchio servizio in economia, con costi relativamente elevati in rapporto alla qualità stessa del servizio in termini di raccolta differenziata, ad un sistema più moderno e razionale che, garantendo il rispetto assoluto della più recente normativa, realizza economia ed abbattimento di costi per effetto dei benefici economici derivanti dalla maggiore quantità delle diverse tipologie di rifiuti riciclabili e, quindi, con un sensibile aumento della percentuale di raccolta differenziata, unitamente ad una gestione di qualità e di piena legalità, preparando la fase finalizzata alla creazione dell'ATO unico da parte della Regione Abruzzo, disposta con la Legge Regionale n. 36/2013.

Queste considerazioni inducono a ritenere l'affidamento *in house* al Cogesa S.p.A. del ciclo integrato dei rifiuti per il Comune di Opi, parte del comprensorio peligno-alto Sangro, esteso anche a tutto il centro Abruzzo, l'unica soluzione logica, razionale del servizio, coerente ed in linea con le prospettive future che la Regione delinea definitivamente.

Tutto ciò premesso, si è inteso con la presente relazione dare conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo posti a fondamento della decisione del Comune di Opi di affidare il servizio integrato dei rifiuti.

Quanto sopra con decorrenza presumibile dal 1 gennaio 2018 e fino al 31 dicembre 2022 e comunque fino all'istituzione ed organizzazione del servizio di gestione Integrata dei rifiuti Urbani AGIR costituita ai sensi degli artt. 4, 17 commi 1,13,14 della L.R. n. 36/2013.

Al fine di raggiungere l'obiettivo del conseguimento delle percentuali di raccolta differenziata prevista dalla normativa, il Comune di Opi ha partecipato al bando regionale, cui è conseguita la concessione di un cofinanziamento regionale per l'acquisto di attrezzature necessarie per l'avvio della raccolta porta a porta sull'intero territorio comunale e il compostaggio domestico.

L'implementazione della percentuale di raccolta differenziata fino al raggiungimento della soglia attualmente prescritta sarà pertanto operata e garantita da Cogesa S.p.A. in stretta e necessaria correlazione con tale complessiva riorganizzazione delle modalità di erogazione e di svolgimento del servizio.

È in ogni caso doveroso precisare che la convenienza economica del Comune è da riferire alla complessiva gestione ed al complessivo costo afferente le diverse attività e prestazioni svolte sul territorio.

Allo stesso modo l'offerta sconta la presa in carico da parte di Cogesa S.p.A. di alcune attività ed alcuni costi che, nell'ipotesi di ricorso al mercato, resterebbero a carico del Comune, quali a titolo esemplificativo i costi relativi all'organizzazione e programmazione dei servizi, alla predisposizione di capitolati ed all'espletamento delle procedure di gara, i costi relativi all'effettuazione del monitoraggio e dei controlli del territorio, il supporto nella trasmissione obbligatoria dei dati sul

portale regionale, ecc. Non sono di minore rilevanza le eventuali considerazioni che potrebbero operarsi sui lunghi tempi, sull'iter e sulle controversie in caso di espletamento di procedura di gara europea per la scelta dell'affidatario.

Nel contempo, ai fini del corretto apprezzamento della complessiva convenienza economica, non può non essere considerato e valutato con grande attenzione il livello qualitativo di erogazione del servizio, con riferimento agli obiettivi del Comune ed ai diversi parametri qualitativi afferenti il servizio in oggetto, quali, a titolo puramente indicativo, il risultato da conseguire nella raccolta differenziata.