



COMUNE DI REGALBUTO

PROVINCIA DI ENNA

Copia di Deliberazione della Giunta Comunale

Adunanza del 31/05/2016

VERBALE N. 104

OGGETTO:

Affidamento in house providing del servizio di raccolta spazzamento e trasporto dei rifiuti per i comuni di Regalbuto e Centuripe costituiti in ARO (Ambito di Raccolta Ottimale) alla SAES s.r.l. Società pubblica totalmente partecipata dai Comuni di Regalbuto e Centuripe per anni 7 (sette) nel rispetto della L.R. 9/2010. Atto di indirizzo.

L'anno duemilasedici il giorno trentuno del mese di Maggio alle ore 19,45 nella sala delle adunanze del Comune suddetto, in seguito a regolare convocazione la Giunta Municipale, si è riunita nelle seguenti persone:

1	BIVONA	Francesco	Sindaco	Presente	
2	PERRA	Teresa	Vicesindaco	Presente	
3	MAIDA	Vito	Assessore	Presente	
4	MONTELEONE	Giuseppe	Assessore	Presente	
5	CARAMBIA	Giuseppe	Assessore	Presente	

Con l'assistenza del **Segretario Comunale Dr. Giuseppe Romano**

Il Sindaco, constatato il numero legale degli intervenuti, dichiara aperta la riunione e li invita a deliberare sull'oggetto sopraindicato.

LA GIUNTA COMUNALE

VISTO che, ai sensi dell'art. 53 della legge 8 giugno 1990, n. 142, recepito dall'art. 1, comma 1 lettera i) della L.R. n. 48/91 e modificato dall'art. 12 della L.R. n. 30 del 23.12.2000, sulla proposta di deliberazione in oggetto hanno espresso:

- Il Responsabile del servizio interessato, per la regolarità tecnica parere: Favorevole
- Il Responsabile di Ragioneria, per la regolarità contabile parere:

DELIBERA DI G.M. N. 104 DEL 31/05/2016

OGGETTO: Affidamento in house providing del servizio di raccolta spazzamento e trasporto dei rifiuti per i comuni di Regalbuto e Centuripe costituiti in ARO (Ambito di Raccolta Ottimale) alla SAES s.r.l. Società pubblica totalmente partecipata dai Comuni di Regalbuto e Centuripe per anni 7 (sette) nel rispetto della L.R. 9/2010. Atto di indirizzo.

LA GIUNTA MUNICIPALE

Vista ed esaminata la proposta di deliberazione allegata al presente atto, corredata del parere tecnico espresso ai sensi dell'art. 12 della Legge Regionale 23 Dicembre 2000, n. 30, reso favorevolmente.

Ritenuta detta proposta meritevole di approvazione e fatto proprio il contenuto formale e sostanziale della stessa.

Con voti unanimi espressi nelle forme di legge.

D E L I B E R A

- 1) **APPROVARE** integralmente la proposta deliberativa segnata in oggetto, allegata al presente atto per costituirne parte integrante e sostanziale.
- 2) **DARE ATTO** che tutti i punti della proposta di deliberazione si intendono qui trascritti ed unitamente al presente costituiscono intero ed unico dispositivo.

Con successiva votazione, resa per alzata di mano, all'unanimità, la Giunta Comunale, ravvisati i motivi dell'urgenza delibera di

DICHIARARE la presente deliberazione immediatamente esecutiva, ai sensi dell'art. 12, comma 2, della L.R. 3 Dicembre 1991, n. 44.

Registro proposte
n. 105 del 31/05/2016



Comune di Regalbuto

104

PROPOSTA DI DELIBERAZIONE DELLA GIUNTA COMUNALE

Oggetto :

Affidamento *in house providing* del servizio di raccolta spazzamento e trasporto dei rifiuti per i Comuni di Regalbuto e Centuripe costituiti in ARO (Ambito di Raccolta Ottimale) alla SAES s.r.l. società pubblica totalmente partecipata dai Comuni di Regalbuto e Centuripe, per anni 7 (Sette) nel rispetto della Legge Regionale 9/2010. – Atto di Indirizzo

L'anno duemilasedici.....addì Trentuno.....del mese di Maggio... alle ore 19,45... nel Palazzo Municipale, si è riunita sotto la presidenza del Sindaco la Giunta Comunale.

Partecipa all'adunanza e provvede alla redazione del presente verbale il Segretario Comunale, Dott. Giuseppe Romano.

Intervengono i Signori:

Nominativo	Presente	Firma
BIVONA FRANCESCO	SI	
PERRA TERESA	SI	
MONTELEONE GIUSEPPE	SI	
CARAMBIA GIUSEPPE	SI	
MAIDA VITO	SI	

PROPOSTA DI DELIBERA DI G.C.

Oggetto: Affidamento *in house providing* del servizio di raccolta spazzamento e trasporto dei rifiuti per i Comuni di Regalbuto e Centuripe costituiti in ARO (Ambito di Raccolta Ottimale) alla SAES s.r.l. società pubblica totalmente partecipata dai Comuni di Regalbuto e Centuripe, per anni 7 (Sette) nel rispetto della Legge Regionale 9/2010. – Atto di Indirizzo

PREMESSO CHE

- l'ATO Enna Euno S.p.A., società d'ambito costituita per la gestione integrata del servizio rifiuti, organismo a totale capitale pubblico locale partecipata anche dai Comuni di Centuripe e Regalbuto risulta attualmente in liquidazione ex art. 19, comma 2-*bis* della L.r. n. 9/2010;
- con D.D.G. N. 593 del 07/05/2015 è stato approvato da parte del Dipartimento Acque e Rifiuti dell'Assessorato Regionale dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità della Regione Siciliana il Piano d'Intervento dell'ARO "Regalbuto-Centuripe" per l'organizzazione e la gestione del servizio di spazzamento, raccolta e trasporto dei rifiuti urbani di detti comuni;
- il Comune di Centuripe ed il Comune di Regalbuto, in accordo agli intendimenti espressi con atti di CC. n. 44/2015 e n. 68/2015 circa la scelta della modalità di affidamento in house del servizio di spazzamento, raccolta e trasporto dei rifiuti urbani, conformemente ai contenuti ed alle indicazioni del Piano di Intervento ARO approvato ed in linea con la normativa di riferimento circa le modalità di affidamento di servizi pubblici locali di rilevanza economica, in data 2 febbraio 2016 hanno costituito, ai sensi dell'art.113, comma 5, lett.c) del D.Lgs.267/2000 e s.m.i., una società a responsabilità limitata a totale capitale pubblico di proprietà del Comune di Centuripe e del Comune di Regalbuto, denominata: "SAES - SOCIETÀ AMBIENTE E SERVIZI società a responsabilità limitata", quale organismo proprio, allo scopo di gestire il predetto servizio;
- è quindi volontà di entrambi i comuni soci affidare il suddetto servizio in *house* alla società pubblica partecipata esclusivamente dai due comuni denominata SAES s.r.l.;
- l'ATO Enna Euno S.p.A. in liquidazione ha alle proprie dipendenze il personale in atto utilizzato dal Commissario straordinario che, ai sensi dell'art. 3 del D.A. n.41/DAR del 22 gennaio 2016 deve garantire, in nome e per conto dei Comuni, la continuità del servizio (avvalendosi proprio della già esistente struttura organizzativa dell'ATO Enna Euno S.p.a.) e che detta società fino al completamento della fase di liquidazione e di trasferimento alla SRR delle attività e del relativo personale, occupa anche il personale già addetto al servizio di spazzamento, raccolta e trasporto dei rifiuti nei cantieri dei Comuni di Centuripe e Regalbuto;
- è interesse dell'ATO Enna Euno S.p.A. in liquidazione, della SRR, dei Comuni di Regalbuto e Centuripe assicurare temporaneamente la piena utilizzazione nel servizio dei lavoratori già utilizzati dalla struttura commissariale, garantendone le tutele di cui all'art. 19 della l.r. 9/2010 e s.m.i., anche attraverso l'istituto del distacco di cui all'art. 30 del d.lgs. 276/2003, sussistendo in tal senso l'interesse di tutte le parti, a garantire il regolare servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti con il sistema di raccolta differenziata rispettando altresì la l.r. 9/2010;
- la legge regionale n. 3 del 9 Gennaio 2013 – *Gestione integrata dei Rifiuti e bonifica dei siti inquinati* - e ss.mm.ii ed in particolare l'art. 1 comma 2 che da facoltà agli enti locali ricadenti in un ambito territoriale ottimale di procedere alla riorganizzazione e gestione del servizio di raccolta differenziata, di raccolta spazzamento e trasporto dei rifiuti urbani, in forma singola o associata secondo le modalità stabilite dalla legge

- che la circolare prot. 221 dell' 1 Febbraio 2013 avente titolo "direttive in materia di gestione dei rifiuti", ed in particolare il punto 3 del quadro organizzativo da la facoltà agli enti locali, al fine di consentire una distinzione dei servizi finalizzata all'efficienza gestionale, di definire perimetri territoriali all'interno degli ATO per l'erogazione dei servizi di raccolta differenziata, raccolta, spazzamento e trasporto dei rifiuti denominata ARO – Ambito di Raccolta Ottimale e che il soggetto di governance è il Comune in forma singola o associata
- che le competenze dei Comuni discendono dall'Art. 5 della L.R. 9/2010 successivamente novellato dalla legge regionale 3/2013
- affinché la SAES s.r.l. disponesse del personale, dei mezzi e delle attrezzature necessarie per l'avvio del servizio:
 - ✓ in data 18 marzo 2016 è stato sottoscritto tra le parti un "Accordo di distacco di lavoratori ed approvazione schema di usufrutto mezzi ed attrezzature". Con tale accordo l'ATO Enna Euno S.p.A. in liquidazione si impegna a distaccare, presso la società SAES srl, per lo svolgimento del servizio di spazzamento, raccolta e trasporto dei rifiuti urbani a favore dei Comuni di Regalbuto e Centuripe, il personale già in servizio presso gli stessi comuni. Come indicato nel predetto accordo il distacco avverrà con decorrenza a partire dalla data di effettivo avvio del servizio. Con lo stesso accordo veniva approvato lo schema di "contratto di usufrutto mezzi ed attrezzature";
 - ✓ in data 21 marzo 2016 presso lo studio del Notaio Grazia Fiorenza veniva stipulato il "Contratto usufrutto di automezzi ed attrezzature", numero di repertorio 33371 registrato a Enna il 29/03/2016 al N. 901. In particolare, con tale contratto di usufrutto la Società Ato EnnaEuno S.p.A. in Liquidazione e la società SICILIA AMBIENTE S.p.A. in Liquidazione (società Concedenti) costituivano (tra l'altro) a favore della società SAES-SOCIETÀ AMBIENTE E SERVIZI srl (Usufruttuaria), l'usufrutto a titolo oneroso di alcuni automezzi necessari per lo svolgimento del servizio. Come stabilito dallo stesso contratto di usufrutto lo stesso avrà effetto a decorrere dalla data di effettivo affidamento del servizio da parte dei due Comuni dell'Aro Regalbuto-Centuripe alla propria società SAES s.r.l.;
- la SAES s.r.l. di cui sopra ha presentato richiesta di iscrizione presso l'Albo Nazionale Gestione Rifiuti con nota prot.16987/2016 requisito fondamentale per poter avviare il servizio di raccolta dei rifiuti.

Richiamati i seguenti atti:

- Delibera di G.M. n. 35 del 26.02.2015 *"Riformulazione del piano Aro Regalbuto Centuripe per i servizi di raccolta differenziata spazzamento, raccolta e trasporto con esclusione del Comune di Catenanuova ed affidamento in house della gestione e con la quale si approva il piano di intervento"*;

- D.D.G. N. 593 del 07/05/2015 approvato da parte del Dipartimento Acque e Rifiuti dell'Assessorato Regionale dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità della Regione Siciliana, con il quale si approva il modello gestione del servizio in Aro
- Delibera del Consiglio Comunale n. 68 del 14.12.2015 "*Costituzione della società di scopo per la gestione associata dei rifiuti in ambito ARO Regalbuto Centuripe*";
- Contratto n. 33345 del 02.02.2016 raccolta n.14500 rogato dal Notaio Grazia Fiorenza con studio in Enna, di stipulazione dell'atto costitutivo della società a responsabilità limitata SAES – *Società Ambiente e Servizi società a responsabilità limitata*;
- *Accordo sindacale siglato in data 2 Maggio 2016 relativo al distacco del personale di Ato Enna Euno nelle more del definitivo passaggio del personale alla SRR Enna Provincia*

Atteso che i Comuni di Centuripe e Regalbuto attraverso gli atti richiamati, tutti esecutivi ai sensi di legge, hanno stabilito di costituirsi in ARO per assicurare ai propri cittadini un servizio di raccolta e spazzamento oltre che di smaltimento dei rifiuti quanto più efficiente, ed anche vicino alle loro esigenze, superando l'esperienza negativa del sistema nelle premesse richiamato fondato sull'ambito territoriale ottimale (ATO);

Che i due enti hanno ritenuto il modello di gestione, con affidamento del servizio ad una società interamente pubblica, il più confacente alle proprie esigenze, e che i Comuni hanno appositamente costituito giusta atto notarile sopra richiamato;

Preso atto della direttiva Europea appalti 2014/23/UE – art. 2, che afferma il principio di *libera organizzazione*, in base al quale le amministrazioni possono liberamente organizzare l'esecuzione dei propri lavori o le prestazioni dei propri servizi. L'affermazione di tale principio porta a riconsiderare l'affermazione per cui la gestione "in house" ha carattere derogatorio ed eccezionale. Si osserva che tale direttiva europea è stata recepita con il D.Lgs. 50/2016 (nuovo codice degli appalti) vigente in Sicilia in virtù della circolare prot. N. 86313/DRT del 4 maggio 2016 emanata dal Dipartimento Regionale Tecnico dell'Assessorato Regionale delle Infrastrutture e della Mobilità della regione Sicilia. Secondo la normativa comunitaria in materia di servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, gli enti locali possono fare ricorso alla gestione cosiddetta in "house" al pari delle altre forme di affidamento (procedura ad evidenza pubblica, società mista).

La stessa Giurisprudenza interna:

- ✓ si è espressa con una valutazione favorevole per "in house" qualora l'ente pubblico non svolga le necessarie considerazioni di natura tecnico – economica per giustificare la procedura selettiva e la conseguente dimostrazione della sua convenienza consente l'affidamento con tale forma, anzi lo considera del tutto equivalente all'appalto a privati o a società con soci privati scelti su gara (TAR Veneto 25 agosto 2015, 949);
- ✓ ha evocato l'orientamento comunitario 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 (Consiglio di Stato cfr. sez. V – 15/3/2016 n. 1034);
- ✓ ha statuito che *l'ordinamento non predilige né l'in house, né la piena espansione della concorrenza nel mercato e per il mercato e neppure il partenariato pubblico-privato, ma rimette la scelta concreta al singolo Ente affidante ...In definitiva, 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 e per la gestione del servizio), ovvero attraverso l'affidamento diretto, in house ... (TAR Lombardia, sezione distaccata di Brescia, cfr. sentenza sez. II – 22/3/2016 n. 431);

Ritenuto che tale quadro normativo è stato delineato anzitempo dalla direttiva dell'Assessore regionale all'Energia ed ai Servizi pubblici n. 2/2013 prot. n. 1290 del 23/05/2013 "Linee di indirizzo per l'attuazione dell'art. 5 comma 2-ter della L.R. 9/2010 nelle more dell'adozione dei piani d'ambito";

Che il piano d'intervento dei due Comuni dopo avere analizzato e illustrato tutti i costi della gestione del servizio individua l'affidamento "*in house*" come la forma che consente ai Comuni il massimo risparmio. Viene meno, infatti, il margine dell'utile d'impresa, perché la società "*in house*" è una diretta emanazione dei Comuni e non ha interesse a produrre utili, ma solo a pareggiare i conti, per evitare aggravii ai bilanci.

Che l'affidamento *in house* consente un controllo ed un'ingerenza sul servizio più penetrante di quello praticabile su di un soggetto terzo, in quanto esteso agli atti sociali e non rigidamente vincolato al rispetto del contratto;

Che il modello *in house* deve obbedire a canoni di economicità, e tuttavia si differenzia dal sistema della gara pubblica, per cui anche un prezzo complessivamente (e moderatamente) superiore non compromette (necessariamente) gli obiettivi di interesse pubblico perseguiti dall'amministrazione procedente, in presenza di indicatori positivi rinvenibili nel disciplinare e nel contratto di servizio (TAR Lombardia, sezione distaccata di Brescia, cfr. sentenza sez. II – 22/05/2016 n. 199).

Vista il parere dell'Avv. Dario Sammartino prot. 10124/2016 incaricato da entrambi i comuni che si allega al presente atto per farne parte integrante e sostanziale che illustra e chiarisce gli aspetti dell'affidamento del servizio di raccolta trasporto de rifiuti ad una società appositamente costituita;

Dato atto che

- la sede legale della SAES s.r.l. si trova nel Municipio di Regalbuto;
- la stessa non prevede pletorici organi di amministrazione, ma solo un amministratore unico;
- l'attività di gestione minuta sarà svolta dallo stesso personale amministrativo, che sarà distaccato dalla società Enna Euno s.p.a. in liquidazione come da atti sopra richiamati nelle more del definitivo trasferimento del personale alla SRR e contestualmente ai gestori dei servizi;
- il ricorso ad attività professionali esterne sarà di ridotta entità, considerata la piccola dimensione della contabilità e l'esiguo numero di dipendenti da gestire.
- è previsto il controllo analogo disciplinato da apposito regolamento approvato unitamente allo statuto e che consente agli enti locali di predisporre un sistema che abiliti la verifica del raggiungimento degli obiettivi secondo la dimensione della partecipazione, e adottare gli strumenti diretti a controllare l'andamento della società in relazione a profili finanziari e gestionali, efficacia del servizio, eventuali miglioramenti, eventuali modifiche sulle modalità di organizzazione e gestione;
- che è prevista all'atto dell'affidamento e comunque prima dell'avvio effettivo del servizio l'accettazione e sottoscrizione della società agli obblighi derivanti dalla successiva Carta dei servizi;
- che il personale, nella fase di avvio sarà distaccato dalla società Enna Euno s.p.a.

- mediante una convenzione di distacco come richiamata nelle premesse nelle more del definitivo trasferimento del personale alla SRR e contestualmente ai gestori dei servizi;
- che la S.S.R. una volta che avvierà effettivamente la propria attività, provvederà all'assegnazione definitiva del personale alla società SAES s.r.l. secondo quanto previsto dalla Legge 9/2010 e nel rispetto dell'Accordo quadro del 6 agosto 2013

Tutto ciò premesso

Visto l'O.R.EE.LL. vigente nonché l'*Art.147-quater D.LGS. 267/00 (Controlli sulle società partecipate non quotate) nonché Art.3, c. 1, lett. d), D.L. 174/12, conv. in L.132/12;*

All'Unanimità di voti legalmente resi ed accertati

DELIBERA

Il seguente atto di indirizzo avente valenza politico amministrativa,

Di demandare al Responsabile del Settore LL.PP. e Manutenzione di attivare tutte le procedure necessarie per affidare il servizio *de quo* alla Società SAES s.r.l., società *in house* totalmente partecipata dai comuni di Centuripe e Regalbuto, per anni 7 (sette), nel rispetto della normativa vigente, in accordo ai contenuti del piano di intervento e modello di gestione approvato con D.D.G. N. 593 del 07/05/2015 del Dipartimento Acque e Rifiuti dell'Assessorato Regionale dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità della Regione Siciliana e della successiva carta dei servizi, e che la stessa società potrà avviare il servizio non appena ottenuti tutti i requisiti previsti per legge, dandone comunicazione agli enti interessati ed all'attuale soggetto gestore Enna Euno s.p.a. in liquidazione.

Dare atto che i due enti adottano sistemi di controllo esercitati con strutture organizzative proprie che ne sono i responsabili al fine di verificare il raggiungimento degli obiettivi, controllare l'andamento della società in relazione a:

- profili finanziari e gestionali (squilibri economico finanziari);
- efficienza, efficacia ed economicità;
- eventuali miglioramenti;
- scostamenti rispetto agli indirizzi e obiettivi assegnati;
- eventuali modifiche sulle modalità di organizzazione e gestione;

Dare atto tali procedure sono soggette al controllo dell'organo di revisione degli EE.LL. ai sensi degli artt. 234/241 del Tuel 267/2000

Dare atto tali procedure sono soggette alle norme in materia di trasparenza L.33/2013 e anticorruzione L. 190/2012

Di dichiarare la presente delibera immediatamente esecutiva stante l'urgenza di avviare il servizio ai sensi dell'art.12 della 44/1991

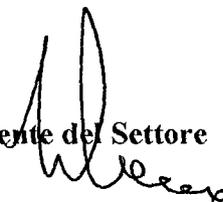
PROPOSTA DI DELIBERAZIONE DELLA GIUNTA COMUNALE

Oggetto: Affidamento *in house providing* del servizio di raccolta spazzamento e trasporto dei rifiuti per i Comuni di Regalbuto e Centuripe costituiti in ARO (Ambito di Raccolta Ottimale) alla SAES s.r.l. società pubblica totalmente partecipata dai Comuni di Regalbuto e Centuripe, per anni 7 (Sette) nel rispetto della Legge Regionale 9/2010.
- Atto di Indirizzo

PARERE DI REGOLARITÀ TECNICA

Si esprime parere: di regolarità tecnica espresso ai sensi dell'art. 49 comma 1 del T.U.E.L. - D.Lgs. 18 agosto 2000 n. 267, in quanto la proposta che precede è conforme alle norme legislative e tecniche che regolamentano la materia.

Regalbuto, li


Il Dirigente del Settore

PARERE DI REGOLARITÀ CONTABILE

Si esprime parere riguardo alla regolarità contabile ai sensi dell'art. 49 comma 1, del T.U.E.L. - D.Lgs. 18 Agosto 2000 n. 267.

Regalbuto, li

Il Dirigente del Settore Finanziario

Il sottoscritto Dirigente Responsabile del Settore Finanziario attesta altresì la copertura finanziaria della complessiva spesa di € al Cap. del Bilancio di Previsione esercizio finanziario..... - Gestione competenza/Gestione residui

Il Dirigente del Settore Finanziario

Letto approvato e sottoscritto,

IL SINDACO

F.to Francesco Bivona

L'ASSESSORE ANZIANO

F.to Vito Maida

IL SEGRETARIO COMUNALE

F.to Dr. Giuseppe Romano

CERTIFICATO DI PUBBLICAZIONE

Il sottoscritto Segretario Generale del Comune, visti gli atti d'ufficio

CERTIFICA

Che la presente deliberazione, ai sensi dell'art. 32 della L. 18/06/2009 n. 69 è stata affissa all'Albo Pretorio on line di questo Comune il ~~17~~**17/06/2016** per rimanervi per 15 giorni consecutivi fino ~~25~~**25/06/2016**;

Dalla Residenza Municipale, addì

IL SEGRETARIO GENERALE

.....

Il sottoscritto Segretario Generale visti gli atti d'Ufficio

ATTESTA

Che la presente deliberazione è divenuta esecutiva il giorno 31/05/2016

X Perché dichiarata immediatamente eseguibile

Decorsi 10 giorni dalla pubblicazione.

Regalbuto li, 31/05/2016

IL SEGRETARIO GENERALE

F.to Dr. Giuseppe Romano

Copia conforme all'originale in atti da servire per uso amministrativo.

Dalla residenza Municipale, addì...

IL SEGRETARIO GENERALE

.....

DARIO SAMMARTINO
AVVOCATO
Via TEOCRITO, 48
CATANIA - TEL. 095/8361099 (FAX)
e-mail : avv.dariosammartino@gmail.com
dario.sammartino@pec.ordineavvocaticatania.it

Catania, 25 maggio 2016

COMUNE DI REGALBUTO (EN) Corrispondenza in ENTRATA 26 MAG. 2016 PROT. <i>10124</i>

UTC
Studio
Segretario

Al signor
Sindaco di
Centuripe

Al signor
Sindaco di
Regalbuto

Oggetto: *affidamento del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti ad una società appositamente costituita.*

1.

Le SS.LL. mi chiedono un parere riguardo l'affidamento diretto del servizio in oggetto ad una società appositamente costituita.

Secondo quanto si desume dallo statuto, della società possono fare parte soltanto enti locali o consorzi tra essi; l'attività di essa è svolta esclusivamente a favore dei Comuni soci; questi partecipano alle decisioni più rilevanti sulla gestione della società, attraverso un comitato appositamente istituito.

2.

In sostanza, si pone la questione se le caratteristiche della società, come sopra sommariamente descritte, siano tali da giustificare l'affidamento del servizio in forma diretta "in house", cioè ad un ente controllato senza lo svolgimento di una procedura ad evidenza pubblica.

M

3.

La normativa vigente consente l'affidamento con tale forma, anzi lo considera del tutto equivalente all'appalto a privati o a società con soci privati scelti su gara.

Innanzitutto, è stato abrogato con referendum l'art. 23-bis d.l. n. 112/2208, che poneva limitazioni all'affidamento "in house".

È così venuto meno il principio dell'eccezionalità del modello "in house" per la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica e di conseguenza non sussistono più vincoli specifici.

Inoltre l'art. 4 d.l. n. 138/2011, di contenuto identico alla norma abrogata, è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo dalla Corte Costituzionale con sentenza n.199/2012.

4.

Guardando alla normativa dell'Unione europea, si nota che il quinto considerando della direttiva U.E. 24/2014 sugli appalti pubblici, stabilisce che: *"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"*.

L'art. 12 della medesima direttiva ha ammesso l'affidamento diretto ad una persona giuridica di diritto privato o pubblico, formulando determinate condizioni.

La normativa europea è stata recepita, per quanto qui importa, dall'art. 5 d. lgs. n. 50/2016 (nuovo codice degli appalti).

Il comma 1 dell'art. 5 ammette l'affidamento di una concessione od un appalto ad una persona giuridica di diritto pubblico o privato, senza applicare le norme del codice, se risultano soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

- a) controllo sulla persona giuridica 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;

c) nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati previste dalla legislazione nazionale, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.

5.

Il comma 2 dello stesso art. 5 definisce il “controllo analogo” qualora l'ente affidante essa eserciti un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici sia sulle decisioni significative della persona giuridica controllata.

Trattandosi, nel nostro caso, di più amministrazioni aggiudicatrici, si pone l'esigenza di specificare in quale modo il “controllo analogo” sia effettuato in modo congiunto.

In proposito il comma 5 dello stesso art. 5 pone l'obbligo che ricorrano tutte le seguenti condizioni:

- a) gli organi decisionali della persona giuridica controllata sono composti da rappresentanti di tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori;
- 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.



6.

Ora, rapportando le disposizioni dei citati commi 1, 2 e 5 dell'art. 5 d. lgs. n. 50/2016 alla condizione della società “in house” costituita dai Comuni di Centuripe e Regalbuto, come definita dallo statuto, risulta che essa

soddisfa tutte le condizioni poste dalla normativa.

Si realizza il controllo analogo perché a termini dello statuto e del regolamento allegato i Comuni partecipano direttamente – attraverso il comitato – all'adozione delle principali scelte di gestione della società, anche se non siano fondamentali (comma 1, lettera a e comma 5, lettera b).

Tale forma di controllo, poi, è esercitata congiuntamente dai Comuni, che nominano l'amministratore unico della società (comma 5, lettera a).

La società, poi, non può perseguire interessi divergenti da quelli dei Comuni soci perché realizza tutta la propria attività soltanto per conto di essi (comma 5, lettera c).

Tale ultima notazione porta poi a ritenere soddisfatto anche il requisito del comma 1, lettera b: infatti non l'80% ma il 100% dell'attività della società controllata consiste nei servizi erogati ai Comuni soci.

Quanto al requisito del comma 1, lettera c), si è già osservato che lo statuto esclude la partecipazione di soggetti diversi da Comuni e consorzi degli stessi.

7.

Stabilito che la società partecipata possiede i requisiti per ricevere l'affidamento "in house", bisogna aggiungere che la scelta di tale forma di svolgimento del servizio deve essere motivata.

Infatti essa è pariordinata alle altre forme di affidamento del servizio, ma appunto la scelta dell'uno o dell'altro deve fondarsi su elementi, che la giustificano.

L'obbligo di motivazione è specificato dall'art. 192 d.lgs. n. 50/2016, che così dispone: *"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”.

Solo per esemplificare, nel caso concreto questi elementi potrebbero essere il risparmio di spesa, oppure il più agevole controllo sull'erogazione del servizio eccetera.

8.

L'affidamento, poi, dovrà essere preceduto dalla relazione prevista dall'art. 34 comma 20 d.l. n. 179/2012 convertito in l. n. 221/2012.

La disposizione 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”.

9.

Per completezza, infine, osservo che comunque il servizio affidato dovrà essere regolato da un contratto di servizio che dovrà “prevedere i livelli dei servizi da garantire e adeguati strumenti di verifica del rispetto dei livelli previsti” (art. 113, comma 11, d. lgs. n. 267/2000).

Distinti saluti.

(avv. Dario Sammartino)

