



Città di Foggia

Relazione sull'affidamento diretto alla società in house AMIU PUGLIA SpA del servizio di igiene urbana

(approvata con deliberazione del Consiglio Comunale n. 157 del 31.03.2014)

1. Finalità

Il presente documento rappresenta la relazione giustificativa dell'affidamento in house del servizio di igiene urbana del Comune di Foggia alla società AMIU PUGLIA SpA.

La relazione è redatta ai sensi dell'art. 34, comma 20, del decreto legge 18 ottobre 2012 n. 179 convertito con modifiche in legge 17 dicembre 2012 n. 221.

Tale disposizione normativa 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.”*

Il medesimo art. 34 prevede al comma 21 che la succitata relazione sia pubblicata sul sito istituzionale dell'ente.

Dunque, i punti su cui il legislatore chiede che vi sia piena conoscibilità in tema di affidamento di servizi pubblici locali concernono:

- le ragioni che hanno indotto l'amministrazione precedente a preferire un modello di gestione del servizio rispetto a quelli offerti dall'ordinamento;
- la sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta;
- i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale presenti nel modello delineato, indicando, se previste, le compensazioni economiche.

2. Il quadro normativo di riferimento

L'esposizione di quanto richiesto dall'art. 34, comma 20, del DL 179/2012 non può non prendere le mosse da una sintetica disamina della normativa vigente in tema di servizi pubblici.

La disciplina del settore dei servizi pubblici locali negli ultimi anni ha subito una profonda, e spesso contraddittoria, evoluzione fino alla sentenza della Corte Costituzionale n. 199 del 20 luglio 2012 che ha cancellato quasi del tutto la tormentata riforma dei servizi pubblici locali faticosamente costruita.

Essendo, dunque, venuta meno quasi completamente la normativa nazionale che disciplina l'affidamento dei servizi pubblici locali ne è conseguita **l'applicazione immediata nell'ordinamento italiano della normativa comunitaria**, molto meno restrittiva di quella nazionale cassata dalla Corte Costituzionale.

La normativa comunitaria, infatti, prevede **tre forme di gestione dei servizi pubblici locali**:

1) mediante affidamento a **società pubblica** in house, a condizione che la società affidataria sia a capitale interamente pubblico e svolga la parte prevalente della propria attività con l'ente affidante, sempreché questi eserciti sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri uffici;

2) mediante affidamento a **società mista pubblico-privata**, previa gara "a doppio oggetto" per l'individuazione del socio privato operatore;

3) affidamento a **società privata**, previa gara pubblica.

In sostanza si lascia agli enti pubblici competenti la libertà di scegliere la forma di gestione ritenuta più idonea.

La sentenza della Corte Costituzionale ha comunque lasciato in piedi alcune norme della riforma e tra queste le disposizioni che prevedono che le Regioni debbano definire gli ambiti territoriali ottimali per l'erogazione dei servizi pubblici locali.

Una delle prime regioni a legiferare in materia di servizi pubblici locali è stata la Regione Puglia che il 20 agosto 2012 ha approvato la legge n. 24 recante disposizioni per il "*Rafforzamento delle pubbliche funzioni nell'organizzazione e nel governo dei Servizi Pubblici locali*" in conformità con la disciplina comunitaria e in attuazione di quella nazionale.

L'intervento normativo coinvolge i servizi pubblici di rilevanza economica e **segnatamente il servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti** e il servizio di trasporto pubblico locale.

Come possibili modalità di affidamento del servizio vengono ribadite le tre classiche previsioni del diritto europeo: in house, società mista e gara.

Per quanto concerne, in particolare, il servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti, in base all'art. 8 della suddetta L.R. n.24/2012, il ciclo integrato dei rifiuti urbani è funzionalmente articolato nelle operazioni di 1) spazzamento, raccolta e trasporto, 2) commercializzazione degli imballaggi da raccolta differenziata, 3) gestione degli impianti di recupero, riciclaggio e smaltimento.

Il medesimo art. 8 L.R. n.24/2012 attribuisce le ultime due fasi sopra indicate alla competenza degli Ambiti Territoriali Ottimali (ATO) il cui ambito territoriale coincide con

quello delle 6 province pugliesi mentre la prima fase del ciclo è riservata alla competenza degli Ambiti di Raccolta Ottimale (ARO) che sono articolazioni territoriali interne degli ATO.

La Giunta Regionale, con delibera n. 2147 del 23 ottobre 2012, delimitando la perimetrazione degli ARO, ha suddiviso il territorio della provincia di Foggia in otto ARO e ha identificato come ARO FOGGIA 3 il solo territorio del Comune di Foggia che dunque non risulta associato ad altri comuni limitrofi a differenza degli altri sette ARO della provincia.

Di conseguenza, coincidendo nella fattispecie l'Assemblea dell'ARO FOGGIA 3 col Consiglio Comunale di Foggia, spetta a tale organo deliberare in via definitiva relativamente alle modalità di affidamento del servizio di spazzamento, raccolta e trasporto dei rifiuti urbani ed assimilati, tipicamente definito nel suo complesso "servizio di igiene urbana".

3. Le motivazioni della scelta del Comune di Foggia per l'affidamento in essere

Alla luce della recente evoluzione normativa e giurisprudenziale il modello di affidamento *in house* non è più da ritenersi eccezionale bensì alternativo all'indizione della gara pubblica.

Le motivazioni che hanno indotto il Comune di Foggia a optare per modello di gestione *in house* sono molteplici ma riconducibili, sostanzialmente, alle seguenti:

1) AMIU PUGLIA SpA è società a **capitale interamente pubblico**, partecipata solo da enti locali, e, diversamente dalle altre società puramente commerciali non persegue in via principale uno scopo di lucro, tanto più se si considera che svolge un fondamentale servizio sociale per le comunità locali, quale appunto il servizio di igiene urbana, assolutamente indispensabile e funzionale al perseguimento dei fini istituzionali degli enti affidanti;

2) AMIU PUGLIA SpA gestisce in via provvisoria il servizio di igiene urbana del Comune di Foggia dal 1 febbraio 2013 in forza di ordinanza contingibile ed urgente del Presidente della Regione Puglia; tale circostanza, seppure determinata da una negativa situazione di emergenza, si è rivelata d'altra parte provvidenziale perché l'Amministrazione Comunale ha avuto in questo modo la **possibilità di "testare" l'efficacia, l'efficienza e l'economicità della gestione** del servizio da parte di AMIU PUGLIA SpA, come confermato dalle innumerevoli attestazioni pervenute al Comune dalla cittadinanza in merito all'ottima qualità del servizio reso;

3) AMIU PUGLIA SpA assicura la **salvaguardia occupazionale** degli ex lavoratori delle fallite società AMICA SpA e DAUNIA AMBIENTE SpA, in tutto 340 unità, che assai difficilmente un soggetto privato scelto tramite gara garantirebbe integralmente nonostante le norme di tutela previste dal CCNL dei servizi ambientali (art.6) e dal Codice dell'Ambiente (art. 152);

4) l'affidamento ad AMIU PUGLIA SpA va verso la direzione tracciata dall'art. 3-bis della legge n.148/2011 che prevede disposizioni orientate a promuovere e incentivare

politiche di aggregazione in ambiti pluricomunali per superare le tradizionali frammentazioni e realizzare così economie di scala idonee a massimizzare l'efficienza.

4. Sussistenza delle condizioni richieste dall'ordinamento.

La partecipazione ad una società da parte di più enti locali è ormai pacificamente ammessa in giurisprudenza come pure è fuori discussione la legittimità dell'affidamento diretto del servizio di igiene urbana a favore di una tale società pluricomunale da parte degli enti locali soci (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 8/3/2011 n. 1447).

Ciò che conta realmente è *“l'esistenza di strumenti giuridici (di diritto pubblico o di diritto privato) idonei a garantire che ciascun ente, insieme a tutti gli altri azionisti della società in house, sia effettivamente in grado di controllare ed orientare l'attività della società controllata”* (Consiglio di Stato, Sez.V, 29/11/2009 n.8970). In particolare, *“nel caso di società partecipate da più enti pubblici il controllo della mano pubblica sull'ente affidatario deve essere effettivo, ancorché esercitato congiuntamente e, deliberando a maggioranza, dai singoli enti pubblici associati”* (Consiglio di Stato, Sez. V, 9/3/2009 n. 1365). Pertanto *“è legittimo un affidamento in house anche nel caso di una partecipazione esigua di un comune al capitale sociale di una società affidataria di un servizio pubblico se anche a tale comune è garantito il controllo analogo”* (TAR Lombardia, Milano, Sez. III, 10/12/2008 n. 5759).

Le **condizioni per l'affidamento diretto in house**, seppure sulla base di una temporanea proroga tecnica, sono assolutamente sussistenti.

Come sopra accennato, i requisiti richiesti dalla normativa europea sono:

- 1) che la società sia a capitale interamente pubblico;
- 2) che la società svolga la parte prevalente della propria attività con l'ente o con gli enti affidanti;
- 3) che l'ente o gli enti affidanti esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi.

Riguardo al requisito sub 1), lo Statuto sociale garantisce la totale partecipazione pubblica del capitale sociale e la sua incedibilità ai privati.

Riguardo al requisito sub 2), AMIU PUGLIA SpA svolge, per statuto, la quasi totalità della propria attività in favore degli enti locali soci.

Riguardo al requisito sub 3), la sussistenza del requisito del controllo analogo è garantita:

- dallo **Statuto** sociale che attribuisce alla Assemblea dei soci poteri decisori che secondo l'ordinario assetto societario delineato dal codice civile spetterebbero al Consiglio di amministrazione, prevede altresì votazioni a maggioranza qualificata per l'assunzione di alcune delibere assembleari di particolare rilievo, consente ai Soci l'esercizio di impulso sulle deliberazioni dell'organo di amministrazione, ecc;
- dalla **Convezione** tra i Comuni di Foggia e di Bari a norma dell'art. 30, comma 4, del TUEL al fine di consentire agli enti soci di svolgere in modo coordinato le funzioni amministrative di controllo congiunto sulla società stessa mediante un organismo unitario denominato *“Coordinamento dei Soci”*;

- dai **Patti parasociali** tra i Comuni di Foggia e di Bari mediante i quali viene concordata la nomina dei componenti degli organi della Società in modo non strettamente correlato alla misura del pacchetto azionario posseduto dai singoli soci.

Alla luce di quanto sopra esposto risulta pienamente soddisfatto quanto richiesto dalla recente giurisprudenza comunitaria (pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione europea, Sez. III, 29 novembre 2012, n. C-183/11) a proposito di società partecipata da più enti locali e cioè che la condizione del controllo analogo esercitato congiuntamente, che rende legittimo un affidamento diretto in house, è soddisfatta quando ciascuno degli enti locali partecipa sia al capitale sociale che agli organi direttivi della medesima.

Peraltro, già in precedenza il Consiglio di Stato aveva evidenziato che il requisito del controllo analogo non sottende una logica "dominicale", rivelando piuttosto una dimensione "funzionale": affinché il controllo sussista anche nel caso di una pluralità di soggetti pubblici partecipanti al capitale della società affidataria non è dunque indispensabile che ad esso corrisponda simmetricamente un "controllo" della governante societaria (Consiglio di Stato, Sez. V, 24/9/2010 n. 7092).

5. Gli obblighi di servizio pubblico e servizio universale e le compensazioni economiche.

Sulla base dell'ordinamento comunitario (articoli 16 e 86, paragrafo 2, del Trattato CE, articolo 36 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, Libro Verde del 21 maggio 2003, Libro Bianco del 12 maggio 2004 della Commissione europea) emerge che la natura di servizio pubblico e servizio universale, oltre a riguardare la continuità e la qualità del servizio in generale, comporta la accessibilità delle tariffe che *"imponesse che un servizio di interesse economico generale sia offerto ad un prezzo abbordabile per renderlo accessibile a tutti"* e la universalità nel senso che possano usufruirne tutte le fasce d'utenza.

Sostanzialmente gli obblighi di servizio pubblico e servizio universale scaturiscono dalla necessità che il servizio debba essere reso a tutti gli utenti, sull'intero territorio comunale, indipendentemente dalla ubicazione geografica degli stessi, e a tariffe accessibili.

Il concetto di compensazione economica deriva, nel diritto comunitario, dall'articolo 106 del Trattato in base al quale la gestione del servizio deve in via generale essere soggetta alle regole del mercato, ma è prevista una deroga all'applicazione delle regole della concorrenza laddove il rispetto dei principi che la governano rischi di compromettere la missione affidata al gestore.

Infatti se l'operatore economico chiamato a gestire un servizio pubblico agisse in maniera del tutto scevra da condizionamenti derivanti dalla *mission* particolare che la natura del servizio pubblico impone, esso potrebbe far dipendere la propria offerta esclusivamente dalle regole economiche che governano l'incontro tra la domanda e l'offerta.

Per questo il committente, in quanto soggetto cui compete la tutela dell'interesse pubblico, è tenuto a riequilibrare lo scompenso economico gravante sul gestore con delle

compensazioni economiche a suo vantaggio qualora la prestazione universale non operi in un mercato remunerativo della medesima, al fine di consentirne la fornitura secondo le prescrizioni fondamentali che precedono.

La giurisprudenza della Corte di Giustizia europea ha messo a punto, soprattutto con la sentenza *Altmark*, i principi relativi alle compensazioni economiche evidenziando, in particolare, che *“la compensazione non può eccedere quanto necessario per coprire i costi originati dall’adempimento degli obblighi di servizio pubblico, tenuto conto degli introiti relativi agli stessi, nonché di un margine di utile ragionevole per il suddetto adempimento”*.

Il contratto di servizio tra il Comune di Foggia ed AMIU PUGLIA SpA per la disciplina dell’affidamento del servizio di igiene urbana – come peraltro già il contratto provvisorio in essere – sarà improntato al rispetto della relativa natura di servizio pubblico e servizio universale senza previsione di particolari compensazioni economiche.

6. Conclusione.

Alla luce delle sopra esposte considerazioni, e valutate l’efficacia, l’efficienza ed economicità della scelta gestoria tenendo conto della qualità e dimensioni del servizio, costi diretti e indiretti, modalità di controllo, grado di soddisfazione dell’utenza, know-how e caratteristiche della struttura aziendale della società affidataria nonché della tutela dei livelli occupazionali, l’opzione che risulta più idonea a garantire la maggiore efficacia ed efficienza dell’azione amministrativa e che appare preferibile rispetto ad altre forme di gestione in termini di realizzazione del principio costituzionale del buon andamento di cui all’art. 97 della Costituzione, è quella dell’**affidamento in house del servizio di igiene urbana** ad AMIU PUGLIA SpA, con la sottoscrizione di un contratto di servizio per una durata non inferiore ad anni 9, dopo la conclusione del procedimento di acquisizione della partecipazione in detta società, **nonché del servizio di della gestione degli impianti di recupero, riciclaggio e smaltimento** a servizio del territorio comunale per uguale periodo salvo diversa determinazione dell’ATO RIFIUTI della provincia di Foggia, organo competente in materia.