

C.I.T.

Consorzio Servizi di Igiene del territorio TV1

RELAZIONE EX ART. 34, COMMI 20 E 21, DEL D.L. 179/2012, CONVERTITO
CON MODIFICAZIONI DALLA L. 17 DICEMBRE 2012, N. 221

.I. Il contesto normativo di riferimento.

La complessità dei mutamenti in atto nella materia dei servizi pubblici di rilievo economico impone una breve ricostruzione dell'attuale disciplina normativa di riferimento. La norma di cui all'art. 34 del d.l. n. 179/2012, convertito con modificazioni in Legge n. 221/2012, giunge al termine di un lungo e complesso *iter* normativo volto a regolare la materia, caratterizzato da una cospicua e a volte caotica produzione legislativa, resa ancor più complessa dall'avvicinarsi di consultazioni referendarie e/o da pronunciamenti della Corte Costituzionale.

È noto, infatti, che, a fronte dell'originaria disciplina dettata dall'art. 113 del d.lgs. 267/2000 (TUEL), nell'ultimo quadriennio il legislatore ha attuato un complesso processo di riforma, incentrato sull'introduzione e generalizzazione del principio di liberalizzazione del settore dei servizi pubblici a rilievo economico e sull'apertura dei mercati di riferimento, avviato con l'art. 23-*bis*¹ del d.l. 112/2008, convertito in legge n. 133/2008 e con il relativo regolamento attuativo, D.P.R. 168/2010 e proseguito, a seguito dell'abrogazione dell'art. 23-*bis* per effetto del *referendum* del giugno 2011, e della caducazione della disciplina regolamentare, con l'art. 4 del d.l. 138/2011, convertito con modificazioni in legge n. 148/2011 s.m.i., poi modificato dalla Legge di Stabilità per il 2012 – art. 9

¹ L'art. 23-*bis*, commi 3, 4 e 4-*bis* stabiliva: «3. In deroga alle modalità di affidamento ordinario di cui al comma 2, per situazioni eccezionali che, a causa di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, non permettono un efficace e utile ricorso al mercato, l'affidamento può avvenire a favore di società a capitale interamente pubblico, partecipata dall'ente locale, che abbia i requisiti richiesti dall'ordinamento comunitario per la gestione cosiddetta "in house" e, comunque, nel rispetto dei principi della disciplina comunitaria in materia di controllo analogo sulla società e di prevalenza dell'attività svolta dalla stessa con l'ente o gli enti pubblici che la controllano.

4. Nei casi di cui al comma 3, l'ente affidante deve dare adeguata pubblicità alla scelta, motivandola in base ad un'analisi del mercato e contestualmente trasmettere una relazione contenente gli esiti della predetta verifica all'Autorità garante della concorrenza e del mercato per l'espressione di un parere preventivo, da rendere entro sessanta giorni dalla ricezione della predetta relazione. Decorso il termine, il parere, se non reso, si intende espresso in senso favorevole.»

4.- *bis*. I regolamenti di cui al comma 10 definiscono le soglie oltre le quali gli affidamenti di servizi pubblici locali assumono rilevanza ai fini dell'espressione del parere di cui al comma 4».

della legge n. 183/2011 – e dall’art. 25 del d.l. n. 1/2012, conv. in legge n. 27/2012, noto come “Decreto Liberalizzazioni”, che, attraverso l’art. 3-bis², ha introdotto ulteriori disposizioni concernenti l’organizzazione sovracomunale dei servizi pubblici c.d. a rete, i vincoli e limiti per le appaltatore *in house* ed aziende speciali, nonché le modalità di affidamento del servizio di gestione dei rifiuti.

Come è noto, la disciplina resa nell’art. 4 del d.l. n. 138/2011, pur espungendo dal proprio ambito applicativo il servizio idrico in ossequio all’esito referendario, ricalcava quasi integralmente la disciplina resa nel previgente art. 23-bis, per di più generalizzando il principio di liberalizzazione ed introducendo una serie di obblighi procedurali, in capo ad enti locali o, per i servizi a rete, enti operanti a livello di ambito, volti a verificare la possibilità di ricorso al mercato (art. 4, commi 1-5).

Soltanto in caso di esito negativo di tale verifica sarebbe stato possibile ricorrere al regime di esclusiva, attraverso le modalità alternative dell’affidamento ad appaltatore con capitali integralmente privati, ad appaltatore misto, con un limite del 40% di quote societarie imposto in capo al socio privato, ovvero ad appaltatore *in house providing*, per il cui utilizzo, oltre al rispetto dei noti criteri comunitari del totale capitale pubblico³, del controllo analogo e dell’attività prevalente, venivano introdotte precise soglie di valore economico, riferite al servizio complessivamente considerato (art. 4, commi 8-15).

La scelta legislativa di disciplinare in modo così puntuale e dettagliato le modalità di affidamento dei servizi di rilievo economico, basata sul presupposto della loro riconducibilità alla competenza legislativa esclusiva statale in materia di tutela

² L’art. 3-bis stabilisce: “A tutela della concorrenza e dell’ambiente, le Regioni e le Province di Trento e di Bolzano organizzano lo svolgimento dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica in ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei tali da consentire economie di scala e di differenziazione idonee a massimizzare l’efficienza del servizio, entro il termine del 30 giugno 2012 (ndr. termine anch’esso prorogato al 31 dicembre 2012). La dimensione degli ambiti o bacini territoriali ottimali di norma deve essere non inferiore almeno a quella del territorio provinciale. Le regioni possono individuare specifici bacini territoriali di dimensione diversa da quella provinciale, motivando la scelta in base a criteri di differenziazione territoriale e socio-economica e in base a principi di proporzionalità, adeguatezza ed efficienza rispetto alle caratteristiche del servizio, anche su proposta dei comuni presentata entro il 31 maggio 2012 previa lettera di adesione dei sindaci interessati o delibera di un organismo associato e già costituito ai sensi dell’articolo 30 del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267. Fermo restando il termine di cui al primo periodo del presente comma, è fatta salva l’organizzazione di servizi pubblici locali di settore in ambiti o bacini territoriali ottimali già prevista in attuazione di specifiche direttive europee nonché ai sensi delle discipline di settore vigenti o, infine, delle disposizioni regionali che abbiano già avviato la costituzione di ambiti o bacini territoriali di dimensione non inferiore a quelle indicate nel presente comma. Decorso inutilmente il termine indicato, il Consiglio dei ministri, a tutela dell’unità giuridica ed economica, esercita i poteri sostitutivi di cui all’articolo 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131, per organizzare lo svolgimento dei servizi pubblici locali in ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei, comunque tali da consentire economie di scala e di differenziazione idonee a massimizzare l’efficienza del servizio”

³ Cfr. T.A.R. Friuli Venezia Giulia, sent. 4 dicembre 2014, n. 629.

della concorrenza, ex art. 117, comma 2, lett. e) Cost., sebbene ritenuta legittima dalla Consulta – nelle pronunce n. 24/2011 e n.325/20102 – sotto il profilo della possibilità di introduzione di regole concorrenziali più rigorose rispetto al nucleo minimo prescritto dal diritto comunitario, ha suscitato, già all'indomani dell'entrata in vigore della norma, molteplici dubbi di costituzionalità sotto il profilo della lesione del vincolo referendario ex art. 75 Cost. e dei canoni di autarchia ed autodeterminazione degli enti locali ex artt. 5, 114 e 118 Cost.

In tale contesto regolatorio, già di per sé instabile e di difficile attuazione pratica, la pronuncia n. 199/2012 della Consulta è intervenuta sancendo l'illegittimità costituzionale del citato art. 4 per violazione dell'art. 75 Cost., sul presupposto principale dell'identità della disciplina così reintrodotta quanto a principi ispiratori ed a contenuti normativi essenziali rispetto a quella preesistente.

L'azzeramento della normativa contenuta nell'art. 4 del d.l. n. 138/2011, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 148/2011, determina l'applicazione, nella materia dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, oltre che della disciplina di settore non toccata dalla detta sentenza, della normativa e dei principi generali dell'ordinamento europeo, nonché di quelli affermati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia e di quella nazionale cosicché le alternative per l'affidamento dei servizi risultano essere le seguenti:

- a) il ricorso al mercato;
- b) il partenariato pubblico-privato istituzionalizzato (cosiddetto PPPI);
- c) l'affidamento *in house*.

La prima è il modello della così detta evidenza pubblica, ossia affidamento del servizio con procedura di evidenza pubblica ex d.lgs. n. 163/2006, nel rispetto dei principi del Trattato di funzionamento dell'Unione Europea (in via generale il TFUE si occupa del tema della concorrenza al Titolo VII [art. 101 – 109] e della disciplina del mercato unico rispettivamente negli artt. 14, 26 e 27 [mercato interno], 28 e 29 [libera circolazione delle merci], 45 – 66 – Titolo IV [libera circolazione di persone, servizi e capitali], 114, 115 e 118 [riavvicinamento delle legislazioni]).

La seconda è il fenomeno delle società miste (che a livello comunitario è conosciuto come quello del PPPI⁴), il quale si realizza attraverso la cosiddetta gara

⁴ punto 2.2 e nota 18 della Comunicazione interpretativa della Commissione delle Comunità europee 5/2/2008 n. C [2007] 6661 sull'applicazione del diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni

a doppio oggetto (riguardante sia la qualità di socio che la gestione del servizio), in cui la società viene costituita per una specifica missione in base a una gara che ha ad oggetto la scelta del socio e l'affidamento della missione medesima (ipotesi diversa da quella non consentita, in cui si intendono affidare direttamente ulteriori appalti a una società mista già costituita), senza alcuna previsione di percentuali minime di partecipazione (pubblica o privata)⁵ la quale, a sua volta, ha aderito alla comunicazione interpretativa della Commissione europea in data 5 febbraio 2008 “*sull'applicazione del diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni ai partenariati pubblico-privati istituzionalizzati (PPPI)*”.

La terza è il cosiddetto *in house providing* che consente l'affidamento diretto, senza previa gara, a un soggetto solo formalmente, e non sostanzialmente, diverso dall'ente affidante. Il che è consentito dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'U.E. in presenza di tre condizioni: a) totale partecipazione pubblica; b) controllo analogo sulla società affidataria a quello che l'ente o gli enti affidanti esercitano sui propri servizi; c) realizzazione, da parte della società affidataria, della parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti che la controllano.

Queste disposizioni recepiscono il principio comunitario dell'indifferenza della forma utilizzata per la gestione dei servizi di interesse economico generale da parte degli enti: l'ente in sostanza è libero di auto organizzarsi, nel rispetto del diritto comunitario, mediante l'auto produzione o il ricorso al mercato. Una recente sentenza del TAR Lombardia ha precisato: “*L'ordinamento nazionale non indica un modello preferibile - ossia 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 rinvia alla scelta concreta del singolo ente affidante. In definitiva, si profila una maggiore autonomia degli enti locali nella direzione da intraprendere (...) La scelta tra i differenti modelli va effettuata tenendo conto della*

ai partenariati pubblico-privati istituzionalizzati (PPPI); Risoluzione del Parlamento europeo del 18 Maggio 2010 sui nuovi sviluppi in materia di appalti pubblici (2009/2175(INI)), in Gazzetta ufficiale dell'Unione europea il 31.5.2011; sentenza Corte di Giustizia UE 15.10.2009 C-196/08; sentenza Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenza 3.03.2008, n.1 e parere 18.04.2007, n. 456.

⁵ Il modello è stato ammesso dalla Corte di Giustizia U.E (Corte Giust. U.E., sez. III, 15 ottobre 2009, procedimento C-196/08, Acoset s.p.a., in Foro amm. CDS, 2009, 10, 2211. Va rilevato che la decisione della Corte di Giustizia è stata anticipata dal legislatore italiano che, con il d.l. 25 settembre 2009, n. 135 - convertito, con modificazioni, dalla l. 20 novembre 2009, n. 166 - ha previsto per la prima volta il modello della cosiddetta gara a doppio oggetto). La Corte di Giustizia U.E., a sua volta, ha aderito alla comunicazione interpretativa della Commissione europea in data 5 febbraio 2008 “sull'applicazione del diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni ai partenariati pubblico-privati istituzionalizzati (PPPI), pubblicata nella G.U.C.E. 12 aprile 2008, C91/4. Il modello della gara a doppio oggetto ha avuto anche l'avallo iniziale della giurisprudenza del Consiglio di Stato (sez. VI, 16 marzo 2009, n. 1555).

*concreta situazione di fatto, nel rispetto dei criteri introdotti dall'art. 34, comma 20 del d.l. n. 179/2012 ossia la parità tra gli operatori, l'economicità della gestione e l'adeguata informazione alla collettività di riferimento. Detti obiettivi devono necessariamente essere correlati al preminente interesse dell'utente del servizio a godere del miglior servizio possibile alle condizioni più convenienti (...)*⁶.

La sentenza n. 199/2012 della Corte Costituzionale non investiva invece l'art. 3-bis del d.l. n. 138/2011 che, pertanto, deve ritenersi attualmente vigente. Secondo tale disposizione lo svolgimento dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica devono essere organizzati sul territorio secondo c.d. "ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei".

La medesima disposizione rinvia alla regioni il compito di definire il perimetro di tali ambiti/bacini così da consentire la realizzazione di economie di scala e di differenziazione idonee a massimizzare l'efficienza dei singoli servizi su base territoriale. A fronte della definizione degli ambiti/bacini, le regioni dovranno anche provvedere alla istituzione o designazione degli enti di governo degli stessi. La disciplina nazionale chiarisce, inoltre, che la dimensione degli ambiti o dei bacini non deve essere di norma inferiore a quella del territorio provinciale di riferimento. Un ambito/bacino di perimetro ridotto potrà essere individuato solo previa motivazione di tale scelta sulla base di criteri "di differenziazione territoriale e socio-economica" e comunque nel rispetto dei "principi di proporzionalità, adeguatezza ed efficienza rispetto alle caratteristiche del servizio". È fatta comunque salva l'organizzazione di servizi pubblici locali di settore in ambiti o bacini territoriali ottimali già prevista in attuazione di specifiche direttive europee, nonché ai sensi delle discipline di settore vigenti o, infine, delle disposizioni regionali che abbiano già avviato la costituzione di ambiti o bacini territoriali in coerenza con le previsioni del nuovo art. 3-bis. In altre parole, l'ambito/bacino nel quale organizzare e strutturare la gestione dei servizi deve avere una dimensione sovra-comunale tendenzialmente non inferiore a quella della provincia di riferimento. Una dimensione più ridotta può essere giustificata solo in casi particolari, ma è in sostanza da escludersi che vi possa essere un bacino coincidente con il territorio di un singolo Comune (ad eccezione forse dei casi delle maggiori città). La nuova disciplina chiarisce, infine, che la stessa

⁶ T.A.R. Lombardia, Brescia, sent. 11/6/2013, n. 558.

“opera anche in deroga a disposizioni esistenti in ordine ai tempi previsti per la riorganizzazione del servizio in ambiti”.

Con il decreto legge n. 179/2012 (convertito con modificazioni nella legge 17 dicembre 2012, n. 221) sono state introdotte, tra l'altro, alcune disposizioni in materia di servizi pubblici locali. In particolare, l'art. 34 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”* (comma 20);
- *“Gli affidamenti in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto non conformi ai requisiti previsti dalla normativa europea devono essere adeguati entro il termine del 31 dicembre 2013 pubblicando, entro la stessa data, la relazione prevista al comma 20”* (comma 21);
- *“Le funzioni di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, compresi quelli appartenenti al settore dei rifiuti urbani, di scelta della forma di gestione, di determinazione delle tariffe all'utenza per quanto di competenza, di affidamento della gestione e relativo controllo sono esercitate unicamente dagli enti di governo degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei istituiti o designati ai sensi del comma 1 del presente articolo”* (comma 23, che introduce un nuovo comma 1-bis all'art. 3-bis, del d.l. n. 138/2011);

Il comma 25 del citato art. 34, prevede che i commi da 20 a 22 non si applichino al servizio di distribuzione del gas naturale, di distribuzione dell'energia elettrica ed alla gestione delle farmacie comunali. Sono inoltre fatte salve le norme in merito alla partecipazione alle gare d'ambito per l'affidamento in concessione del servizio di distribuzione del gas naturale, di cui all'articolo 37 del decreto-legge 83/2012 s.m.i..

La norma contenuta nel comma 20, prevede la necessità, ai fini dell'affidamento del servizio, della redazione e della pubblicazione di una relazione, con duplice contenuto:

a) indicazione delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta;

b) definizione dei contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste.

In altri termini si "istituzionalizza" l'obbligo di motivare, e pubblicizzare, il ricorso all'affidamento diretto o all'affidamento tramite gara. L'ente locale quindi dovrà rispettare i principi comunitari, l'obbligo di motivazione (del resto ogni scelta discrezionale dell'ente locale deve essere sorretta da adeguata istruttoria e motivazione), i principi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa.

La norma contenuta nel comma 21 riguarda invece gli affidamenti in essere alla data di entrata in vigore del D.L. n. 179/2012 (20 ottobre 2012) ed ha un contenuto duplice.

La prima parte riguarda gli affidamenti "non conformi ai requisiti previsti dalla normativa europea"; i quali vanno adeguati entro il 31 dicembre 2013 "pubblicando, entro la stessa data, la relazione prevista al comma 20". Il che comporta che gli affidamenti non conformi alla normativa europea devono essere oggetto di autoannullamento da parte dell'amministrazione affidante; che dovrà provvedere ad affidare il medesimo servizio con modalità conformi al diritto europeo e sulla base dell'apposita relazione di cui al comma 20.

La seconda parte riguarda tutti gli affidamenti, sempreché conformi ai requisiti previsti dalla normativa europea, nei quali non è prevista una data di scadenza. Gli enti competenti devono provvedere ad inserire nel contratto di servizio, o negli altri atti che regolano il rapporto, un termine di scadenza dell'affidamento.

In entrambe le fattispecie, in caso contrario - ossia qualora entro il 31 dicembre 2013 non si provveda a far cessare l'affidamento non conforme al diritto europeo e, per gli affidamenti conformi ma senza scadenza, non si inserisca il termine di scadenza - è prevista la cessazione *ex lege* dell'affidamento in essere alla data del 31 dicembre 2013.

Ma neppure tale disciplina normativa è rimasta immune da un successivo intervento del legislatore il quale, al fine di evitare la cessazione di numerosi affidamenti non conformi e non suscettibili di adeguamento, con il d.l. n. 150/2013 (c.d. "Decreto Milleproroghe") ha derogato al citato art. 34, senza tuttavia limitarsi a prorogare di un anno il termine ivi previsto del 31.12.2013.

Con l'art. 13, nella formulazione definitiva di cui alla legge di conversione, sono state introdotte nuove disposizioni che si intrecciano con la esistente disciplina in tema di ATO e prevedono una vera e propria deroga a quanto previsto dal comma 21 del citato art. 34 stabilendo in particolare:

- *“In deroga a quanto previsto dall’articolo 34, comma 21 del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, al fine di garantire la continuità del servizio, laddove l’ente responsabile dell’affidamento ovvero, ove previsto, l’ente di governo dell’ambito o bacino territoriale ottimale e omogeneo abbia già avviato le procedure di affidamento pubblicando la relazione di cui al comma 20 del medesimo articolo, il servizio è espletato dal gestore o dai gestori già operanti fino al subentro del nuovo gestore e comunque non oltre il 31 dicembre 2014”* (comma 1);

- *“La mancata istituzione o designazione dell’ente di governo dell’ambito territoriale ottimale ai sensi del comma 1 dell’articolo 3-bis del decreto-legge del 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, ovvero la mancata deliberazione dell’affidamento entro il termine del 30 giugno 2014, comportano l’esercizio dei poteri sostitutivi da parte del Prefetto competente per territorio, le cui spese sono a carico dell’ente inadempiente, che provvede agli adempimenti necessari al completamento della procedura di affidamento entro il 31 dicembre 2014”* (comma 2).

In base alla nuova formulazione dell’art. 13 pare dunque possibile ritenere che:

- rientrano nell’ambito applicativo della deroga di cui al comma 1 dell’art 13 Decreto Milleproroghe (e quindi beneficiano dello slittamento al 2014 degli adempimenti richiesti dall’art. 34, comma 21 cit. e della prosecuzione delle gestioni in essere) anche tutti i casi in cui si sia in presenza di affidamenti non conformi e non siano stati ancora determinati gli ambiti territoriali ottimali e/o non sia stato istituito un ente d’ambito o bacino; è necessario tuttavia che siano state già avviate le procedure di affidamento dei servizi;

- gli enti affidanti possono provvedere, qualora non l’abbiano già fatto, all’adeguamento degli affidamenti non conformi, pubblicando la relazione di cui all’art. 34, comma 21, d.l. n. 179/2012 entro il più lungo termine del 31.12.2014 (in luogo del termine decorso del 31.12.2013).

Ad una più attenta analisi del quadro normativo sembra allora possibile individuare tre tipi di affidamenti:

a) affidamenti conformi alla normativa europea (non rientranti nell'ambito applicativo dell'art. 13), per i quali siano stati espletati gli adempimenti di cui al comma 20 dell'art. 34 ovvero che, se inizialmente non conformi, siano stati "adeguati" alla normativa comunitaria entro il 31.12.2013; questi ultimi non dovrebbero ritenersi assoggettati al termine del 31.12.2014, ma al termine previsto nel contratto o negli altri atti regolatori del rapporto.

b) affidamenti non conformi alla normativa europea e suscettibili di adeguamento, ai quali – sia pure con qualche forzatura – si potrebbe applicare il comma 1 dell'art. 13 per consentire l'adeguamento entro il più lungo termine del 31.12.2014, evitando così la cessazione *ex lege* (comma 3, art. 13 cit.);

c) affidamenti non conformi alla normativa europea e non suscettibili di adeguamento, ai quali si applica propriamente l'art. 13. Si tratta di affidamenti per i quali, a causa della contrarietà alla normativa comunitaria, non sia possibile provvedere all'adeguamento con apposita relazione e quindi neppure alla indicazione della data di scadenza nel contratto o in altro atto regolatorio (ad esempio, gli affidamenti diretti non aventi i requisiti per l'*in house* comunitario). Tali affidamenti sarebbero dovuti cessare al dicembre 2013 ma sono mantenuti in vita per effetto del Decreto Milleproroghe, al fine di evitare interruzioni del servizio pubblico, fino, al massimo, al 31.12.2014, alla condizione che sia stata avviata la messa a gara o comunque il nuovo affidamento dei relativi servizi.

Con specifico riguardo al comma 2 dell'art. 13 il duplice obbligo di a) definire gli ATO e i relativi enti d'ambito, e di b) deliberare l'affidamento entro il 30.6.2014 o al più tardi entro il 31.12.2014 dovrebbe riguardare proprio gli affidamenti non "conformabili" alla normativa comunitaria (lett. c). Per tali affidamenti, non essendo possibile rimuoverne la contrarietà alla norme europee, si deve, per l'appunto, dare corso alle procedure di gara (e quindi inevitabilmente e prioritariamente alla determinazione degli enti d'ambito o bacino territoriale ottimale, per legge competenti all'affidamento: la locuzione "ovvero" in questo caso confonde).

In ogni caso pertanto vi sarà una procedura di affidamento, "spontanea" ovvero su iniziativa del prefetto, da concludersi entro il 30 giugno 2014 o entro il 31 dicembre 2014 (data in cui opera la cessazione *ex lege* ai sensi dell'art. 13, comma 3).

.II. Ambito oggettivo di applicazione

Per comprendere l'ambito di applicazione delle norme in parola, bisogna innanzi tutto delimitare la nozione di "*servizio pubblico locale a rilevanza economica*".

L'art. 112 del d.lgs. n. 267/2000, rubricato espressamente come "*Servizi pubblici locali*", di fatto non contiene alcuna definizione di tale istituto giuridico e si limita a rilevare che i servizi pubblici locali debbano avere "... *per oggetto produzione di beni e attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali*".

Muovendo dal dato di diritto positivo fornito dall'art. 112 TUEL, deve ritenersi che la qualificazione di servizio pubblico locale spetti a quelle attività caratterizzate, sul piano oggettivo, dal perseguimento di scopi sociali e di sviluppo della società civile, selezionati in base a scelte di carattere eminentemente politico, quanto alla destinazione delle risorse economiche disponibili ed all'ambito di intervento, e, su quello soggettivo dalla riconduzione diretta o indiretta soggettivo, (per effetto di rapporti concessori o di partecipazione all'assetto organizzativo dell'ente) ad una figura soggettiva di rilievo pubblico (Consiglio di Stato, sez. V, 13 dicembre 2006, n. 7369).

La giurisprudenza ha affermato che il servizio pubblico è quello che consente al comune di realizzare fini sociali e di promuovere lo sviluppo civile della comunità locale ai sensi dell'art. 112 del TUEL, in quanto preordinato a soddisfare i bisogni della cittadinanza indifferenziata.

Orbene, occorre tuttavia precisare che dall'ambito di applicazione dell'art. 34, commi 20 e 21, del d.l. n. 179/2012 e ss.mm.ii. restano esclusi sia i servizi privi di rilevanza economica sia i servizi strumentali.

Quanto ai primi, com'è noto il d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito dalla Legge 24 dicembre 2003, n. 350, ha modificato gli articoli 113 e 113-*bis* TUEL, distinguendo fra servizi aventi rilevanza economica e servizi privi di tale rilevanza. Anche in questo caso non vi è una norma espressa che individua la nozione precisa delle due fattispecie giuridiche per cui bisogna ricorrere alle definizioni che ne hanno dato la dottrina e la giurisprudenza.

In primo luogo è opportuno riferirsi al Libro Verde sui servizi di interesse generale" presentato il 21/05/2003, dalla Commissione delle comunità europee, in cui si afferma che la distinzione tra attività economiche e non economiche ha

carattere dinamico ed evolutivo, cosicché non sarebbe possibile fissare a priori un elenco definitivo dei servizi di interesse generale di natura “non economica”.

Sia secondo la Corte di Giustizia Europea (sentenza 22 maggio 2003, causa 18/2001), sia secondo la Corte Costituzionale (sentenza n. 272/2004), è compito del legislatore nazionale valutare circostanze e condizioni in cui il servizio viene prestato, tenendo conto, in particolare, dell’assenza di uno scopo precipuamente lucrativo, della mancata assunzione dei rischi connessi a tale attività ed anche all’eventuale finanziamento pubblico della stessa.

In altri termini la differenza fra le due tipologie di servizi pubblici attiene all’impatto che l’attività può avere sull’assetto della concorrenza ed ai suoi caratteri di redditività (T.A.R. Sardegna, sentenza n. 1729 del 2 agosto 2005).

Deve dunque ritenersi di rilevanza economica il servizio che si innesta in un settore per il quale esiste, quantomeno in potenza, una redditività, e quindi una competizione sul mercato e ciò ancorché siano previste forme di finanziamento pubblico, più o meno ampie, dell’attività in questione.

Quanto invece ai “servizi strumentali” che, come anticipato, non sono ricompresi nell’ambito di applicazione del citato art. 34, ci si riferisce a quei servizi prestati in favore della pubblica amministrazione, che eventualmente utilizza tale prestazione ai fini dell’erogazione del servizio pubblico a vantaggio della collettività, ossia *“tutti quei beni e servizi erogati da società a supporto di funzioni amministrative di natura pubblicistica di cui resta titolare l’ente di riferimento e con le quali lo stesso Ente provvede al perseguimento dei suoi fini istituzionali”* (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III, sentenza n. 3109/2008).

Ne consegue che i cosiddetti servizi strumentali sono quei servizi che un terzo soggetto svolge a favore di una amministrazione, contro un corrispettivo pagato dal medesimo ente pubblico.

.II. La disciplina normativa regionale.

In ossequio a quanto disposto dal legislatore statale con l’art. 3-bis del d.lgs. n. 138 del 2011, introdotto dalla dall’art. 25, comma 1, lett. a), del d.l. n. 1 del 2012 (c.d. Decreto “Salva Italia”), convertito con modificazioni dalla legge n. 27 del 2012, la Regione Veneto è a sua volta intervenuta con la L.R.V. n. 52 del 31 dicembre 2012 introducendo una nuova organizzazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani.

In estrema sintesi, la nuova legge regionale individua nel territorio regionale l'unico ambito territoriale ottimale in relazione al quale viene istituito il Comitato di bacino regionale che si avvale, per l'esercizio delle proprie funzioni, del personale della Regione. Gli enti locali ricadenti nei bacini, una volta riconosciuti e approvati dalla Giunta regionale, saranno deputati all'esercizio, in forma associata, delle funzioni di organizzazione e controllo diretto del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani attraverso i Consigli di bacino. Questi ultimi, infatti, opereranno in nome e per conto degli enti locali associati, saranno dotati di personalità giuridica di diritto pubblico e autonomia funzionale, organizzativa, finanziaria, patrimoniale e contabile per lo svolgimento delle attività connesse alle funzioni di programmazione, organizzazione, affidamento e controllo del servizio pubblico di gestione integrata dei rifiuti urbani ma, come le precedenti autorità, non potranno svolgere attività di gestione operativa (raccolta, trasporto, recupero e smaltimento dei rifiuti urbani). Più specificamente, l'art. 3, comma 6, della citata L.R. n. 52/2012 stabilisce che i Consigli di bacino esercitano le attività concernenti:

- a) la quantificazione della domanda di servizio;
- b) l'individuazione e l'attuazione delle strategie organizzative del servizio pubblico;
- c) l'indizione della procedura di affidamento del servizio pubblico;
- d) l'approvazione e la stipulazione del contratto di servizio e della carta del servizio regolante i rapporti con i soggetti gestori;
- e) la determinazione dei livelli di imposizione tariffaria del servizio (rimane quindi escluso il servizio di riscossione della tariffa);
- f) la vigilanza sulla corretta erogazione del servizio da parte del gestore;
- g) l'individuazione degli obiettivi di raccolta differenziata e delle relative modalità attuative, finalizzate al raggiungimento delle percentuali previste per legge;
- h) la formulazione delle osservazioni al piano regionale di gestione dei rifiuti urbani, anche ai fini della realizzazione degli impianti di smaltimento e recupero dei rifiuti urbani.

Per quanto concerne poi il periodo (anche attuale) di transizione che precede l'istituzione dei Consigli di bacino la legge regionale ha previsto la nomina di commissari liquidatori delle AATO e degli altri enti di bacino soppressi con il compito di garantire la continuità delle funzioni amministrative di questi ultimi.

E tuttavia, solo con D.G.R. n. 13 del 21 gennaio 2014 sono stati individuati i dodici bacini territoriali per l'esercizio in forma associata delle funzioni di organizzazione e controllo del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani (Belluno, Venezia, Sinistra Piave, Destra Piave, Brenta, Padova Centro, Padova Sud, Vicenza, Verona Ovest, Verona Est, Verona Sud, Rovigo) mentre con D.G.R. del n. 1117 1 luglio 2014 è stato approvato lo schema di convenzione per la costituzione dei Consigli di Bacino.

Ad oggi, per quanto qui d'interesse, è in corso l'*iter* procedurale per la costituzione del Consiglio di bacino Sinistra Piave cui afferiscono i quarantaquattro comuni prima appartenenti all'Autorità di Bacino "Nord Orientale TV1".

.IV. Le scelte operate dal Consorzio Servizi di Igiene del Territorio TV1 e la verifica della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento comunitario.

Fino all'ottobre del corrente anno i Comuni del soppresso Bacino Nord Orientale TV1 effettuavano la gestione dei rifiuti urbani ed assimilabili in regime di privativa mediante affidamento in via convenzionale della gestione del servizio al Consorzio Servizi di Igiene del Territorio TV1 (di seguito C.I.T.); il C.I.T., a sua volta, aveva affidato direttamente la gestione del ciclo integrato dei rifiuti alla società SAV.NO a r.l. per l'intero ambito territoriale. E SAV.NO s.r.l. è una società a capitale prevalentemente pubblico che, sempre fino all'ottobre 2014, era partecipata al 90% dal C.I.T. stesso e al 10% da S.E.S.A. s.p.a., la quale per parte sua ha nella propria compagine sociale capitale privato. La raccolta dei rifiuti veniva svolta per la maggior parte dei comuni tramite un *partner* operativo scelto sulla base di apposite convenzioni, mentre alcuni servizi venivano svolti da personale operativo SAV.NO in via sperimentale.

Conseguentemente l'affidamento a tale società del servizio di igiene urbana non poteva considerarsi "conforme" ai principi comunitari summenzionati, recepiti nell'ordinamento interno.

Orbene, poiché la novella legislativa regionale n. 52/2012 aveva ad oggetto le autorità d'ambito e le relative funzioni obbligatorie ma non anche tutte le altre funzioni che i comuni ad essi afferenti avevano convenzionalmente pattuito di svolgere in forma associata per il tramite di consorzi *ex art. 31 TUEL* e *ss.mm.ii.*, quarantatre dei quarantaquattro comuni afferenti al consorzio nel 2013 hanno

deliberato la prosecuzione dell'affidamento in convenzione di tutte le attività volontariamente affidate al Consorzio C.I.T. ivi comprese quelle concernenti il ciclo integrato dei rifiuti, per il quale servizio si poneva tuttavia il problema di un intervento teso a renderlo ossequioso del dettato normativo comunitario e statale di riferimento consentendo altresì la continuità di un servizio essenziale quale quello oggetto della presente relazione.

Tra le possibili soluzioni ipotizzabili, affidamento *in house providing*, partenariato pubblico-privato istituzionalizzato (PPPI) e affidamento del servizio con procedura di evidenza pubblica, la scelta di quarantatré comuni afferenti al C.I.T. è caduta sul secondo modello di affidamento.

Al riguardo basti osservare che, come anticipato al paragrafo I, l'ordinamento comunitario ammette per la gestione dei servizi pubblici locali anche un modello che consente l'interazione tra la parte pubblica e un operatore economico privato/socio industriale. I caratteri precipui del PPPI sono rintracciabili nei seguenti elementi: a) la durata relativamente lunga della collaborazione, b) la modalità di finanziamento del progetto, garantito dal settore privato, c) il ruolo importante dell'operatore economico che partecipa a varie fasi del progetto, d) la ripartizione dei rischi tra il partner pubblico e il partner privato.

La Commissione europea nel Libro Verde ha quindi stabilito che le autorità pubbliche ricorrono a strutture di PPPI con il settore privato anche per garantire la gestione di servizi pubblici in generale e servizi pubblici locali in particolare.

Nell'ordinamento interno i contratti di PPP sono definiti dall'art. 3, comma 15-ter del d.lgs. n. 163/2006 e ss.mm.ii. il quale li identifica come quei contratti *“aventi per oggetto una o più prestazioni quali la progettazione, la costruzione, la gestione o la manutenzione di un'opera pubblica o di pubblica utilità, oppure la fornitura di un servizio, compreso in ogni caso il finanziamento totale o parziale a carico di privati, anche in forme diverse, di tali prestazioni, con allocazione dei rischi ai sensi delle prescrizioni e degli indirizzi comunitari vigenti. Rientrano, a titolo esemplificativo [ndr. e quindi non tassativo], tra i contratti di partenariato pubblico privato la concessione di lavori, la concessione di servizi, la locazione finanziaria, il contratto di disponibilità, l'affidamento di lavori mediante finanza di progetto, le società miste. Possono rientrare altresì tra le operazioni di partenariato pubblico privato l'affidamento a contraente generale ove il corrispettivo per la realizzazione dell'opera sia in tutto o in parte posticipato e collegato alla disponibilità dell'opera*

per il committente o per utenti terzi. Fatti salvi gli obblighi di comunicazione previsti dall'articolo 44, comma 1-bis del decreto-legge 31 dicembre 2007, n. 248, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 2008, n. 31, alle operazioni di partenariato pubblico privato si applicano i contenuti delle decisioni Eurostat".

Nell'ordinamento comunitario la disciplina riguardante le società miste trova la sua principale collocazione nella Comunicazione interpretativa della Commissione "sull'applicazione del diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni ai partenariati pubblico-privati istituzionalizzati (PPPI)" secondo la quale per PPPI si deve intendere la cooperazione tra partner pubblici e privati che costituiscono un'entità a capitale misto per l'esecuzione di appalti pubblici o di concessioni.

L'apporto privato alle attività del PPPI consiste, in aggiunta al conferimento di capitali o altri beni, nella partecipazione attiva all'esecuzione dei compiti assegnati all'entità a capitale misto e/o nella gestione di tale entità.

Concretamente l'instaurazione di un PPPI si traduce:

- a) nella costituzione di una nuova impresa il cui capitale è detenuto congiuntamente dalla P.A. e dal *partner* privato e nell'aggiudicazione di un appalto pubblico o di una concessione a tale entità a capitale misto di nuova costituzione, oppure,
- b) nella partecipazione di un *partner* privato a un'impresa pubblica già esistente che esegue appalti pubblici o concessioni.

Indipendentemente dalle modalità di costituzione del PPPI, le disposizioni di diritto comunitario in materia di appalti pubblici e concessioni impongono alla P.A. di seguire una procedura equa e trasparente quando procede alla selezione del *partner* privato. Ciò implica una gara ad evidenza pubblica a doppio oggetto indetta sia per la scelta del partner privato sia il contributo operativo di quest'ultimo all'esecuzione delle prestazioni stabilite dalla *lex specialis* di gara e/o il suo contributo amministrativo alla gestione dell'entità a capitale misto.

La Corte di Giustizia europea ha ritenuto ammissibile l'affidamento di servizi pubblici a società miste (sent. 15 ottobre 2009, C-196/08, *Acoset*).

Ai fini della legittimità di tale tipo di affidamento è necessario, inoltre, che sia previsto un rinnovo della procedura di selezione "alla scadenza del periodo di affidamento", evitando così che il socio divenga "socio stabile" della società mista, possibilmente prescrivendo che sin dagli atti di gara per la selezione del socio privato siano chiarite le modalità per l'uscita del socio stesso (con liquidazione

della sua posizione), nel caso in cui all'esito della successiva gara egli non risulti più aggiudicatario. L'autorità aggiudicatrice, qualora intenda riservarsi la facoltà di modificare determinate condizioni dell'appalto dopo la scelta dell'aggiudicatario, dovrà prevedere espressamente tale possibilità di adeguamento, così come le sue modalità di applicazione, nel bando di gara o nel capitolato d'oneri e delimitare l'ambito all'interno del quale la procedura deve svolgersi, cosicché tutte le imprese interessate a partecipare all'appalto ne siano a conoscenza fin dall'inizio e si trovino pertanto in una situazione di parità al momento della formulazione dell'offerta. Qualsiasi modifica delle condizioni essenziali dell'appalto non prevista nel capitolato d'oneri impone il ricorso a una nuova procedura di gara (cfr. Consiglio di Stato, A.P., n. 1/2008).

Vi è dunque una sostanziale equiparazione tra gara per l'affidamento del servizio pubblico e gara per la scelta del socio, in cui quest'ultimo si configuri come un "socio industriale o operativo", il quale concorre materialmente allo svolgimento del servizio pubblico o di fasi dello stesso.

Tale orientamento basato sulla fungibilità tra contratto di appalto e contratto sociale, rappresenta, ad avviso della Corte dei Conti, *"un ottimo compromesso tra le esigenze di partenariato pubblico e privato proprie della potestà organizzativa dell'amministrazione pubblica, rispetto alle esigenze della comunità europea di tutela dei principi di libera concorrenza volti a prevenire eventuali distorsioni del mercato"*⁷.

Peraltro, l'evoluzione normativa degli ultimi anni ed ancor più la descrizione fattane dalla celeberrima sentenza n. 1 del 2008 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato hanno modellato le società a partecipazione mista come una sostanziale forma di esternalizzazione delle attività, mettendo in evidenza che le modalità di selezione del privato e le ragioni stesse del suo ingresso in società lo qualificano necessariamente come un operatore economico interessato non tanto al "fare insieme", quanto al "fare". Sono dunque il ruolo e le funzioni del socio privato ad aver meritato l'attenzione della giurisprudenza più recente. Il Consiglio di Stato, mettendo in relazione le differenti vocazioni del socio pubblico e di quello privato con la struttura della gara "a doppio oggetto" ha di recente concluso affermando che il socio operativo prende parte alla società mista non perché vuole

⁷ Corte dei conti, Sez. regionale di controllo per la Regione Sicilia, delibera 2 aprile 2008, n. 14.

condividere il rischio dell'intrapresa, com'è per i soci di una comune società commerciale, ma perché vuole svolgere i compiti operativi di cui il *partner* pubblico necessita, tanto che è lo schema societario ad essere servente rispetto alle utilità del contratto d'appalto (Cons. Stato, Sez. V, sent. 28 febbraio 2013, n. 1225). In altre parole, la corretta ricostruzione giurisprudenziale rappresenta la società come veicolo dell'appalto, in uno schema che fa del privato un appaltatore vero e proprio prima che un *partner* dell'amministrazione.

Con riferimento alla redazione del bando di gara, è pertanto necessario che:

- a) la gara unica a doppio oggetto per la scelta del *partner* e l'affidamento dei servizi debba definire esattamente l'oggetto dei servizi medesimi (deve trattarsi di servizi "determinati");
- b) debbano essere noti i criteri di selezione e di aggiudicazione;
- c) non debbano esserci clausole discriminatorie e debba essere garantita la trasparenza (informazioni sullo statuto del costituendo ente, sul patto tra azionisti e sugli accordi che regolano sia il rapporto contrattuale tra l'ente pubblico ed il *partner* privato, sia il rapporto tra l'ente pubblico e la società mista);
- d) la selezione dell'offerta migliore debba essere rapportata non solo alla solidità finanziaria dell'offerente, ma anche alla capacità di svolgere le prestazioni specifiche oggetto del contratto;
- e) il rapporto instaurando debba infine avere durata predeterminata, con rinnovo della procedura di selezione alla scadenza.

Condizioni tutte che, come vedremo, ricorrono nell'affidamento disposto dai comuni consorziati nel C.I.T.

Con delibera di assemblea n. 9 del 10 dicembre 2013, debitamente pubblicata nel sito internet del consorzio il successivo 23 dicembre e tuttora consultabile, la stragrande maggioranza degli enti consorziati, nelle more della costituzione delle nuove autorità d'ambito, hanno infatti deciso:

"1) di approvare la cessione, mediante gara pubblica, del 40% delle quote del capitale sociale della SAV.NO s.r.l., o meglio la cessione del 30% delle predette quote con obbligo di acquisto della quota del 10% delle azioni del capitale sociale attualmente in possesso ad altro socio privato, a soggetto privato esterno (cd socio d'opera), in possesso di particolari requisiti tecnici e professionali meglio specificati negli atti allegati, affinché il medesimo svolga il servizio integrato di igiene urbana

a favore degli enti locali consorziati, alle condizioni e modalità tutte specificate nel bando allegato;

2) di approvare l'allegato bando di gara "Procedura aperta a doppio oggetto per la scelta del socio privato di SAV.NO s.r.l. e contestuale attribuzione al medesimo soggetto, quale partner operativo, di specifici compiti connessi alla gestione del servizio integrato di igiene urbana nei territori dei comuni consorziati, nonché la realizzazione a proprie spese, di un impianto di travaso dei rifiuti urbani e di un impianto di trattamento del rifiuto secco residuo della raccolta differenziata e/o dei rifiuti riciclabili, in grado di rendere autonoma la gestione rifiuti per il Consorzio TV1", nonché il disciplinare di gara, autorizzando fin d'ora gli organi esecutivi ad apportare modifiche e correzioni non sostanziali al testo degli atti di gara".

In attuazione di quanto deliberato dall'Assemblea consortile il C.I.T. ha quindi proceduto all'indizione della *"procedura aperta a doppio oggetto per la scelta del socio privato di SAV.NO s.r.l. e contestuale attribuzione al medesimo soggetto, quale partner operativo, di specifici compiti connessi alla gestione del servizio integrato di igiene urbana nei territori dei comuni consorziati, nonché la realizzazione a proprie spese, di un impianto di travaso dei rifiuti urbani e di un impianto di trattamento del rifiuto secco residuo della raccolta differenziata e/o dei rifiuti riciclabili, in grado di rendere autonoma la gestione rifiuti per il Consorzio TV1 – CIG 5512688E09"* il cui iter procedimentale si concludeva con l'aggiudicazione definitiva della stessa alla costituita ATI IN.GAM. s.r.l., BIOMAN s.p.a., quali imprese mandanti, e S.E.S.A. s.p.a., quale impresa mandataria, e con la stipula del relativo contratto in data 20 ottobre 2014.

La scelta operata consente pertanto di affermare la perfetta conformità dell'affidamento in essere del servizio relativo al ciclo integrato dei rifiuti nel territorio di riferimento del C.I.T. entro la data prevista dal legislatore statale (31 dicembre 2014), essendo stati pienamente rispettati a) i principi europei di concorrenza, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi di cui all'art. 106 del TFUE, b) l'obbligo di motivazione, c) i principi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa e d) gli obblighi di servizio pubblico in generale.

Tutti i suddetti requisiti sono stati rispettati nel percorso amministrativo sfociato nella sottoscrizione del contratto di servizio tra il C.I.T. e l'ATI aggiudicataria, contemperando l'interesse pubblico alla migliore erogazione del servizio con la

necessaria attenzione all'economicità dello stesso mediante il ricorso al mercato concorrenziale.

Anzitutto la gara era funzionale all'individuazione della migliore offerta per l'acquisto del 40% delle quote sociali di SAV.NO s.r.l., compreso il 10% attualmente appartenente ad altro socio (SESA s.p.a.), e alla selezione del miglior *partner* industriale da affiancare a quest'ultima e a cui attribuire specifici compiti operativi connessi al servizio integrato di igiene urbana nel territorio consorziale e, data la particolare situazione societaria di SAV.NO s.r.l., è stato previsto che il concorrente aggiudicatario avrebbe dovuto provvedere al versamento della somma offerta per l'acquisto delle quote con un 10% da corrispondere alla data di sottoscrizione dell'atto di cessione e con il restante 90% entro 180 giorni dalla data di aggiudicazione del presente bando, pena in caso di mancata ottemperanza il pignoramento delle quote acquisite, la risoluzione del contratto medio tempore stipulato (con quantificazione dei danni arrecati a SAV.NO s.r.l. e versamento dell'indennizzo per gli stessi), nonché indizione di una di una nuova procedura di gara per le quote, i servizi e le realizzazioni impiantistiche con spese a carico del precedente aggiudicatario.

Tra gli indicatori generali del servizio venivano richiamati i seguenti dati:

1. numero complessivo dei Comuni del Consorzio: 44 (Cappella Maggiore, Cessalto, Chiarano, Cimadolmo, Cison di Valmarino, Codognè, Colle Umberto, Conegliano, Cordignano, Farra di Soligo, Follina, Fontanelle, Fregona, Gaiarine, Godega di Sant'Urbano, Gorgo al Monticano, Mansuè, Mareno di Piave, Meduna di Livenza, Miane, Moriago della Battaglia, Motta di Livenza, Oderzo, Ormelle, Orsago, Pieve di Soligo, Ponte di Piave, Portobuffolè, Refrontolo, Revine Lago, Salgareda, San Fior, San Pietro di Feletto, San Polo Di Piave, San Vendemiano, Santa Lucia di Piave, Sarmede, Segusino, Sernaglia della Battaglia, Tarzo, Valdobbiadene, Vazzola, Vidor, Vittorio Veneto);

2. numero complessivo dei Comuni del Consorzio attualmente convenzionati con Savno S.r.l.: 42 (Cappella Maggiore, Cessalto, Chiarano, Cimadolmo, Cison di Valmarino, Codognè, Conegliano, Cordignano, Farra di Soligo, Follina, Fontanelle, Fregona, Gaiarine, Godega di Sant'Urbano, Gorgo al Monticano, Mansuè, Mareno di Piave, Meduna di Livenza, Miane, Moriago della Battaglia, Motta di Livenza, Oderzo, Ormelle, Orsago, Pieve di Soligo, Ponte di Piave, Portobuffolè, Refrontolo, Revine Lago, Salgareda, San Fior, San Pietro di Feletto, San Polo di Piave, San

Vendemiano, Santa Lucia di Piave, Sarmede, Segusino, Sernaglia della Battaglia, Valdobbiadene, Vazzola, Vidor, Vittorio Veneto);

3. numero di abitanti del Consorzio: 309.673 (riferiti all'anno 2012)

4. numero di abitanti gestiti da SAV.NO s.r.l.: 299.911 (riferiti all'anno 2012).

Per quanto concerne invece l'oggetto dell'appalto, oltre all'acquisto del 40% delle quote di SAV.NO s.r.l., l'aggiudicatario si sarebbe impegnato:

- a progettare, realizzare (entro tre anni dalla richiesta formale dell'ente appaltante) e a condurre a proprie spese un impianto di travaso dei rifiuti urbani per il Consorzio TV1 con un investimento minimo di € 740.000 escluso il costo del terreno;
- a progettare, realizzare (entro tre anni dalla richiesta formale dell'ente appaltante) e a condurre a proprie spese un impianto di trattamento del rifiuto secco residuo della raccolta differenziata e/o dei rifiuti riciclabili in grado di rendere autonoma la gestione rifiuti per il Consorzio (TV1);
- a svolgere la totalità o solo parte (con un minimo del 70% dei "Servizi Ordinari") dei servizi d'igiene urbana e ambientale nei comuni aderenti al Consorzio, ivi compresi i servizi complementari, opzionali e supplementari e forniture di seguito meglio specificate:

A) servizi ordinari attribuiti comune per comune:

- la raccolta, il carico, l'eventuale travaso da mezzo a mezzo, il trasporto, lo stoccaggio provvisorio, il conferimento presso impianti di selezione e/o recupero, il deposito a discarica di rifiuti urbani pericolosi e non pericolosi, di rifiuti assimilabili pericolosi e non pericolosi, di rifiuti speciali pericolosi e non pericolosi;
- la gestione del travaso sito in Vittorio Veneto;

B) servizi complementari, ossia attività dirette al completamento del servizio ordinario le quali siano collaterali o integrate allo stesso vale a dire:

- l'esecuzione di opere di bonifica e risanamento ambientale di qualsiasi tipo e genere;
- le attività concernenti la prevenzione da inquinamento, di bonifica e risanamento per la salvaguardia ambientale in generale;
- la gestione dei Centri di Raccolta (ecocentri);
- noleggi e svuotamenti;

- lo spazzamento, l'innaffiamento, il lavaggio delle strade, i lavori di canalizzazione, lo sgombero neve, lo spurgo pozzi neri;
- la gestione di ogni altro servizio pubblico o privato relativo ai servizi ambientali;
- la costruzione, compresa l'esecuzione dei lavori edili anche complementari e la gestione degli impianti anche a tecnologia avanzata, necessari all'attuazione di quanto previsto nei precedenti punti;
- la realizzazione di studi, ricerche, progettazione, acquisizioni e cessioni di tecnologie, processi e formule in genere nel settore dei servizi di cui sopra;
- ogni altra attività diretta a favorire l'espletamento dei servizi indicati, complementari o affini a quelli innanzi menzionati;
- la registrazione di un proprio marchio di identificazione, che potrà essere utilizzato anche da altri soggetti, previa autorizzazione del Consorzio;
- la gestione di presenti e future stazioni di travaso;
- qualunque altro servizio indicato nell'allegato "Elenco dei servizi" alla voce "Servizi complementari";

C) servizi opzionali, ossia di norma:

- servizi già compresi tra i servizi ordinari e complementari, ma che possono, su scelta dell'ente appaltante essere svolti con modalità alternative o con frequenze alternative;

D) forniture:

- di materiali e attrezzature per lo svolgimento dei servizio ordinari, complementari, opzionali con prodotti adeguati agli standard SAV.NO e ai prezzi risultanti dall'applicazione dello sconto di gara ai valori espressi nell'allegato al capitolato d'oneri "Elenco prezzi unitari".

Sul punto vale la pena di evidenziare che una semplice gara ad evidenza pubblica per l'affidamento dei servizi d'igiene urbana e ambientale non avrebbe consentito al Consorzio di veder incrementato il proprio valore patrimoniale mediante la realizzazione dell'impianto di travaso dei rifiuti urbani e dell'impianto di trattamento del rifiuto secco residuo della raccolta differenziata e/o dei rifiuti riciclabili. In questo modo il privato si è accollato le relative spese senza alcun onere per la stazione appaltante.

Il bando ha inoltre previsto che i proventi della gestione dei materiali riciclabili nonché di tutte le frazioni economicamente valorizzabili sarebbero andati a

beneficio della SAV.NO s.r.l. per il finanziamento della parte delle proprie attività di servizio e di trattamento, mentre a carico del concorrente sarebbero stati *in toto* i costi di trasporto fino agli impianti di destinazione o di travaso del C.I.T. TV1 ma non le penali applicate dagli impianti stessi o dai consorzi di filiera.

Da notare che il criterio di aggiudicazione della gara era del tutto coerente con la tipologia e le finalità della procedura aperta: offerta economicamente più vantaggiosa secondo i seguenti criteri: 40% per l'offerta economica avente ad oggetto il prezzo per l'acquisto del 40% delle quote di SAV.NO s.r.l., 60% per l'offerta tecnica inerente gli impianti di travaso e di trattamento la cui realizzazione è stata posta a carico dell'offerente. A sua volta l'offerta tecnica è stata suddivisa in ulteriori due sub-criteri attinenti alla gestione dei servizi di raccolta e trasporto ed allo sviluppo impiantistico.

In particolare gli importi oggetto di gara sono così quantificati e suddivisi:

- a) € 3.220.800,00 quale prezzo a base d'asta soggetto a rialzo per l'acquisto del 40% delle quote di partecipazione in SAV.NO s.r.l.;
- b) € 12.507.945,19 annui (IVA esclusa) quale prezzo per lo svolgimento dei servizi ordinari (soggetti a ribasso);
- c) € 281.500,00 (IVA esclusa) per oneri di sicurezza, quale importo a base di gara non soggetti a ribasso (o a rialzo) per l'attribuzione dei specifici compiti operativi oggetto del presente bando.

Per quanto concerne invece gli importi relativi ai servizi complementari, opzionali e le forniture, non essendo determinabile con ragionevole precisione l'importo complessivo dei servizi, gli stessi non sono stati predeterminati nella *lex specialis* di gara rinviando alle tariffe esposte nell' "Elenco prezzi unitari" con applicazione alle stesse della percentuale di ribasso offerta in sede di gara.

Per quanto concerne la durata del servizio si è cercato di contemperare la duplice esigenza di non rendere stabile il partenariato privato e al contempo di indicare un termine di scadenza contrattuale congruo alle legittime aspettative imprenditoriali del socio privato sicché è stata prevista una durata massima di quindici anni rinnovabili per altri cinque, a insindacabile discrezione del committente ai sensi dell'art. 57, comma 5, lett. b), del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.i., e ciò con riferimento sia allo svolgimento del servizio sia al partenariato. Allo scadere del contratto è stata poi prevista l'indizione di una nuova gara a doppio oggetto, salvo cambiamenti sostanziali nella normativa di riferimento.

Sempre in coerenza con quanto stabilito dal consolidato orientamento del giudice amministrativo, sono state inoltre stabilite le modalità di uscita del socio privato prevedendo che il valore di liquidazione delle sue quote alla scadenza verrà determinato dal maggior valore desumibile dal confronto tra:

- il prezzo offerto per la singola quota dal nuovo aggiudicatario;
- il valore determinato dagli amministratori di nomina pubblica, sentito il parere dell'organo di controllo, tenuto conto della consistenza patrimoniale della società e delle sue prospettive reddituali, nonché dell'eventuale valore di mercato delle quote di partecipazione.

L'obiettivo perseguito dai comuni consorziati per il tramite del C.I.T. – veniamo così alle motivazioni della scelta operata e all'interesse pubblico sotteso a tale scelta – è stato *in primis* quello di un miglioramento del livello di servizio, così da corrispondere in modo ottimale alle esigenze della popolazione del territorio, mitigando l'impatto ambientale determinato dal servizio di trasporto dei rifiuti nei luoghi di conferimento e riducendo i costi a carico della collettività per la gestione del servizio stesso. Al riguardo la *lex specialis* di gara premiava, in sede di attribuzione del punteggio tecnico, quelle offerte che prevedessero una miglior qualità delle attrezzature impiegate per lo svolgimento del servizio, una maggior frequenza nella raccolta "porta a porta", la migliore struttura impiantistica e tecnologica impiegata per il trattamento dei vari rifiuti, la razionalizzazione della logistica di trasporto del rifiuto presso gli impianti di conferimento, il miglioramento del bilancio energetico relativo al ciclo integrato complessivo nella gestione del rifiuto prodotto, nonché le campagne di educazione e sensibilizzazione alla partecipazione ai comportamenti ecologici e di tutela dell'ambiente.

Non solo: la scelta del partenariato pubblico-privato istituzionalizzato mediante l'indizione di una gara a doppio oggetto ha consentito altresì al consorzio e, indirettamente, ai comuni affidanti di mantenere costante e pregnante il controllo sulla tipologia e sulla effettiva provenienza sia dei rifiuti residui della raccolta differenziata, sia dei rifiuti riciclabili, scongiurando peraltro qualsivoglia responsabilità penale in capo al soggetto committente.

Non a caso il bando di gara valorizzava, anche in questo caso ai fini dell'attribuzione del punteggio tecnico, tutte quelle soluzioni tecnologiche

migliorative proposte dal concorrente che consentissero alla stazione appaltante di monitorare lo svolgimento del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti.

Altro fattore valorizzato in sede di predisposizione del bando è stata la previsione di una futura crescita della società senza che il socio privato potesse vanificare in futuro importanti iniziative di investimento di SAV.NO s.r.l. in considerazione del fatto che quest'ultima rappresenta un importante punto di riferimento per la gestione integrata dei rifiuti per il territorio del Consorzio TV1. A tal fine l'art. 7 del bando ha stabilito al primo punto che, per garantire che tali iniziative non potessero essere impedita da una eventuale carenza di mezzi finanziari del nuovo socio operativo, il concorrente dichiarasse in sede di offerta l'impegno ad accettare (ma non necessariamente a sottoscrivere) ogni aumento di capitale che eventualmente promosso dalla compagine sociale di maggioranza, fosse questo avvenuto per effetto di capitalizzazione di riserve di utili o per aumento deliberato o per qualsiasi altra ragione.

Va da sé che, nel momento in cui diventerà operativo, al Consiglio di bacino "Sinistra Piave" spetteranno le funzioni attribuitegli dall'art. 3, comma 6, della L.R.V. n. 52/2012, quali *"lo svolgimento delle attività connesse alle funzioni di programmazione, organizzazione, affidamento e controllo del servizio pubblico di gestione integrata dei rifiuti urbani"* e ciò in ossequio alla nuova convenzione stipulata ai sensi del successivo art. 4 della legge regionale dai comuni afferenti alla nuova autorità d'ambito.

In tale prospettiva, di particolare importanza risulta l'art. 8 del bando della gara a doppio oggetto a mente del quale, tra le possibili cause di variazione in aumento delle prestazioni dell'importo complessivo del contratto (nei limiti del 20%), è stato previsto il successivo ingresso di Comuni del Consorzio TV1 non ancora aderiti alla gestione SAV.NO s.r.l., nonché dei Comuni del Consorzio TV1 già aderenti alla gestione SAV.NO s.r.l. ma non scelti dalla stazione appaltante quali comuni di riferimento per i servizi ordinari e servizi complementari.

Peraltro, la scelta di rendere conforme l'affidamento del servizio in questione anticipando la costituzione e l'operatività del nuovo Consiglio di bacino, oltre che lungimirante, risulta altresì rispettosa e fors'anche doverosa in funzione degli obblighi connessi ad un servizio pubblico essenziale quale quello relativo al ciclo integrato dei rifiuti. La *ratio* di tali obblighi va infatti ricercata nella necessità di garantire l'equilibrio tra il mercato e la regolamentazione, tra la concorrenza e

l'interesse generale, garantendo che i servizi di interesse economico generale siano prestati in modo ininterrotto (continuità), a favore di tutti gli utenti e su tutto il territorio interessato (universalità), a tariffe uniformi e a condizioni di qualità simili se non maggiori, indipendentemente dalle circostanze particolari e dal grado di redditività economica di ciascuna singola operazione (parità).

Conseguentemente, può concludersi, la soluzione prescelta appare proporzionale allo scopo perseguito.

Conegliano, lì 18/12/2014

Il Presidente
Vallardi Gianpaolo