RELAZIONE

ex ART. 34 comma 20 del D.L. 179/2012 (come integrato dall'art 3 bis del D.L. 138/2011 con le modifiche apportate dalla legge 190/2014)

in ordine alla sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento comunitario per l'affidamento diretto, secondo la formula dell'*in house providing*, del servizio integrato di raccolta rifiuti nei Comuni del Bacino CISA (ad eccezione di Ciriè, San Francesco al Campo e Vallo T.se) in favore della società Servizi Intercomunali per l'Ambiente S.r.l.

NONCHE'

ex ART. 192 comma 2 del D. LGS. 50/2016

circa la valutazione sulla congruità economica dell'offerta presentata da Servizi Intercomunali per l'Ambiente S.r.l. e le ragioni del mancato ricorso al mercato.

PREMESSA

L'art. 3-bis del d.l. 138/2011 prevede che le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano 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.

Precisa il comma 6-bis del medesimo art. 3-bis, che *“le disposizioni del presente articolo e le altre disposizioni, comprese quelle di carattere speciale, in materia di servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica si intendono riferite, salvo deroghe espresse, anche al settore dei rifiuti urbani e ai settori sottoposti alla regolazione ad opera di un'autorità indipendente”*.

La Regione Piemonte ha disciplinato l'organizzazione dei servizi di gestione dei rifiuti prima con l.r. n. 24/2002, successivamente con la l.r. n. 1/2018, mai concretamente entrata in vigore e, allo stato, con la l.r. 4/2021, che assumerà operatività piena nel corso del 2021.

L'art. 9 della l.r. 24/2002 – al momento di fatto ancora vigente, nelle more dell'attuazione della legge 4/2021 - ha previsto che la gestione dei rifiuti urbani dovesse avvenire in ambiti territoriali ottimali coincidenti con i territori di ciascuna provincia piemontese (c.d. “ATO”).

Gli ATO, a loro volta, sono stati rispettivamente suddivisi in uno o più bacini al fine di ottimizzare la realizzazione e la gestione del sistema integrato di gestione dei rifiuti urbani; la l.r. 4/2021 conferma la suddivisione (per quanto concerne l'organizzazione dei servizi di raccolta) in sub-ambiti (che assumeranno la denominazione di “Consorzi di Area Vasta” in luogo di quella di “Consorzi di Bacino” attuale) che coincidono con gli ambiti sub-provinciali attuali; in sostanza, salvo diverse determinazioni da parte dei Comuni consorziati, gli attuali Consorzi di bacino manterranno anche quando la l.r. 4/2021 assumerà piena operatività, le attuali competenze in tema di scelta del modello organizzativo e affidamento dei servizi di raccolta.

Tenuto conto che i nuovi Consorzi di Area Vasta (che potranno conservare il riferimento territoriale dei precedenti “Bacini”) non sono ancora stati costituiti, alla data della presente relazione, il Consorzio CISA (che, come precisato, salva diversa determinazione degli enti consorziati, che potranno quindi evidenziare tale eventuale intendimento in sede di approvazione della deliberazione di affidamento) è ancora titolare delle funzioni precedentemente attribuite dalla vigente l.r. 24/2002, alla quale fanno riferimento le considerazioni di seguito sviluppate; peraltro, per quanto concerne l'organizzazione dei servizi di raccolta, l'impianto della nuova l.r., salva la modificazione del termine “Consorzi di Bacino” in “Consorzi di Area Vasta” rimane pressoché invariato.

Nei bacini (aree vaste) devono essere svolti, secondo criteri di efficienza ed economicità, i servizi di gestione dei rifiuti urbani, quali la gestione in forma integrata dei conferimenti separati, della raccolta differenziata, della raccolta e del trasporto; la realizzazione e gestione delle strutture al servizio della raccolta differenziata; il conferimento agli impianti tecnologici e alle discariche.

A livello di ATO è invece stato previsto lo svolgimento delle attività di realizzazione e gestione degli impianti tecnologici di recupero e di smaltimento dei rifiuti, comprese le discariche.

I Comuni ricompresi nei bacini facenti parte del medesimo ATO devono assicurare l'organizzazione in forma associata dei suddetti servizi da espletarsi nei bacini medesimi, attraverso consorzi obbligatori costituiti ai sensi dell'art. 31 del D. Lgs.267/2000, denominati Consorzi di Bacino.

In attuazione di tale sistema, nella Regione Piemonte sono stati costituiti ventuno Consorzi di Bacino, fra cui il Consorzio Intercomunale di Servizi per l'Ambiente (in breve, CISA), e otto ATO.

A tale Consorzio aderiscono trentotto Comuni appartenenti tutti all'Ambito Territoriale Ottimale denominato ATO-R.

Esso è espressione diretta degli Enti locali consorziati e l'Assemblea, che è organo istituzionale del Consorzio medesimo, è composta dai Sindaci di ciascun Comune. È dotato di autonomia imprenditoriale e gestionale ed ha la personalità giuridica di diritto pubblico.

In base allo statuto, CISA, nell'esercizio delle proprie funzioni di governo, assicura l'organizzazione e il coordinamento, fra gli altri, dei servizi di raccolta dei rifiuti solidi urbani (per brevità, anche "RSU") e dei rifiuti speciali ad essi assimilabili ("RSA"), dei servizi di smaltimento finale degli stessi, della progettazione e costruzione delle strutture al servizio della raccolta differenziata dei rifiuti urbani nonché del conferimento agli impianti tecnologici e alle discariche.

La l.r. 1/2018 aveva ridefinito le modalità di organizzazione e gestione dei rifiuti, prevedendo la fusione degli attuali ventuno consorzi di Bacino in nove nuovi consorzi di Area Vasta (coincidenti con le province) e attribuendo ai comuni, attraverso detti consorzi, le funzioni inerenti all'organizzazione e controllo del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani, la riduzione, la raccolta differenziata, la raccolta dei rifiuti urbani residuali indifferenziati e il trasporto.

In particolare aveva previsto i seguenti ambiti territoriali:

- a) ambito regionale, coincidente con il territorio della Regione per le funzioni inerenti alla realizzazione e alla gestione degli impianti a tecnologia complessa (cfr. art. 7, lett. a), l.r. 1/2018);
- b) ambiti di area vasta, coincidenti con il territorio della Città di Torino, di ciascuna delle province e della Città metropolitana di Torino, con l'esclusione del territorio della Città di Torino, per le funzioni inerenti alla prevenzione della produzione dei rifiuti urbani, alla riduzione, alla raccolta differenziata, al trasporto e all'avvio a specifico trattamento delle raccolte differenziate, ad esclusione del rifiuto organico, alla raccolta e al trasporto dei rifiuti urbani residuali indifferenziati e alle strutture a servizio della raccolta differenziata (cfr. art. 7, lett. b), l.r. 1/2018).

I singoli Consorzi di area vasta, che potranno svolgere le proprie funzioni in forma associata fra loro, dovranno suddividere le aree di propria competenza in zone territoriali omogenee, funzionali allo svolgimento dei servizi, in modo da poter rispondere ai principi di efficienza, efficacia ed economicità. In via di prima attuazione della riforma, la dimensione di tali aree coinciderà con quella del territorio dei Consorzi di Bacino di cui alla l.r. 24/2002.

La l.r. 4 conferma espressamente, mantenendo in sostanza l'impianto della precedente l.r.1 /2018, che gli attuali Consorzi di Bacino potranno diventare, non solo per un periodo di prima attuazione, ma a pieno regime, i futuri Consorzi di Area Vasta.

Per quanto riguarda invece la gestione degli impianti, la nuova legge sostituisce le attuali otto autorità d'ambito territoriale ottimale provinciali con un'unica autorità di dimensione regionale.

Ad oggi, il nuovo sistema non è ancora entrato a regime.

Gli enti di governo previsti dalla legge citata (l.r. 4/2021) non sono in gran parte ancora stati costituiti (Consorzio di Area Vasta e ATO Regionale) e quindi gli enti di governo cui fare riferimento sono attualmente, per quanto qui di interesse, CISA e ATO – R, i quali sono tuttora nel pieno esercizio delle loro funzioni.

Peraltro, come precisato, CISA assumerà, sulla base di intendimenti già informalmente espressi, la natura di nuovo Consorzio di Area Vasta secondo quanto previsto dalla l.r. 4/2021.

I soggetti coinvolti possono e devono dunque continuare a svolgere le proprie funzioni.

Pertanto CISA costituisce, ai sensi di quanto previsto al citato art. 3 bis comma 1 del d.l. 138/2011, “ente di governo dell'ambito territoriale ottimale” e soggetto competente alla scelta della forma di gestione e successivo affidamento del servizio.

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

Inoltre, l'art. 3-bis comma 1-bis del d.l. 138/2011 prevede che *“al fine di assicurare la realizzazione degli interventi infrastrutturali necessari da parte del soggetto affidatario, la relazione deve comprendere un piano economico-finanziario che, fatte salve le disposizioni di settore, contenga anche la proiezione, per il periodo di durata dell'affidamento, dei costi e dei ricavi, degli investimenti e dei relativi finanziamenti, con la specificazione, nell'ipotesi di affidamento in house, dell'assetto economico-patrimoniale della società, del capitale proprio investito e dell'ammontare dell'indebitamento da aggiornare ogni triennio. Il piano economico-finanziario deve essere asseverato da un istituto di credito o da società di servizi costituite dall'istituto di credito stesso e iscritte nell'albo degli intermediari finanziari, ai sensi dell'articolo 106 del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, o da una società di revisione ai sensi dell'articolo 1 della legge 23 novembre 1939, n. 1966”*.

Infine, l'art. 192 del D. Lgs. 50/2016 (in breve, anche Codice) precisa che *“ai fini dell'affidamento in house di un contratto avente ad oggetto servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza, le stazioni appaltanti effettuano preventivamente la valutazione sulla congruità economica dell'offerta dei soggetti in house, avuto riguardo all'oggetto e al valore della prestazione, dando conto nella motivazione del provvedimento di affidamento delle ragioni del mancato ricorso al mercato, nonché dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta, anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche”*.

Dalle norme sopra richiamate emerge che l'affidamento diretto a una società *in house* richiede dunque la previa verifica, da trasfondere in un'apposita relazione, dei seguenti elementi:

- a) i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste;

- b) la sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta;
- c) la descrizione del piano economico finanziario elaborato dal soggetto affidatario;
- d) la congruità economica dell'offerta dei soggetti "in house", avuto riguardo all'oggetto e al valore della prestazione;
- e) le ragioni del mancato ricorso al mercato, nonché dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta, anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche.

La presente relazione adempie a quanto prescritto da tali norme.

Per lo svolgimento della trattazione viene utilizzato lo schema tipo previsto dal Ministero dello Sviluppo Economico per la relazione ai sensi del citato art. 34 del d.l. 179/2012, integrato degli elementi richiesti dal richiamato art. 192.

Alla presente relazione risultano allegati i seguenti documenti, che costituiscono parte integrante della stessa:

1. Descrizione dei servizi oggetto di affidamento (Offerta tecnica economica per il servizio di raccolta integrata e di igiene urbana con ridotto impatto ambientale per i Comuni CISA ad eccezione di Ciriè San Francesco e Vallo T.se) nel prosieguo "**Progetto**";
2. Offerta economica SIA per l'effettuazione dei servizi indicati nel progetto sub 1) in caso di affidamento in house e principali elementi contrattuali, nel prosieguo "**Offerta**";
3. Valutazione di congruità economica dell'offerta di Servizi Intercomunali per l'Ambiente Srl (in breve, "SIA") per il servizio di raccolta integrata di raccolta dei rifiuti nei Comuni del bacino CISA, ad eccezione dei Comuni di Ciriè, San Francesco al Campo e Vallo T.se, nel prosieguo "**Valutazione congruità**" elaborata da PARAGON Business Advisor SRL (nel prosieguo PARAGON) su incarico di CISA, ai fini di quanto previsto dall'art. 192 comma 2 del D. Lgs. 50/2016;
4. Piano economico finanziario previsto dall'art. 3-bis comma 1-bis del d.l. 138/2011, predisposto dalla società SIA SRL, nel prosieguo "**Piano economico finanziario**" o "**PEF**";

SEZIONE A

NORMATIVA DI RIFERIMENTO

L'art 34, comma 20, del d.l. 179/2012 (antecedente quindi al 2016) fa riferimento alla "... *sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta...*".

Successivamente all'entrata in vigore del d.l. (2012) sono stati emanati i seguenti testi normativi:

- a livello comunitario, le direttive europee 2014/ 24/UE nei settori ordinari e 2014/25/UE sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali (settori speciali);
- a livello nazionale:
 - il D. Lgs 50/2016, di recepimento e di attuazione delle menzionate direttive europee in materia di contrattualistica pubblica;

- il D. Lgs 175/2016, Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica.

In particolare, i “requisiti previsti dall’ordinamento europeo” (in particolare nelle citate direttive) risultano disciplinati nell’ordinamento nazionale attraverso l’adozione del Codice Appalti e del TUSP.

Per quanto riguarda una sintesi dell’ambito normativo in materia di organizzazione dei servizi di gestione dei rifiuti si fa espresso richiamo a quanto contenuto nella relazione “Valutazione congruità” allegata sub 1) ai capitoli 1. e 2., che si intendono qui interamente riportati.

SEZIONE B

CARATTERISTICHE DEL SERVIZIO E OBBLIGHI DI SERVIZIO PUBBLICO E UNIVERSALE

Oggetto dell'affidamento – e quindi dei connessi adempimenti previsti dal citato art. 34, comma 20, del d.l. 179/2012 - è il servizio integrato di raccolta rifiuti in 35 Comuni CISA (esclusi CIRIE' SAN FRANCESCO e VALLO T.SE), in scadenza al 30/6/2021; servizio rientrante nell'ambito di riferimento territoriale di CISA.

Tale affidamento costituisce un ulteriore passo del percorso organizzativo avviato con la deliberazione di Assemblea n. 23/2019 di affidamento dei servizi nei Comuni di CIRIE' e SAN FRANCESCO a SIA, percorso confermato, dal punto di vista di precisi indirizzi programmatici ed esecutivi al Consiglio di Amministrazione di CISA, dalla deliberazione di Assemblea n. 12 del 05/08/2000 che si intende qui integralmente richiamata.

Al proposito, in base alla deliberazione di Assemblea CISA sopra citata, ai positivi riscontri del servizio svolto da SIA sui Comuni di CIRIE' e di SAN FRANCESCO, dall'esame della situazione attuale, degli indirizzi strategici in termini di politica ambientale, dei rapporti con il territorio servito e delle interrelazioni con le modalità organizzative degli altri segmenti del servizio ambientale integrato, il Consiglio di Amministrazione di CISA con deliberazione 17/2020 ha dato incarico a Servizi Intercomunali per l'Ambiente Srl (in breve, "SIA") di predisporre il "Progetto"

Con deliberazione 7/2021 il CdA di CISA ha conferito incarico professionale a PARAGON, per l'analisi e valutazione della congruità economica del progetto presentato da SIA SRL e della conseguenziale offerta economica, ai sensi dell'art. 192 comma 2 del D. Lgs 50/2016

Il "Progetto", elaborato in raccordo con la struttura tecnica di CISA e dei Comuni sul territorio dei quali verrà svolto il servizio, è stato sottoposto all'esame di PARAGON per la valutazione di cui all'art. 192 comma 2 Codice Appalti.

Sono stati inoltre resi disponibili a CISA e alla società PARAGON gli elaborati progettuali in formato excel per il dettaglio della formazione del quadro economico riassuntivo.

Gli importi risultanti dal quadro economico sono richiamati dall'Offerta Economica quale corrispettivo per l'espletamento del servizio offerto.

Le prestazioni garantite dal citato progetto (con riferimento ad un primo orizzonte temporale, con l'obiettivo di addivenire, nel medio periodo ad un servizio completamente integrato sull'intero ambito consortile, da definire ed attuare in raccordo con il Consorzio CISA e i Comuni che ricevono il servizio) sono esattamente le stesse prestazioni garantite dagli attuali affidatari dei servizi, con piena continuità nello svolgimento del servizio stesso, e completa e diretta comparabilità dei costi risultanti dall'offerta di SIA SRL.

Il servizio prestato ai Comuni è esattamente lo stesso, dal punto di vista delle prestazioni garantite a quello attualmente svolto in esecuzione del precedente affidamento con gara pubblica; per la descrizione dello stesso si fa completo rimando all'allegato "Progetto"

Nello svolgimento del servizio il gestore del medesimo dovrà rispettare tutte le prescrizioni specifiche risultanti dall'atto di affidamento e, in generale, ogni riferimento previsto dalla normativa specifica; gli obblighi di servizio pubblico e universale sono pertanto coincidenti con il profilo di affidamento del servizio e con le obbligazioni dallo stesso derivanti per il gestore, oltre che dal rispetto delle norme di legge di carattere generale afferenti lo svolgimento dello specifico servizio pubblico locale; SIA dovrà inoltre rispettare ogni obbligo ulteriore in relazione alla qualità del servizio e/o alla messa a disposizione di informazioni sul servizio stesso a CISA e/o agli utenti in base a quanto di tempo in tempo previsto dalla regolazione ARERA relativa al servizio ambientale svolto.

Inoltre, a differenza di altri servizi pubblici locali – ad esempio, servizio idrico integrato – non è previsto il diretto incasso di tariffe dagli utenti del servizio, salvo per eventuali servizi aggiuntivi ed opzionali di carattere marginale, ma il gestore viene pagato interamente da CISA.

Ne consegue che, sempre a differenza di altri servizi pubblici locali nei quali vengono definite “compensazioni” economiche che vanno ad aggiungersi alle tariffe riscosse dagli utenti proprio per “compensare” gli ulteriori obblighi di servizio pubblico, nel caso specifico, non sussistendo tariffe da riscuotere verso l'utenza, l'intero corrispettivo del servizio costituisce compensazione per gli obblighi di servizio pubblico e universale.

SIA ha inoltre assunto nell'offerta obbligo di garantire nel corso dell'affidamento, pur non essendo strettamente obbligatorio in caso di affidamento in house, il rispetto dei CAM previsti dalle norme via via vigenti.

SEZIONE C

MODALITA' DI AFFIDAMENTO PRESCELTA

Le possibili modalità di affidamento del servizio in oggetto sono:

- Affidamento con gara;
- Gara a doppio oggetto per partenariato pubblico-privato;
- Affidamento *in house*.

Tra i moduli organizzativi dei pubblici servizi locali vi è la c.d. “società *in house providing*”, come emerge in particolare all’art. 4, comma 2, l. 175/2016, a mente del quale “*le amministrazioni pubbliche possono, direttamente o indirettamente, costituire società e acquisire o mantenere partecipazioni in società esclusivamente per lo svolgimento delle attività sotto indicate: a) produzione di un servizio di interesse generale, ivi inclusa la realizzazione e la gestione delle reti e degli impianti funzionali ai servizi medesimi*”.

In base all’art. 34, comma 20, del d.l. 179/2012, occorre dare conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall’ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta.

Al riguardo, risulta opportuno evidenziare come:

- le ragioni e la sussistenza dei requisiti previsti dall’ordinamento europeo debbono essere attestate qualunque sia la modalità di affidamento prevista;
- non esiste una “scala gerarchica” in relazione alle modalità di affidamento possibili, né un disfavore verso la forma di affidamento *in house*, che risulta essere assolutamente equiparata agli altri moduli gestionali possibili.

La giurisprudenza ha infatti sul punto affermato che deve ritenersi che il ricorso all’*in house providing* non abbia natura eccezionale; infatti: a) stante l’abrogazione referendaria dell’art. 23 bis d.l. n. 112/2008 e la declaratoria di incostituzionalità dell’art. 4 d.l. n. 238/2011, è venuto meno il principio, con tali disposizioni perseguito, della eccezionalità del modello *in house* per la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica; mentre, con l’art. 34 del d.l. 18 ottobre 2012, n. 197, sono venute meno le ulteriori limitazioni all’affidamento *in house*, contenute nell’art. 4, comma 8 del predetto d.l. n. 238 del 2011 (1); b) inoltre la decisione dell’amministrazione di fare ricorso a tale tipo di affidamento, ove motivata, sfugge al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salva l’ipotesi di macroscopico travisamento dei fatti o di illogicità manifesta (2); c) va inoltre richiamata la chiara dizione del quinto “considerando” della direttiva 2014/24/UE, laddove si ricorda che “*nessuna disposizione della presente direttiva obbliga gli Stati membri ad affidare a terzi o a esternalizzare la prestazione di servizi che desiderano prestare essi stessi o organizzare con strumenti diversi dagli appalti pubblici ai sensi della presente direttiva*” (Cons. Stato, III, 24 ottobre 2017, n. 4902; in termini, sez. V, 18 luglio 2017, n. 3554).

Il punto era già stato enucleato dalla giurisprudenza, *ex multis* Cons. Stato Sez. V, 12 maggio 2016, n. 1900, specificando che “*i servizi pubblici locali di rilevanza economica possono essere gestiti indifferentemente mediante il mercato (ossia individuando all’esito di una gara ad evidenza pubblica il soggetto affidatario) ovvero attraverso il c.d. partenariato pubblico privato (ossia per mezzo di una società mista e quindi con una gara a doppio oggetto per la scelta del socio o poi per la gestione del servizio), ovvero attraverso l’affidamento*

diretto, in house, senza previa gara, ad un soggetto che solo formalmente è diverso dall'ente, ma che ne costituisce sostanzialmente un diretto strumento operativo, ricorrendo in capo a quest'ultimo i requisiti della totale partecipazione pubblica, del controllo (sulla società affidataria) analogo (a quello che l'ente affidante esercita sui propri servizi) e della realizzazione, da parte della società affidataria, della parte più importante della sua attività con l'ente o gli enti che la controllano”.

E' importante anche la precisazione offerta da Cons. Stato Sez. V, 15-03-2016, n. 1034, in ordine all'ordinarietà dell'*in house* tra le figure gestionali dei pubblici servizi locali. *“a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 34, c. 20, del D.L. n. 179/2012, non sussistono più limiti di sorta all'individuazione da parte degli Enti locali delle concrete modalità di gestione dei servizi pubblici locali di rispettivo interesse. La citata disposizione ha quindi superato il pregresso orientamento (da ultimo rappresentato dall'art. 23-bis del D.L. n. 112 del 2008 e, in seguito, dall'art. 4 del D.L. n. 138 del 2011) il quale disciplinava in modo estremamente puntuale le modalità di gestione ammesse e limitava oltremodo il ricorso al modello dell'autoproduzione. Al riguardo si richiama l'orientamento eurounitario secondo cui "un'autorità pubblica può adempiere ai compiti di interesse pubblico ad essa incombenti mediante propri strumenti senza essere obbligata a far ricorso ad entità esterne non appartenenti ai propri servizi e [può] farlo altresì in collaborazione con altre autorità pubbliche”.*

Il medesimo principio è stato ulteriormente ribadito al considerando 5 della c.d. direttiva 2014/24/UE secondo cui *“è opportuno rammentare che nessuna disposizione della presente direttiva obbliga gli Stati membri ad affidare a terzi o a esternalizzare la prestazione di servizi che desiderano prestare essi stessi o organizzare con strumenti diversi dagli appalti pubblici ai sensi della presente direttiva”.*

Nel medesimo senso depone, inoltre, l'art. 2 della c.d. direttiva concessioni 2014/23/UE (significativamente rubricato 'Principio di libera amministrazione delle autorità pubbliche'), il quale riconosce in modo espresso la possibilità per le amministrazioni di espletare i compiti di rispettivo interesse pubblico: i) avvalendosi delle proprie risorse, ovvero ii) in cooperazione con altre amministrazioni aggiudicatrici, ovvero - ancora iii) mediante conferimento ad operatori economici esterni.

Si osservi che la direttiva da ultimo ricordata pone le tre modalità in questione su un piano di integrale equiordinazione, senza riconoscere alla modalità *sub iii)* valenza - per così dire - paradigmatica e, correlativamente, senza riconoscere alle modalità *sub i)* e *ii)* valenza sussidiaria.

Viene infine in rilievo l'art. 5 del D. Lgs. 50/2016, secondo il quale *“1. 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 presente codice quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni:*

a) l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore esercita sulla persona giuridica di cui trattasi un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi;

b) oltre l'80 per cento delle attività della persona giuridica controllata è effettuata nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore di cui trattasi;

c) nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati 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.

2. Un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore esercita su una persona giuridica un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi ai sensi del comma 1, lettera a), qualora essa eserciti un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della persona giuridica controllata. Tale controllo può anche essere esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore.

3. Il presente codice non si applica anche quando una persona giuridica controllata che è un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore, aggiudica un appalto o una concessione alla propria amministrazione aggiudicatrice o all'ente aggiudicatore controllante o ad un altro soggetto giuridico controllato dalla stessa amministrazione aggiudicatrice o ente aggiudicatore, a condizione che nella persona giuridica alla quale viene aggiudicato l'appalto pubblico non vi sia alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comportano controllo o potere di veto prescritte dalla legislazione nazionale, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.

4. Un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore può aggiudicare un appalto pubblico o una concessione senza applicare il presente codice qualora ricorrano le condizioni di cui al comma 1, anche in caso di controllo congiunto.

5. Le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori esercitano su una persona giuridica un controllo congiunto quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

a) gli organi decisionali della persona giuridica controllata sono composti da rappresentanti di tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti. Singoli rappresentanti possono rappresentare varie o tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti;

b) tali amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori sono in grado di esercitare congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative di detta persona giuridica;

c) la persona giuridica controllata non persegue interessi contrari a quelli delle amministrazioni aggiudicatrici o degli enti aggiudicatori controllanti”.

Con riguardo alla scelta della “modalità” di affidamento del servizio pare opportuno richiamare – per punti sintetici, richiamando solo i punti più rilevanti come risultanti dal complesso processo istruttorio seguito dal Consorzio CISA – il contesto di riferimento nel quale il servizio di raccolta di cui trattasi viene a collocarsi, per la descrizione del quale si fa espresso rimando a quanto al proposito contenuto nella relazione “Valutazione congruità”

In relazione alla scelta del “modello gestionale”, occorre considerare innanzitutto come l'erogazione del servizio ambientale in senso lato (comprendente le raccolte ordinarie, le differenziate, lo smaltimento e i servizi collaterali e supplementari) costituisce evidentemente un obbligo di legge per le amministrazioni locali, quale servizio pubblico “obbligatorio”.

Il servizio deve pertanto essere erogato alle migliori condizioni possibili in termini di adeguato rapporto fra l'ampiezza e la qualità delle prestazioni garantite agli utenti e il costo delle stesse.

Risulta peraltro di assoluta evidenza come, attraverso le modalità di organizzazione e gestione del servizio ambientale, vengano perseguiti e garantiti obiettivi che non sono esclusivamente di carattere economico di breve periodo, ma che comprendono elementi che possono classificarsi nella categoria economica delle cosiddette “esternalità”.

A differenza di altre tipologie di servizio, nelle quali, fatto salvo il rispetto di vincoli di legge, l'obiettivo dell'erogazione si esaurisce in sé (cioè adempiere alle esigenze specifiche degli utenti con efficacia ed economicità), le modalità di erogazione del servizio ambientale nelle sue diverse componenti (con l'obiettivo finale del raggiungimento di un servizio ambientale integrato) garantiscono e determinano, in un ciclo che si autoalimenta, comportamenti più o meno conformi nella platea degli utenti che lo ricevono; nel settore dei rifiuti, molto più che in altri settori, risulta sempre più necessario che le azioni concrete svolte dagli operatori siano in ogni momento conformi agli indirizzi strategici dei decisori e che le stesse possano garantire la flessibilità di intervento necessaria.

Il ricorso al mercato – che garantisce condizioni di efficienza economica, rispetto alle quali la legge pone a carico del soggetto affidante in house la verifica di congruità di cui all'art. 192 Codice Appalti – determina necessariamente ed inevitabilmente, nella concreta realtà attuale, peraltro caratterizzata anche da frequenti e significativi contenziosi, l'inquadramento delle prestazioni, sia nella fase di scelta del contraente, che nella successiva fase di gestione, in un quadro contrattuale rigido e da rispettare rigorosamente, con possibile rifiuto dell'appaltatore di garantire flessibilità nelle prestazioni, se non già contrattualmente prevista e con extra costi non prevedibili per il soggetto affidante.

Inoltre, risulta assolutamente necessario per il soggetto di governo acquisire direttamente dall'operatore la conoscenza effettiva delle modalità di erogazione del servizio ed apportare allo stesso quelle varianti – condivise con l'operatore – che possano garantire il raggiungimento degli obiettivi che attraverso il servizio vengono perseguite (ad esempio anche con un adeguato sistema di raccolta si raggiungono gli obiettivi di riduzione dello smaltimento di rifiuti, finalità che evidentemente non rientra fra gli scopi dell'impresa privata titolare di un affidamento contrattuale).

I benefici per la collettività, nel caso del servizio ambientale, che la forma di gestione può aiutare a raggiungere, non sono quindi a tutta evidenza da valutare soltanto in termini economici immediati – pur essendo del tutto da garantire, ed essendo garantita nel caso di specie, la congruità economica dell'offerta del soggetto “in house” – ma in un'ottica, appunto, di garanzie ambientali, di corretto utilizzo delle risorse naturali, di rapporto fra le generazioni presenti e future, in un quadro temporale di orizzonte molto più lungo.

Di seguito vengono sviluppati alcuni punti essenziali in relazione a quanto sopra evidenziato:

- dal punto di vista della “conoscenza diretta” dei diversi modelli gestionali, CISA ha sviluppato significativa esperienza, seguendo sostanzialmente il modello “in house” per lo smaltimento dei rifiuti indifferenziati (con le evoluzioni intervenute negli anni, come sopra sinteticamente ricordato), il modello “in house” per importanti servizi affidati a SIA (esempio gestione ecostazioni, gestione TIA nel passato, servizi strumentali quali numero verde segreteria ragioneria ed altri) e invece il modello “procedura concorsuale” per la parte prevalente dei servizi di raccolta. Il Consorzio ha acquisito pertanto approfondita e concreta conoscenza delle caratteristiche e delle peculiarità di tali “modelli di affidamento” e quindi dei “vantaggi/svantaggi” degli stessi sia con riferimento alla quotidiana gestione che alla preliminare e conseguente - in un ciclo di verifica continua in itinere della qualità ed efficienza dei servizi - programmazione strategica finalizzata al raggiungimento degli

obiettivi ambientali, gestionali ed economico-finanziari nel proprio ambito territoriale di riferimento;

- per quanto concerne lo specifico tema dei servizi di raccolta, a partire da 1/1/2020 SIA SRL svolge tali servizi per i Comuni di Ciriè e San Francesco (che, in termini di abitanti, rappresentano una percentuale significativa dell'intero Consorzio, pari a circa ¼ del totale) con risultati positivi sia in termini di costi (leggermente inferiori ai precedenti affidamenti con gara) che in termini di qualità e risultati dei servizi, sulla base del monitoraggio condotto in corso d'anno da parte di CISA e dei Comuni serviti;
- i Comuni soci CISA sono esattamente i Comuni soci SIA, con perfetta coincidenza della compagine consortile e societaria; SIA SRL è società in house già esistente ed operativa da tempo, con buone performance di bilancio e adeguata solidità patrimoniale e finanziari (si rimanda al proposito al capitolo dedicato al Piano Economico Finanziario) e con una struttura (logistica, informatica, risorse umane, know-how) adeguata ed esistente; il suo utilizzo su ulteriori servizi consente:
- un'immediata condivisione delle informazioni necessarie, un coordinamento in tempo reale delle azioni sull'ambito ambientale complessivo e quindi l'ottenimento di un'efficacia di intervento sicuramente ottimale rispetto ad un rapporto di tipo "contrattuale" con un soggetto esterno;
- infatti, il contesto ambientale di riferimento, e i comportamenti – che possono essere più o meno "virtuosi" - degli utenti, al fine del raggiungimento degli obiettivi ambientali definiti dalla legge, con particolare riferimento alle raccolte differenziate e alla necessità di ridurre al minimo la quota di rifiuti non riutilizzabile, rendono necessaria un'azione integrata, puntuale e flessibile fra i soggetti decisori e svolgenti compiti di governo e controllo – anche in ambito tariffario, quali Consorzi, Comuni ed altri enti eventualmente coinvolti – e i soggetti operativi; con un meccanismo di feed-back delle azioni ed eventuale ridefinizione delle strategie e/o delle azioni operative, rispetto al quale la forma dell'affidamento in house presente indubbi ed evidenti vantaggi rispetto alla rigida struttura derivante da un contratto con un operatore aggiudicatario di una procedura di gara;
- inoltre, la condivisione su ambiti più ampi di risorse umane professionalmente adeguate consente ai Comuni soci (di CISA e di SIA) di disporre di una "tecnostruttura" – in senso lato – in grado di avere le competenze, il grado di aggiornamento e la conoscenza operativa in tempo reale delle tematiche al fine di garantire adeguate ed efficaci risposte, sia in fase di definizione degli obiettivi strategici sia nella gestione dell'operatività quotidiana, sia nella valutazione ed implementazioni di azioni sinergiche in casi di "emergenza" (a titolo di esempio, si veda la pronta risposta strategica ed operativa nel caso del problema occorso al termovalorizzatore TRM a fine 2016 con necessità di ricevere significativi quantitativi di rifiuti nell'impianto SIA)
- la LR 4/2021 non è ancora operativa e i Consorzi attuali hanno il divieto di nuove assunzioni; non risulta quindi perseguibile un modello che consenta di creare ed acquisire direttamente ed esclusivamente sui Consorzi (oltre a quelle già esistenti) le nuove competenze professionali e gestionali e quindi il "know-how" aggiuntivo complessivamente necessario per affrontare tematiche complesse come quella ambientale;
- mediante il modello dell'affidamento "in house" i Comuni soci possono – attraverso i penetranti poteri di controllo congiunto garantiti dallo Statuto SIA – avere a disposizione

- senza procedere ciascuno con proprie assunzioni, anche attraverso CISA per cui vige un sostanziale divieto di assunzione, ma condividendo le competenze – adeguate professionalità, ai vari livelli necessari;
- il raggiungimento degli obiettivi ambientali previsti dalla legge e in generale l'evoluzione delle modalità operative del settore richiederebbe una struttura organizzativa ancora più importante su CISA, che allo stato non è perseguibile, stanti i divieti di assunzione sopra richiamati e il percorso di modificazione dell'assetto di governo delineato dalla LR 1/2018.; detto elemento risulta peraltro irrinunciabile, al fine di disporre fin da subito delle professionalità necessarie per governare i processi in corso, per individuare le adeguate strategie e le conseguenti azioni di breve periodo;
- la costruzione (e la condivisione su ambiti più ampi e su maggiori servizi) di una struttura adeguata su una società in house – può rappresentare una soluzione strategica di indubbio interesse;
- si passa cioè dal “controllo sul servizio” – che permane inalterato, quale elemento irrinunciabile pur nell'ottica di un affidamento in house - al “controllo sulla società” - che costituisce peraltro, letteralmente, la prima indicazione del “controllo analogo” alla base dell'affidamento in house: “un controllo sulla società analogo a quello esercitato sui servizi”; non si controlla cioè solo il momento esecutivo, ma il momento del controllo viene spostato anche a monte;
- inoltre, per i Comuni soci di SIA (che sono gli stessi di CISA) un maggior utilizzo delle potenzialità della propria società – con espansione di ricavi, che, pur nell'ipotesi di assenza di utili che sta alla base della proposta economica di SIA, consente comunque una migliore copertura dei costi fissi e di struttura societaria – può agevolare il raggiungimento di quelle economie di scala che sono proprio alla base dell'individuazione – sul settore dei servizi pubblici locali – di bacini dimensionali di riferimento più ampi; un maggior volume di servizi consente una migliore ripartizione dei costi di struttura e quindi il raggiungimento di livelli di efficienza via via migliori;
- il raggiungimento degli obiettivi di raccolta differenziata richiede nuove modalità di organizzazione dei servizi di raccolta e di raccordo e comunicazione, informazione e stimolo agli utenti; è quindi necessaria un'azione coordinata e condivisa, rispetto alla quale il “controllo” sul soggetto che svolge i servizi di raccolta assicura alla radice l'esistenza di quelle modalità di flessibilità e rapidità di intervento che risultano difficili da garantire mediante strumenti contrattuali privatistici;
- inoltre, nell'ottica di individuare un modello unico di affidamento al quale fare riferimento, al fine di raggiungere gli obiettivi di integrazione dimensionale su livelli territoriali superiori, pur con la diversa scadenza temporale degli affidamenti vigenti, la fattispecie dell'affidamento in house consente progressivamente di addivenire ad una gestione unitaria; l'ottenimento di tale risultato potrebbe risultare significativamente più complesso ricorrendo ad altre ipotesi di affidamento, tenuto conto della situazione attuale.

L'esperienza acquisita con i precedenti servizi “in house” (es. gestione centri di raccolta, servizi di raccolta complementari a quelli principali, e, in ultimo svolgimento del servizio integrato di raccolta nei Comuni di Ciriè e San Francesco) rispetto ai servizi affidati con gara (anche per le medesime tipologie, ad esempio il caso citato dei servizi di raccolta nei Comuni di Ciriè e San Francesco, prima svolta con affidamento con procedura concorsuale e dall'1/1/2020 con

affidamento “in house” a SIA) consente a CISA di esprimere un giudizio basato su concrete esperienze operative e non solo su ipotesi “di scuola” teoriche o su obiettivi auspicati ma dei quali non sia ancora stata verificata l’effettiva possibilità di raggiungimento concreto.

Quindi, per i motivi sopra evidenziati, connessi all’organizzazione del servizio e alla indispensabile flessibilità operativa necessaria per raggiungere gli obiettivi previsti dalla legge il modello di gestione che CISA ritiene migliore è l’affidamento .c.d “in house”, previsto dall’art. 5 del vigente Codice Appalti.

Evidentemente, anche ove non fosse specificamente previsto da norme di legge, l’agire dei soggetti pubblici richiede sempre il rispetto del criterio di buona amministrazione e quindi, pur in presenza di una soluzione ritenuta organizzativamente e strategicamente migliore, occorre procedere ad una puntuale verifica del riflesso economico-finanziario della soluzione prescelta e della sua congruità in termini generali.

Al proposito è pervenuta specifica offerta da SIA SRL per lo svolgimento dei servizi come individuati nel “Progetto” elaborato da SIA quale proposta da approvare da parte di CISA, riportata in allegato 3), che conferma la disponibilità della società a svolgere il servizio dettagliatamente descritto nel progetto agli importi economici ivi evidenziati e con le altre condizioni generali indicate nell’offerta SIA; tale documento costituisce l’offerta del soggetto in house prevista dall’art 192 del D. lgs 50/2016 in relazione alla quale la società “PARAGON” ha provveduto all’espressione del proprio parere di congruità.

SEZIONE C.1

VERIFICA DEI REQUISITI PER L’IN HOUSE PROVIDING

I requisiti per l’affidamento *in house* individuati dalla normativa di settore ricorrono tutti nel caso di specie.

CISA è stato costituito in attuazione del sistema delineato dalla l.r. 24/2002 (ora adeguato, ma con sostanziale mantenimento del medesimo ruolo (prima Consorzio di Bacino, in futuro Consorzio di Area Vasta) a CISA, previa modifica statutaria, dalla LR 1/2018 e dalla successiva LR 4/2021.

Di tale Consorzio fanno parte trentotto Comuni appartenenti tutti all’Ambito Territoriale Ottimale come definito dalla LR 24/2002 citata.

Esso è espressione diretta degli Enti locali consorziati e l’Assemblea, che è organo istituzionale del Consorzio medesimo, è composta dai Sindaci di ciascun Comune. È dotato di autonomia imprenditoriale e gestionale ed ha la personalità giuridica di diritto pubblico.

Lo schema di convenzione per il consorzio obbligatorio a livello di bacino e lo schema del relativo statuto di cui all’art. 2, comma 1, lettera f), della l.r. 24/2002 (ora l.r. 4/2021) sono stati definiti dalla Regione Piemonte con specifici provvedimenti e lo statuto di CISA è stato predisposto sulla base del modello regionale da considerarsi obbligatorio.

In base ad esso, CISA, nell’esercizio delle proprie funzioni di governo, assicura l’organizzazione e il coordinamento, fra gli altri, dei servizi di raccolta dei rifiuti solidi urbani (per brevità, anche “RSU”) e dei rifiuti speciali ad essi assimilabili (“RSA”), dei servizi di smaltimento finale degli

stessi, della progettazione e costruzione delle strutture al servizio della raccolta differenziata dei rifiuti urbani nonché del conferimento agli impianti tecnologici e alle discariche.

Servizi Intercomunalmente per l'Ambiente Srl (in breve, "SIA") è una società a capitale interamente pubblico, partecipata dagli stessi Comuni aderenti a CISA, con le medesime quote.

Essa è stata costituita anche ai sensi dell'art. 113, comma 5, lett. c) e comma 4, lett. a), del D. Lgs. 267/2000, - allora vigenti – e svolge la sua attività prevalente a favore degli Enti locali soci o delle loro articolazioni associative ed è soggetta al controllo previsto dalle norme citate e dalle altre successive norme – fra cui in particolare il D. Lgs 175/2016 e il D. Lgs 50/2016 – alle quali lo Statuto è stato recentemente adeguato.

La Società ha per oggetto le attività di gestione dei servizi preordinati alla tutela, conservazione, valorizzazione della qualità ambientale senza vincoli di territorialità, salvo quelli derivanti dalle disposizioni richiamate al punto precedente.

Più nello specifico, la Società può svolgere i servizi di gestione dei rifiuti consistenti nella realizzazione, conduzione e gestione di ogni impianto tecnologico di recupero e smaltimento dei rifiuti, ivi comprese le discariche, nonché nello svolgimento di attività di raccolta, raccolta differenziata, trattamento, commercializzazione e smaltimento completo dei rifiuti.

Lo Statuto di SIA è stato recentemente modificato con l'obiettivo di renderlo conforme alla normativa che disciplina gli affidamenti *in house*.

Esso ora prevede che:

- il capitale sociale possa essere detenuto solamente da enti pubblici;
- oltre l'ottanta per cento del fatturato della Società debba essere effettuato nello svolgimento dei compiti affidati alla stessa dall'ente pubblico o dagli enti pubblici soci, direttamente o indirettamente, anche mediante loro articolazioni e forme associative;
- l'assemblea dei soci debba approvare i budget di esercizio annuali e i piani degli investimenti pluriennali e annuali predisposti dall'Organo Amministrativo, con la previsione che tali documenti debbano contenere anche elementi ed obiettivi di carattere qualitativo relativamente alle modalità di erogazione dei servizi;
- i documenti di cui al punto precedente vengano sottoposti a verifica e revisione da parte dell'assemblea, in sede di approvazione dei bilanci consuntivi e/o dei preventivi per gli anni successivi;
- l'organo amministrativo – e l'organo di controllo - vengano nominato con modalità idonee a garantire il "controllo analogo congiunto", con amministratori e sindaci che rappresentino – anche congiuntamente – l'intera compagine societaria, a mezzo di un meccanismo di "voto di lista":

Fra il 2010 e il 2011, CISA, SIA e gli Enti locali soci di entrambe hanno stipulato un contratto di servizio avente l'obiettivo di regolare i rapporti fra le parti riguardanti:

- la fornitura di servizi a favore dei Comuni e relativi rapporti economici (diretti o attraverso i cittadini utenti) con i medesimi: fra questi sono compresi la gestione degli impianti di smaltimento e lo svolgimento delle attività di raccolta ordinaria e differenziata. Risulta

precisato che ogni rapporto economico nei confronti dei Comuni o degli utenti dei Comuni stessi fa capo a CISA;

- la fornitura del servizio di gestione degli impianti di smaltimento e di altre strutture afferenti al servizio di igiene ambientale da parte di SIA a favore di CISA. Fra gli impianti esistenti in gestione a SIA è citata la discarica di Grosso, località Vauda Grande;
- la prestazione di altri servizi da SIA a favore di CISA e viceversa;
- la condivisione di locali e strutture comuni.

CISA ha già affidato a SIA il servizio di smaltimento - nella discarica di Grosso oggetto di concessione di costruzione e gestione da parte di ATO R – allo stato non svolto per effetto della vigente normativa sul conferimento di rsu in discarica, la gestione delle eco-stazioni, alcuni circoscritti servizi di raccolta dei rifiuti, i servizi amministrativi ed altri di carattere generale.

Ha inoltre provveduto all'affidamento, con decorrenza 1/1/2020, dei servizi di raccolta rifiuti nei Comuni di Ciriè e San Francesco al Campo, in corso di svolgimento con positivi riscontri qualitativi.

Gli ulteriori servizi di raccolta (oggetto del presente affidamento in house) erano invece stati affidati da CISA a società private tramite procedure concorrenziali.

L'art. 2 del D. Lgs.175/2016 ricomprende fra le imprese pubbliche aventi forma societaria le società in house, qualificandole come società sulle quali un'amministrazione esercita il "controllo analogo" o più amministrazioni esercitano il controllo analogo congiunto.

In particolare, tali società si caratterizzano per il fatto che fra queste ed il soggetto partecipante non è possibile configurare un rapporto di alterità: l'assenza di una sostanziale distinzione soggettiva impedisce che, nei rapporti reciproci, controllante e controllata si possano considerare parti contrattuali distinte, restandosi nel campo della delegazione interorganica fra articolazioni interne della stessa amministrazione.

Detta peculiarità rileva nel settore dei contratti pubblici, in quanto, in deroga al principio della libera concorrenza, la normativa consente alla pubblica amministrazione di affidare direttamente un contratto ad un operatore economico in house.

L'art. 5 del D. Lgs.50/2016, in attuazione della direttiva 2014/24/UE, fissa tre requisiti per l'in house providing:

- a) l'Amministrazione aggiudicatrice o l'Ente aggiudicatore esercitano sulla persona giuridica di cui trattasi un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi;
- b) oltre l'80% delle attività della persona giuridica controllata è effettuata nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'Amministrazione aggiudicatrice o dall'Ente aggiudicatore controllanti o da altre persone giuridiche da essi controllate;
- c) 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".

Esaminando quindi il requisito sub a), per “controllo analogo” si intende un controllo equivalente a quello che l’Ente esercita sulle proprie strutture interne. Esso non può risolversi nei soli poteri che il diritto societario riconosce alla maggioranza sociale, ma richiede prerogative speciali in termini di diritto di voto o di poteri di controllo, atte a ridurre margini di gestione ordinaria e straordinaria normalmente attribuiti al consiglio di amministrazione.

Un’ipotesi particolare ma molto frequente è rappresentata dal c.d. “controllo congiunto”, che è idoneo a legittimare l’affidamento in house da parte di qualunque delle Amministrazioni controllanti in presenza di tutte e tre le seguenti condizioni:

- i) gli organi decisionali della controllata sono composti da rappresentanti di tutte le Amministrazioni partecipanti, tenuto conto che singoli rappresentanti possono rappresentare più o tutte le amministrazioni;
- ii) le Amministrazioni controllanti sono in grado di esercitare congiuntamente un’influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative di detta persona giuridica;
- iii) la persona giuridica controllata non persegue interessi contrari a quelli delle Amministrazioni controllanti.

Nella propria offerta economica SIA ha dichiarato la sussistenza dei requisiti previsti per l’affidamento in house, come segue:

“alla data di affidamento dei servizi SLA è in possesso dei necessari requisiti per l’affidamento in house come richiesti dalla vigente normativa; SLA si impegna a mantenere i requisiti in corso di affidamento, anche attraverso la messa in essere di ogni necessaria operazione qualora in corso di svolgimento dei servizi, per qualsiasi motivo, derivante da variazioni normative, difformi interpretazioni da parte dei competenti enti, diversa configurazione nelle attività svolte dalla società e ogni altro accadimento”.

Si procede di seguito ad un’analisi di dettaglio dei requisiti di cui trattasi, come sopra sinteticamente elencati; per quanto riguarda lo Statuto di SIA Srl, non viene allegato alla presente in quanto disponibile sulla sezione amministrazione trasparente sul sito della società

In particolare, con riguardo ai requisiti sub a), i) e ii):

SIA S.r.l. è sottoposta al controllo analogo congiunto da parte dei Comuni soci.

Nell’ipotesi di “controllo analogo congiunto”, i soci devono esercitare l’influenza dominante prevista dal punto b) dell’art. 5 Codice Appalti congiuntamente.

Questo è un aspetto essenziale che distingue radicalmente:

- le società in house con controllo analogo singolo (semplificando, le società interamente controllate da un solo comune), nelle quali è il singolo socio che esercita l’influenza determinante;
- le società in house con controllo analogo congiunto (ad esempio SIA) nelle quali tutti i soci **CONGIUNTAMENTE** esercitano l’influenza determinante sulla società.

Pare quindi palese che l’inserimento, in una società in house a controllo congiunto (quale SIA) di clausole statutarie che vadano nella direzione di consentire poteri di influenza determinante ad UN SOLO singolo socio (come invece è necessario nelle società a controllo analogo singolo)

determinerebbe l'impossibilità di esercizio dell'influenza determinante CONGIUNTA sulla società (se ogni singolo socio ha poteri di influenza dominante risulta impossibile che l'influenza determinante sia congiuntamente esercitata).

Inoltre, il D. Lgs 175/2016 evidenzia un divieto di carattere generale relativo alla costituzione di organi, comitati e fattispecie similari che non siano previsti dalla legge.

Pertanto l'influenza determinante deve realizzarsi nell'ambito dei normali organi societari (organo amministrativo ed assemblea).

Gli organi decisionali della persona giuridica controllata (SIA SRL) sono **Assemblea e Consiglio di Amministrazione**.

All'**Assemblea** partecipano tutti i legali rappresentanti degli enti soci, quindi per tale organo decisionale il requisito è sicuramente rispettato.

Nel caso di SIA:

- le modalità di elezione del consiglio di amministrazione a mezzo di voto di lista che garantiscono la partecipazione (mediante amministratori che rappresentano più soci, non potendosi avere un numero di amministratori pari al numero di soci) di tutti i soci all'organo di gestione della società rappresentano la prima modalità attraverso la quale l'influenza dominante viene esercitata; si ricorda infatti che ai sensi dell'art. 2380-bis cod. civ. (per quanto applicabile alla tipologia srl), la gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori; pertanto, la presenza nell'organo amministrativo di rappresentanti di TUTTI i soci (nel senso sopra precisato) è la migliore garanzia dell'effettività dell'influenza determinante;
- inoltre, a parziale deroga di quanto previsto dall'art. 2380-bis cod. civ. (deroga consentita anche dalle norme del D. Lgs 175/2016 e, a maggior ragione, per la forma società a responsabilità limitata), lo Statuto di SIA riserva all'Assemblea (altro organo all'interno del quale si concretizza l'influenza determinante congiunta) molte decisioni strategiche importanti, sia quali competenze dirette sia quali "indirizzi" al Consiglio di Amministrazione per l'esercizio dell'attività gestionale; si rimanda all'art. 9 dello statuto SIA per l'individuazione puntuale delle tematiche e delle maggioranze qualificate ivi previste.
- anche all'interno delle competenze dell'Organo Amministrativo esistono norme a garanzia del "controllo analogo" sia con previsione di decisioni non delegabili (in modo da garantire la partecipazione di tutto il consiglio, rappresentativo di tutti gli enti) e norme di collegamento con i poteri dell'Assemblea (art. 14 punto 1 "Competenze dell'organo amministrativo" in particolare) al fine dell'esercizio del controllo analogo;
- lo statuto SIA contiene inoltre una norma (all'art. 22) che prevede uno specifico organismo (di supporto all'Assemblea e all'Organo Amministrativo), qualificato "Comitato per il Controllo Analogo Congiunto"; si rimanda al testo dell'articolo 22 dello Statuto SIA per una puntuale disamina; tale norma statutaria costituisce una sorta di "previsione di chiusura"; pur sussistendo infatti una struttura di governance espressamente prevista in statuto e tale da garantire l'esercizio dell'influenza determinante da parte dei soci della società, all'art. 22 viene previsto uno specifico "Comitato per il controllo analogo congiunto" con ulteriori funzioni di indirizzo, vigilanza e controllo (e quindi nei tre

momenti : preventivo, contestuale e finale) sull'attività della società, con poteri di iniziativa attribuiti a ciascun singolo socio.

Può essere infine opportuno riportare alcune ulteriori indicazioni, derivanti da recenti sviluppi normativi e di prassi (sia da parte della Corte dei Conti, che di ANAC che del MEF) che tendono ad individuare il requisito del “controllo” nella semplice percentuale di capitale sociale detenuta da soggetti pubblici, a prescindere da ogni accordo fra gli stessi.

In buona sostanza, tali indicazioni tenderebbero a sostenere che la semplice detenzione da parte di più pubbliche amministrazioni di una percentuale complessivamente maggioritaria del capitale sociale, pur se frazionata **“anche a prescindere dall'esistenza di un vincolo legale, contrattuale, statutario o parasociale” e “anche mediante comportamenti concludenti, indipendentemente dall'esistenza di norme di legge, statutarie e/o accordi formalizzati”** – in base alle autorevolissime interpretazioni e indicazioni operative sopra riportate – sarebbe tale da determinare addirittura la presenza della fattispecie del “controllo pubblico” sulla società ex art 2359 cod. civ., è del tutto evidente che “a fortiori” e esclusivamente in base ad una deduzione logica del tutto consequenziale, non possa negarsi la presenza del “controllo analogo congiunto” ai fini degli affidamenti in house; se più amministrazioni, per il semplice fatto di possedere il 100% del capitale sociale di una società, e a prescindere da ogni altro vincolo legale, statutario ecc..., determinano una fattispecie di “controllo” tale da configurare la società come “società in controllo pubblico” ai sensi del TUSP, a maggiore ragione e senza ombra di dubbio, tale fatto determina necessariamente, per una mera conseguenza di carattere logica, la presenza anche del “controllo analogo congiunto”.

Quindi, la semplice presenza della detenzione del capitale della società al 100% da parte di amministrazioni pubbliche determinerebbe conseguentemente – se, come autorevolmente sostenuto, determina ipso facto la fattispecie della “società in controllo pubblico” – anche la presenza del “controllo analogo congiunto”, a maggior ragione in assenza di un “socio singolarmente dominante”. Peraltro, come evidenziato nella presente relazione, la configurazione del “controllo analogo congiunto” di SIA Srl si fonda su previsioni ben più pregnanti e significative della semplice detenzione del 100% del capitale della società, che, tuttavia, sussiste.

Il Consiglio di Amministrazione di SIA - composto di 5 componenti proprio al fine di garantire adeguata rappresentanza a tutti i soci, secondo quanto previsto dal punto a) in commento - viene eletto dall'Assemblea a norma dell'art. 11 punto 4) del vigente statuto SIA, secondo un meccanismo cosiddetto di “voto di lista” che consente (mediante l'obbligatoria presentazione di almeno tre liste e l'attribuzione di un rappresentante anche alla lista che prende meno voti) la garanzia di presenza di un rappresentante – eventualmente congiunto - per ogni socio; ovviamente, come opportunamente precisato al punto a) *Singoli rappresentanti possono rappresentare varie o tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti;*

Questo è un punto molto importante; la garanzia di presenza di un rappresentante - “congiunto” – per ogni socio nell'organo amministrativo della società – al quale, pur tenuto conto della differenza fra la tipologia societaria rispetto alla spa, e quindi con possibilità di attribuire maggiori poteri all'Assemblea – come previsto dallo Statuto SIA, rispetto al modello della società per azioni cui fa riferimento il TUSP - ai sensi dell'art. 2380-bis codice civile – riferibile alle spa e, in via

analogica, alle srl - spetta in modo esclusivo la gestione della società, salvo quanto previsto in Statuto proprio per esercizio controllo analogo da parte Assemblea – è la migliore garanzia di poter concretamente esercitare influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative della persona giuridica (sempre “congiuntamente”).

La presenza di un rappresentante – eventualmente congiunto – per tutti i soci, garantisce – oltre ai diritti previsti direttamente in capo ai soci in sede assembleare e/o con la partecipazione al “Comitato per il Controllo Analogo Congiunto” di cui all’art 22 dello Statuto – alla radice, per così dire, l’esercizio di influenza determinante sulle decisioni – non solo quelle strategiche, ma tutte le decisioni dell’organo amministrativo (art. 5, comma 5, lett. a) del D. Lgs. n. 50/2016); tale requisito risulta di estrema importanza e, non a caso, è rubricato quale primo fra i requisiti di cui all’art.5 comma 5, appunto alla lettera a); poiché anche in una srl, pur con maggiori poteri attribuibili in Statuto direttamente ai soci, come in una spa, salve le espresse deroghe previste dal TUSP, ai sensi dell’art.2380-bis codice civile, la gestione spetta esclusivamente agli amministratori, risulta del tutto evidente – e in tale senso va molto direttamente il disposto normativo - che la nomina di un organo amministrativo rappresentativo di tutte le amministrazioni socie – anche a mezzo di rappresentanti “condivisi” ovviamente – garantisce il controllo attraverso la nomina (e la eventuale revoca) delle persone che, per disposto dell’art. 2380-bis, per quanto applicabile alla srl, sono gli esclusivi detentori del potere gestorio di una società. Il voto di lista previsto dall’art. 11 dello Statuto SIA garantisce appunto tale possibilità, che risulta a tutta evidenza essenziale.

Infatti, il meccanismo del “voto di lista” – che viene previsto dallo Statuto sia per l’Organo Amministrativo che per l’Organo di Controllo – esclude la possibilità che un singolo socio – eventualmente detentore di partecipazione di maggioranza, ma non è il caso di SIA – o limitati gruppi di soci – in grado di raggiungere collettivamente la maggioranza assembleare necessaria – possano nominare l’intero Organo Amministrativo, con ciò escludendo del tutto i restanti soci dalla presenza – a mezzo di proprio rappresentante, anche condiviso – nell’Organo Amministrativo della società.

L’obbligatoria presentazione di 3 liste, con attribuzione comunque di un amministratore anche alla terza lista in ordine di voti ricevuti, evita l’eventualità sopra ipotizzata e garantisce la presenza di un amministratore – congiunto – per ciascun Comune socio.

In particolare, con riguardo al requisito *sub iii*):

Con riguardo al requisito riguardante il fatto che la persona giuridica controllata non persegua interessi contrari a quelli delle Amministrazioni controllanti, il requisito risulta di immediata evidenza, sia per le specifiche norme statutarie – con particolare riferimento all’oggetto sociale – che per le attività in concreto esercitate; inoltre, la sussistenza del potere determinante di influenza sulla gestione da parte delle amministrazioni socie rende impossibile il perseguimento di interessi contrari a quelli delle amministrazioni controllanti.

Passando all’esame dei requisiti *sub b*) e *c*), si rileva quanto segue:

- lo statuto contiene specifica previsione in ordine al limite dell'80% (art. 1.4) e non consente ingresso di soci privati (art. 1.3);
- l'attività effettiva di SIA, come dichiarato dalla società stessa, è totalmente 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;
- SIA nella propria offerta economica ha assunto specifico impegno per il futuro a mantenere il possesso dei requisiti in oggetto.

Per quanto riguarda la posizione di CISA, la partecipazione in SIA non è direttamente detenuta, ma fa capo ai medesimi comuni consorziati obbligatoriamente in CISA; CISA è infatti un consorzio obbligatorio costituito in ottemperanza al disposto della LR 24/2002, ai sensi dell'art. 31 D. Lgs. 267/2000 dagli stessi Comuni soci.

Tale norma prevede che gli enti locali per la gestione associata di uno o più servizi e l'esercizio associato di funzioni costituiscono un consorzio secondo le norme previste per le aziende speciali di cui all'art. 114 dello stesso D. Lgs., in quanto compatibili.

A norma dell'art. 114, l'azienda speciale è ente strumentale dell'ente locale dotato di personalità giuridica, di autonomia imprenditoriale e di proprio statuto ed è legato all'amministrazione che la istituisce da stretti vincoli relativi alla formazione degli organi, all'indirizzo, al controllo ed alla vigilanza; attraverso l'azienda speciale, infatti, l'ente locale persegue i propri fini istituzionali, che consistono nell'erogazione di un servizio pubblico, secondo principi di economicità, efficacia ed efficienza gestionale.

Esso è quindi espressione diretta degli Enti locali consorziati, che lo controllano.

Vi è dunque un esercizio in forma associata o delegata da parte del Consorzio delle funzioni di cui originariamente erano titolari gli Enti locali aderenti o quanto meno sussiste un "controllo analogo congiunto" da parte dei Comuni su CISA.

In sintesi, CISA e SIA sono entrambi enti strumentali dei Comuni soci.

L'affidamento dei servizi da parte di CISA a SIA Srl potrebbe essere inquadrato quindi:

- secondo il modello dell'*in house* classico, in quanto il servizio verrebbe affidato a SIA da un organismo, CISA, che di fatto esercita funzioni delegate dai medesimi enti che sono soci della stessa SIA;
- secondo il modello dell'*in house* orizzontale, in base al quale CISA - soggetto denominato "B" - concederebbe un affidamento diretto a SIA - denominato "C" - laddove "B" e "C" sono controllati dagli stessi soggetti pubblici, denominati "A".

Non vi è dubbio infatti che il Consorzio, organismo pubblico soggetto alla disciplina delle aziende speciali, sia legato agli Enti aderenti da uno stretto rapporto, in quanto ente strumentale degli stessi, soggetto alla disciplina delle aziende speciali.

Il modello dell'*in house* orizzontale risulta espressamente previsto dal comma 3, secondo capoverso, del citato art. 5 del D. Lgs.50/2016, il quale prevede che *"una persona giuridica controllata, che è un'amministrazione aggiudicatrice, aggiudica un appalto a un altro soggetto giuridico controllato dalla stessa amministrazione aggiudicatrice, a condizione che nella persona giuridica alla quale viene*

aggiudicato l'appalto pubblico non vi sia alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comportano controllo o potere di veto prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata".

In buona sostanza, si ha la presenza di tre soggetti [cfr. Linee Guida n. 7 cit., punto 6.3.5 lett c)]: A controlla sia B che C e B concede un affidamento diretto a C. In questo caso, dunque, tra il soggetto che affida l'appalto e quello affidatario non sussiste una relazione di *in house*, nemmeno indiretta o a cascata, ma entrambi sono in relazione *in house* con un terzo soggetto che esercita il controllo analogo su entrambi.

Pur in presenza di una fattispecie organizzativamente articolata, risultano integrati i requisiti previsti dal Codice Appalti per procedere ad un affidamento *in house* da parte di CISA – che svolge le funzioni di “Consorzio di Ambito Ottimale” in sostituzione dei singoli Comuni consorziati che lo costituiscono – a SIA, società sottoposta a “controllo analogo congiunto” da parte degli stessi soci di CISA.

CISA ha presentato istanza di iscrizione all'elenco ANAC delle amministrazioni aggiudicatrici ex art. 192 comma 1 D. Lgs 50/2016, istanza attualmente in corso di istruttoria.

SEZIONE D

PIANO ECONOMICO FINANZIARIO EX ART 3 bis comma 1 bis DL 138/2011.

Come previsto dalla citata normativa la società SIA SRL ha provveduto a far pervenire specifico Piano Economico Finanziario inerente l'affidamento in oggetto, a sé stante rispetto al complesso delle attività gestite da SIA, che verrà presentato all'Assemblea corredato dalla richiesta asseverazione della società di revisione RIA Grant Thornton., di seguito PEF.

Il PEF, riportato in allegato 4 alla presente relazione, cui si fa rimando per gli elementi di dettaglio, conferma l'equilibrio economico e patrimoniale finanziario dell'affidamento, in coerenza con quanto indicato nel "Progetto" e previsto nell'"Offerta".

Si precisa che non sono richiesti ai soci di SIA SRL incrementi di capitale al fine di supportare gli investimenti necessari per l'effettuazione del servizio oggetto di affidamento.

Si precisa altresì che i proventi spettanti all'affidatario dall'affidamento in oggetto non derivano da tariffe richieste direttamente all'utenza, ma da corrispettivi integralmente corrisposti da CISA – che provvede a riaddebitarli ai Comuni Consorziati -; pertanto il PEF in oggetto, a differenza di fattispecie concernenti altri servizi pubblici locali, ad esempio il servizio idrico integrato, non costituisce l'elemento indispensabile per la definizione e il successivo aggiornamento delle tariffe, in base all'andamento degli elementi di contesto e delle previsioni del piano medesimo, ma semplicemente un adempimento di legge, attraverso il quale l'ente affidante procede alla verifica della sostenibilità economico-finanziaria dell'affidamento dei servizi, senza alcuna valenza di natura "contrattuale" nei rapporti fra ente affidante e soggetto affidatario.

Il piano economico finanziario contiene, come previsto dalla norma, per il periodo di durata dell'affidamento:

- la proiezione dei costi e dei ricavi;
- gli investimenti e i relativi finanziamenti;

Tenuto conto inoltre che, ove l'Assemblea consortile volesse recepire la proposta del Consiglio di Amministrazione CISA di procedere con la scelta del modello in house e conseguente affidamento a SIA SRL, il citato DL 138/2011 prevede l'indicazione dell'assetto economico-patrimoniale della società, del capitale proprio investito e dell'ammontare dell'indebitamento - da aggiornare ogni triennio – il PEF di SIA contiene anche tali elementi.

Il PEF di SIA precisa inoltre che l'affidamento in oggetto non determina conferimenti di capitale da parte dei soci e pertanto non sussiste la necessità di effettuare gli accantonamenti previsti dal citato comma 1-bis dell'art. 3-bis del D.L. 138/2011.

SEZIONE E

Valutazione della congruità economica dell'offerta presentata da SIA.

La valutazione della congruità economica dell'offerta presentata da SIA risulta ampiamente esaminata nell'elaborato "Valutazione congruità" riportato in allegato 3) alla presente relazione, con particolare e specifico riferimento ai paragrafi da 9) in poi e sinteticamente riassunto al paragrafo 15) "Conclusioni" e allo stesso si fa riferimento per ogni dettaglio.

La società PARAGON in base al mandato ricevuto da CISA, ha provveduto ad una puntuale ed approfondita disamina, finalizzata alla verifica, oltre che del contesto complessivo nel quale viene ad inserirsi l'affidamento, della "congruità" dell'offerta dell'operatore in house ex art. 192 comma 2 del D. Lgs 50/2016; in esito alla citata disamina, come conclusivamente attestato nel citato paragrafo 15) "Conclusioni", la società PARAGON conclude confermando la sussistenza della "congruità" dell'offerta dell'operatore in house.

Ad ulteriore concreta ed evidente conferma di quanto sopra concluso da PARAGON pare comunque opportuno evidenziare come il costo totale del servizio proposto da SIA nei 35 Comuni in oggetto sia leggermente inferiore agli importi del contratto attualmente in corso, derivante da affidamento con procedura concorsuale, pur mantenendo del tutto invariato il profilo del servizio e gli obblighi prestazionali dal medesimo derivanti; infatti l'importo totale attuale annuo dei canoni attualmente addebitati a CISA ammonta ad euro 3.982.000 circa iva esclusa; l'importo totale dell'offerta SIA (per i medesimi servizi) è pari ad euro 3.951.000 circa iva esclusa, con una riduzione pari ad euro 31.000.

SEZIONE F

Individuazione delle ragioni del mancato ricorso al mercato, nonché dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta, anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche.

Nella sezione C “Modalità di affidamento prescelta” viene dato conto delle ragioni del mancato ricorso al mercato e della scelta della modalità dell'affidamento in house.

Tenuto conto del fatto che l'analisi di congruità svolta ex art. 192 comma 2 Codice Appalti evidenzia una piena congruità economica dell'offerta in house di SIA, a fronte di significativi potenziali vantaggi dal punto di vista dell'organizzazione del servizio, risulta evidente il conseguente ottimale impiego delle risorse pubbliche.

L'efficienza, l'economicità e la qualità potenziale del servizio sono attestati dalla medesima analisi, con la possibilità aggiuntiva di usufruire dei vantaggi organizzativi evidenziati nella sezione C; per quanto concerne l'universalità del servizio si tratta di requisito da garantire ex lege e quindi presente in qualsiasi ipotesi di modalità di gestione; l'aspetto della “socialità”, inteso come esistenza di una maggior condivisione delle politiche ambientali, di diffusione delle stesse e di instaurazione di un meccanismo di retroazione con gli utenti, pare che la forma di affidamento in house possa presentare indubbi vantaggi; se invece si intende con “socialità” la possibilità di garantire sussidi economici a soggetti in condizioni svantaggiate non è tematica gestibile nell'ambito dell'affidamento ma va affrontata direttamente dai Comuni, nell'ambito delle modalità di articolazione della TARI o di altre eventuali forme di addebito del servizio ambientale integrato.