

COMUNE DI PARONA
Provincia di Pavia

RELAZIONE EX ART. 34, COMMA 20 D.L. 179/2012
CONVERTITO CON LEGGE 17.12.2012, N. 221

INFORMAZIONI DI SINTESI PER SERVIZIO DI IGIENE URBANA

Oggetto dell'affidamento	<i>Affidamento in House a CLIR S.p.A. dei servizi di igiene urbana del territorio unitamente alla gestione integrata della tariffa</i>
Ente affidante	Ente Locale- Comune di Parona- provincia di Pavia
Tipo di affidamento	Concessione di servizi regolata da specifico contratto
Modalità di affidamento	Affidamento in House da CLIR S.p.A.
Durata del contratto	Dall'1/1/2019 fino al termine di durata della società partecipata CLIR S.p.A.
Specificare se nuovo affidamento	Affidamento in house con requisiti di CLIR secondo il D.Lgs. 175/2016 (legge Madia) L'affidamento è da ritenersi motivato ai sensi dell'art. 34 del D.Lgs. 179/2012.
Territorio interessato dal servizio affidato o da affidare	Tutto il territorio del Comune di Parona- Provincia di Pavia- Ab. ___1944___ sup. territoriale_9,34 mq___

INFORMAZIONI DI SINTESI PER ILLUMINAZIONE PUBBLICA

Oggetto dell'affidamento	Affidamento in APPALTO di GESTIONE RIQUALIFICAZIONE ILLUMINAZIONE PUBBLICA
Ente affidante	Ente Locale- Comune di Parona- provincia di Pavia
Tipo di affidamento	affidamento regolato da specifico capitolato e progetto
Modalità di affidamento	Affidamento tramite gara ad evidenza pubblica per la selezione di idoneo contraente, anche mediante PPP La modalità di partecipazione è aperta a tutti i candidati in possesso dei requisiti richiesti per lo svolgimento di servizi analoghi
Durata del contratto	Dall'1/6/2019 fino al 31/12/2029
Specificare se nuovo affidamento	Selezione di un operatore economico mediante procedura di gara ad evidenza pubblica, al quale affidare la gestione degli impianti di illuminazione pubblica nonché la riqualificazione degli impianti stessi attraverso il rispetto di precise clausole di svolgimento del servizio puntualmente disciplinato dal capitolato di gestione rinnovato sul piano degli obiettivi qualitativi e prestazionali. L'affidamento è da ritenersi motivato ai sensi dell'art. 34 del D.Lgs. 179/2012.
Territorio interessato dal servizio affidato o da affidare	Tutto il territorio del Comune di Parona- Provincia di Pavia- Ab. _____1944_____ sup. territoriale_9,34mq_____

L'art. 34, commi 20 e 21, del D.L. 179/2012, convertito in Legge 221/2012, prevede quanto segue:

“20. 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.

21. *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. Per gli affidamenti in cui non è prevista una data di scadenza gli enti competenti provvedono contestualmente ad inserire nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto un termine di scadenza dell'affidamento. Il mancato adempimento degli obblighi previsti nel presente comma determina la cessazione dell'affidamento alla data del 31 dicembre 2013”.*

Quadro generale e definizione di servizio pubblico locale

La disciplina dei servizi pubblici locali è divenuta d'attualità a seguito di provvedimenti normativi che hanno coinvolto le istituzioni, in ambito nazionale e sovranazionale; ne sono seguiti un ampio dibattito dottrinario e diversi pronunciamenti giurisprudenziali.

La materia dei servizi pubblici locali è stata oggetto nel corso degli anni, di diversi interventi normativi, nella cui successione temporale si sono inserite sia un'abrogazione referendaria che una pronuncia di illegittimità costituzionale. Tali interventi si sono succeduti in un ristretto contesto temporale e sono stati adottati, per lo più, con provvedimenti d'urgenza.

Risultano indifferentemente servizi pubblici locali, ai sensi dell'articolo 112 del TUEL, quelli di cui i cittadini usufruiscono *uti singuli* e come componenti la collettività, purché rivolti alla produzione di beni e utilità per le obiettive esigenze sociali e che tendono a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali. Ad integrazione del quadro sopra esposto, occorre però soffermarsi sull'espressione “servizi pubblici di interesse generale” la quale, non presente nel Trattato Funzionamento Unione Europea (TFUE) del 2008 e derivata nella prassi comunitaria dall'espressione “servizi di interesse economico generale”, è invece contenuta in detto Trattato.

La prima è un'espressione più ampia di “servizi di interesse economico generale” e riguarda sia i servizi di mercato sia quelli non di mercato che le autorità pubbliche considerano di interesse generale e assoggettano a specifici obblighi di servizio pubblico.

Pertanto, per servizi pubblici di interesse generale devono intendersi quelle attività che, per loro caratteristiche oggettive, riguardano un interesse diffuso nella collettività alla continuità di tali prestazioni, alla loro effettività e alla loro qualità minima.

Nella categoria dei servizi pubblici di interesse economico generale (SIEG) vi rientrano i servizi pubblici locali (così anche Corte dei conti, sez. Lombardia, parere n. 506 del 27.11.2012). Sul punto si osserva che l'articolo 1 della Direttiva 2006/123/CE e l'articolo 14 TFUE rimettono agli Stati membri il compito di definire, in conformità al diritto comunitario, quali essi ritengano essere servizi di interesse economico generale, in che modo essi debbano essere organizzati e finanziati in coerenza alle regole sugli aiuti concessi dagli Stati, ed a quali obblighi specifici essi debbano essere soggetti.

Servizi pubblici locali a rilevanza economica e privi di tale rilevanza

I servizi pubblici locali si suddividono in servizi senza rilevanza economica e servizi a rilevanza economica. Circa il dibattuto tema della rilevanza economica dei servizi pubblici rivolti all'utenza deve farsi riferimento ormai al potere autonomistico degli enti locali nell'organizzazione degli stessi e dei fattori che in concreto possono condizionarne la portata, fatte salve specifiche discipline di settore.

È in tal senso quanto riportato in una recente decisione del TAR Lombardia - Sezione Brescia, che con la sentenza dell'11.6.2013, n. 558 compie un'utile operazione ricognitoria, ricordando che il Consiglio di Stato (Sezione VI n. 762 dell'11.2.2013) ha affermato che “*Stante abrogazione*

referendaria dell'art. 23 –bis D.L. 112/2008 e la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 4 D.L. n. 138/2011 e le ragioni del quesito referendario (lasciare maggiore scelta agli Enti locali sulle forme di gestione dei servizi pubblici locali, anche mediante internalizzazione e società in house) è venuto meno il principio con tali disposizioni perseguito, dell'eccezionalità del modello in house per la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica. Si applica invece la disciplina comunitaria sui presupposti e condizioni per l'utilizzo della società in house”, e che il TAR Campania (Sezione I n. 1925 dell'11.4.2013), nel far proprio tale indirizzo ha sostenuto che “...la scelta dell'Ente locale sulle modalità di organizzazione dei Servizi pubblici locali, e in particolare la opzione tra modello in house e ricorso al mercato, debba basarsi sui consueti parametri di esercizio delle scelte discrezionali, vale a dire:

- valutazione comparativa di tutti gli interessi pubblici e privati coinvolti;*
- individuazione del modello più efficiente e d economico;*
- adeguata istruttoria e motivazione”.*

Nella citata sentenza, il TAR Brescia ha inoltre precisato che, in sede di uniformazione del diritto interno alla pronuncia della Corte Costituzionale, il legislatore, con il D.L. n. 179 del 18.10.2012, convertito in legge n. 221 del 17.12.2012 (art. 34 comma 20), ha scelto di non indicare “*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”.*

Ne deriva conseguentemente come si profili una maggiore autonomia degli Enti Locali nella scelta delle tipologie organizzative. L'ordinamento non propone infatti una specifica tipologia organizzativa demandando agli Enti l'individuazione di un percorso di adeguatezza alle condizioni esistenti ovvero: al tipo di servizio, alla remuneratività della gestione, all'organizzazione del mercato, alle condizioni delle infrastrutture e delle reti e principalmente all'interesse della collettività.

Ai sensi del D.L. 179/2012, nel rispetto dei criteri previsti all'art. 34, comma 20, la scelta dei modelli organizzativi dei servizi pubblici va effettuata dunque sulla base della reale situazione di fatto: economicità della gestione, parità tra gli operatori e adeguata informazione alla collettività. Ciò deve essere necessariamente correlato all'imprescindibile interesse dell'utente del servizio affinché ne fruisca nel miglior modo possibile e certamente alle condizioni più convenienti. Il nuovo assetto risulta inoltre ampiamente coerente con quanto, ancora oggi, confermato dall'art. 112 del TUEL il quale espressamente prevede che: “*Gli Enti Locali, nell'ambito delle rispettive competenze, provvedono alla gestione dei servizi pubblici che abbiano per oggetto produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali”.*

Considerato dunque che l'ordinamento, con il D.L. 179/2012, non aderisce a priori ad un'opzione organizzativa, delineando piuttosto un percorso di adeguatezza alle condizioni esistenti, e che i servizi pubblici locali comprendono anche quelli resi agli utenti in modo meramente erogativo, che per loro natura non richiedono una organizzazione di impresa in senso tecnico ed obiettivo (così Consiglio di Stato), ne consegue che, per la classificazione tra SPL a rilevanza economica e non, deve farsi riferimento non tanto a definizioni giuridiche quanto pratiche ed eminentemente di fattibilità finanziaria: “*... per qualificare un servizio pubblico come avente rilevanza economica o meno si deve prendere in considerazione non solo la tipologia o caratteristica merceologica del servizio (vi sono attività meramente erogative come l'assistenza agli indigenti), ma anche la soluzione organizzativa che l'ente locale, quando può scegliere, sente più appropriata per rispondere alle esigenze dei cittadini (ad esempio servizi della cultura e del tempo libero da erogare a seconda della scelta dell'ente pubblico con o senza copertura dei costi)”.*

Sempre ai fini della distinzione tra servizi pubblici locali di rilevanza economica e non, il Consiglio di Stato (Sez. V sentenza n. 6529 del 10.9.2010), aveva già ritenuto in precedenza che è l'Ente a "qualificare" il servizio affermando che la rilevanza economica non dipende dalla sola capacità di produrre utili del modulo gestionale, ma deriva dai vari elementi di sviluppo del contesto quali: la struttura del servizio, le modalità di espletamento, gli specifici connotati economico-organizzativi, la disciplina normativa, la natura del soggetto chiamato ad espletarlo. La sentenza, rafforzando le interpretazioni giurisprudenziali in precedenza assunte in ordine al riconoscimento della competenza esclusiva dell'Ente a determinare la qualificazione di un servizio pubblico locale come economicamente significativo o meno, afferma espressamente: *"La scelta delle modalità di erogazione e del regime giuridico, al quale le varie attività sono sottoposte, dipende, in definitiva, più da valutazioni politiche che dai caratteri intrinseci dei servizi"*.

Sulla base di quanto sin qui rilevato si può, in sintesi, affermare che sono classificabili come servizi a rilevanza economica tutti quei servizi pubblici locali assunti dall'Ente, laddove la tariffa richiedibile all'utente sia potenzialmente in grado di coprire integralmente i costi di gestione e di creare un utile d'impresa che non deve essere di modesta entità. Per cui non hanno rilevanza economica quei servizi che, per obbligo di legge o per disposizione statutaria/regolamentare del Comune, prevedono o consentono l'accesso anche a fasce deboli non in grado di contribuire, laddove naturalmente questa fascia di sotto-contribuzione sia tale da compromettere una gestione remunerativa del servizio e non sia possibile prevedere eventuali compensazioni economiche agli esercenti i servizi, nei limiti delle disponibilità di bilancio.

Gli interventi legislativi

Il primo intervento normativo è costituito dall'articolo 23-bis del D.L. n. 112 del 2008, il quale ha disposto una riforma del comparto dei servizi pubblici locali (SPL). Con detta normativa viene affermata la finalità di favorire maggiormente la diffusione dei principi di concorrenza, libertà di stabilimento e libera prestazione dei servizi. Il principio della gara, è stato posto in tal senso, come regola generale degli affidamenti di servizi; è stata stabilita una normativa in deroga per le fattispecie che "non permettono un efficace ed utile ricorso al mercato". È stata inoltre normata una delegificazione del settore.

La riforma del 2008 ha dunque inciso sulla normativa contenuta nel testo unico degli enti locali all'articolo 113. La materia dei servizi pubblici locali è stata poi oggetto di successive modifiche dall'articolo 15 del D.L. 135/2009, convertito con L. 166/2009, per essere completata dal regolamento governativo adottato con D.P.R. 168/2010.

Per colmare il conseguente vuoto normativo derivante dalle consultazioni referendarie del giugno 2011 che aveva abrogato la disciplina in materia di servizi pubblici locali, è intervenuto il D.L. 138/2011. L'articolo 4 di tale decreto ha ridefinito la disciplina generale dei servizi pubblici locali riprendendo quella del 2008, con le sue successive modificazioni ed integrazioni.

Successivamente, la Legge di Stabilità 2012 (n. 183/2011) e il "Decreto Liberalizzazioni" (D.L. 1/2012) sono intervenuti in materia di servizi pubblici locali favorendo economie di scala e l'efficienza dei servizi stessi. Tale ultima norma, con la finalità di limitare al massimo il ricorso delle gestioni dirette incentivando la concorrenza nei diversi settori hanno modificato in tal senso gli artt. 3 e 4 del D.L. 138/2011.

Il "Decreto Legge Crescita" del Paese (D.L. 83/2012), con l'art. 53, modificativo dei citati articoli 3 bis e 4 ha disegnato nuove disposizioni in materia di servizi pubblici locali: clausola di generale applicazione di tutte le norme ai servizi pubblici locali di rilevanza economica, con prevalenza sulle relative discipline di settore incompatibili; esclusione dall'ambito di applicazione, oltre al servizio idrico integrato anche dei servizi disciplinati dalle normative di settore

(distribuzione di gas naturale, distribuzione di energia elettrica, trasporto ferroviario regionale e farmacie comunali).

Su tale disciplina è poi intervenuta la sentenza 199/2012 della Corte Costituzionale che ha dichiarato l'illegittimità delle disposizioni adottate con l'art. 4 del D.L. 138/2011 e delle successive modificazioni, in quanto dirette a ripristinare norme abrogate dalla volontà popolare con il referendum del giugno 2011.

La sentenza della Corte Costituzionale ha lasciato il settore dei servizi pubblici locali parzialmente privi di una disciplina nazionale di carattere generale ma non per questo in una situazione di vuoto normativo. Infatti:

1. in materia trova applicazione quanto normato in sede comunitaria sia nel TFUE (la gestione diretta del servizio pubblico locale è ammessa se lo stato membro ritiene che l'applicazione delle regole di concorrenza sia un ostacolo, in diritto o in fatto, alla speciale missione del servizio pubblico, restando riservato all'ordinamento comunitario il sindacato sull'eventuale "errore manifesto" alla base della decisione dello stato); sia nella giurisprudenza comunitaria (le regole sulla concorrenza non ostano ad una disciplina nazionale che consente ad un ente pubblico aggregazione di enti di affidare un servizio pubblico direttamente ad una società della quale esso detiene l'intero capitale o capitale maggioritario, con socio privato reclutato con procedure ad evidenza pubblica, a condizione che l'ente pubblico eserciti su tale società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente che la detiene);
2. non è incluso nel perimetro dell'illegittimità l'*art. 3 bis*, introdotto dall'art. 25 del D.L. 1/2012;
3. i settori dei servizi cosiddetti "esclusi" sopra ricordati restano disciplinati dalle specifiche normative in materia.

Per le finalità qui di peculiare interesse, sulla materia dei servizi pubblici locali è poi intervenuto il D.L. 179/2012 convertito dalla L. 221/2012 con modificazioni, che all'art. 34, commi 20-25, ha previsto che l'affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica individuate dall'Ente sia basato su una relazione dell'Ente affidante, da rendere pubblica sul sito internet dell'Ente stesso. Nella relazione devono essere indicate le ragioni della forma di affidamento prescelta, deve essere attestata la sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo e devono inoltre risultare gli specifici obblighi di servizio pubblico e di servizio universale. Per gli affidamenti già effettuati e tuttora in corso sono previsti obblighi di conformazione e scadenze; sono espressamente esclusi i servizi di distribuzione di gas naturale e di distribuzione di energia elettrica, nonché quelli di gestione delle farmacie comunali, mentre il servizio di illuminazione votiva è assoggettato alla disciplina di cui al D. Lgs. 163/2006 (o comunque alla normativa vigente al momento dell'affidamento).

È stato inoltre novellato l'articolo 3-bis del D.L. 13 agosto 2011, n. 138, riservando esclusivamente agli enti di governo degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei, per tutti i servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, compresi quelli del settore dei rifiuti urbani, le funzioni di organizzazione del servizio, di scelta della forma di gestione, di affidamento e controllo della gestione, di determinazione delle tariffe all'utenza.

Il D.L. 174/2012 convertito dalla L. 213/2012 è intervenuto nella materia dei servizi pubblici locali prevedendo all'articolo 3 che *"i contratti di servizio stipulati dagli enti locali con le società controllate, con esclusione di quelle quotate in borsa, devono contenere apposite clausole volte a prevedere, ove si verificano condizioni di deficitarietà strutturale, la riduzione delle spese di personale delle società medesime"*.

Si riportano di seguito i commi 20 e 21 del citato articolo 34 del D.L. 18 ottobre 2012, n. 179,

convertito in Legge n. 221/2012, che, come sin qui esposto, ha apportato modifiche importanti alle disposizioni in materia di servizi pubblici locali:

“20. 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.

21. 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. Per gli affidamenti in cui non è prevista una data di scadenza gli enti competenti provvedono contestualmente ad inserire nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto un termine di scadenza dell'affidamento. Il mancato adempimento degli obblighi previsti nel presente comma determina la cessazione dell'affidamento alla data del 31 dicembre 2013”.

L'elemento di novità della disciplina in esame riguarda l'introduzione della relazione che, salve le ipotesi di cui ai commi seguenti del citato articolo, è un atto prodromico e necessario per l'affidamento dei servizi pubblici locali. Nel suo interno l'ente pubblico deve indicare le ragioni che l'hanno indotto a scegliere un determinato procedimento di aggiudicazione anche con riferimento all'articolo 106 del TFUE, il quale prevede l'applicazione delle regole della concorrenza anche al settore dei servizi di interesse economico generale, salvo il caso in cui ciò osti al raggiungimento delle finalità istituzionali.

In sintesi l'affidamento della gestione dei servizi pubblici locali potrà avvenire mediante:

- gara ad evidenza pubblica, in applicazione delle norme inerenti gli appalti D.Lgs. 50/2016 e s.m.i., qualora ne ricorrano le condizioni) o le concessioni di servizi;
- affidamento a società a capitale misto pubblico e privato, con procedura di gara di cui al D. Lgs. 50/2016 per la scelta del socio privato a cui attribuire specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio (procedura cosiddetta “a doppio oggetto”);
- procedura in house, affidamento diretto qualora sussistano i requisiti previsti dal D.Lgs. 175/2016 e dall'Ordinamento comunitario.

Ciò premesso

con la presente relazione, ai sensi del comma 20 dell'articolo 34 del D.L. 179/2012, convertito con L. 221 del 17.12.2012, si intende, con valenza ricognitiva, verificare i contenuti richiesti dal legislatore nell'ambito dei servizi pubblici locali a rilevanza economica individuate, ovvero:

- a) verifica delle indicazioni 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.

Per il successivo comma 21, gli affidamenti non conformi ai requisiti previsti dalla normativa europea; qualora non sia prevista una data di scadenza per gli affidamenti, gli enti provvedono contestualmente ad inserire nel contratto di servizio o negli atti che regolano il rapporto un termine di scadenza dell'affidamento. Il mancato adempimento degli obblighi previsti dal comma 21 determina la cessazione dell'affidamento.

In coerenza con quanto disposto dall'articolo 34, commi 20 e seguenti, si è proceduto ad una

verifica dei servizi pubblici a rilevanza economica erogati dall'Amministrazione Comunale al fine di dare attuazione, se del caso, a quanto previsto dai commi 20 e 21 del medesimo articolo 34.

Quadro dei servizi pubblici locali a rilevanza economica - discipline settoriali – gestiti da autorità d'ambito ottimale (ATO).

Restano esclusi dalla presente rilevazione, ex art. 34 del D.L. 179/2012:

Servizio	Riferimento normativo
Servizio idrico integrato	- Legge 5.1.1994 n. 36, successivamente abrogata e sostituita dal - D.Lgs. n. 152/2006 - Legge 224/2007 - L.R. Lombardia 26/2003 Soggetto Gestore: PAVIA Acque s.c.a.r.l.
Servizio distribuzione gas naturale	- D.Lgs. 164/2000 - D.Lgs. 93/2011 - D.L. 159/2007 convertito in Legge 222/2007 - ATEM PAVIA 1 (Decreto Min. Sviluppo economico 19.1.2011, 18.10.2011, n. 226 del 12.11.2011) Soggetto Gestore (fino all'aggiudicazione della gara d'ambito): ENEL RETE GAS S.p.A.

RELAZIONE

A) Igiene urbana (ciclo dei rifiuti)

Per raccolta, trasporto, spazzamento e smaltimento dei rifiuti risultano ricorrere le caratteristiche sopra evidenziate perché il ciclo possa ben rientrare nell'alveo dei servizi pubblici, come peraltro stabilito anche dai pareri dell'Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato ("AGCM"); inoltre, il ciclo dei rifiuti è individuato esplicitamente quale servizio, oltre che da previgenti leggi, dall'art. 200, comma 1, del D.Lgs. 152/2006 (*Organizzazione territoriale del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani*) e successive modificazioni ed integrazioni.

Pertanto, tale servizio deve essere oggetto della relazione ex art. 34, comma 20, del D.L. 179/2012.

In base all'art. 198, comma 1, del D. Lgs. 152/2006 (Competenze dei Comuni), sino all'inizio delle attività del soggetto gestore individuato dall'Autorità d'Ambito ai sensi dell'articolo 202, i Comuni proseguono la gestione dei rifiuti urbani e dei rifiuti assimilati avviati allo smaltimento in regime di privativa nelle forme di cui all'articolo 113, comma 5, del D. Lgs. 267/2000 (ora abrogato ex art. 12, comma 1, del D.P.R. 168/2010).

L'art. 200 del D. Lgs. 152/2006 prevede quanto segue:

“1. La gestione dei rifiuti urbani è organizzata sulla base di ambiti territoriali ottimali, di seguito anche denominati ATO, delimitati dal piano regionale di cui all’articolo 199, nel rispetto delle linee guida di cui all’articolo 195, comma 1, lettere m), n) ed o), e secondo i seguenti criteri:

a) superamento della frammentazione delle gestioni attraverso un servizio di gestione integrata dei rifiuti;

b) conseguimento di adeguate dimensioni gestionali, definite sulla base di parametri fisici, demografici, tecnici e sulla base delle ripartizioni politico-amministrative;

c) adeguata valutazione del sistema stradale e ferroviario di comunicazione al fine di ottimizzare i trasporti all’interno dell’ATO;

d) valorizzazione di esigenze comuni e affinità nella produzione e gestione dei rifiuti;

e) ricognizione di impianti di gestione di rifiuti già realizzati e funzionanti;

f) considerazione delle precedenti delimitazioni affinché i nuovi ATO si discostino dai precedenti solo sulla base di motivate esigenze di efficacia, efficienza ed economicità.

2. Le regioni, sentite le province ed i comuni interessati, nell’ambito delle attività di programmazione e di pianificazione di loro competenza, entro il termine di sei mesi dalla data di entrata in vigore della parte quarta del presente decreto, provvedono alla delimitazione degli ambiti territoriali ottimali, nel rispetto delle linee guida di cui all’articolo 195, comma 1, lettera m). Il provvedimento è comunicato alle province ed ai comuni interessati.

3. Le regioni interessate, d’intesa tra loro, delimitano gli ATO qualora essi siano ricompresi nel territorio di due o più regioni.

4. Le regioni disciplinano il controllo, anche in forma sostitutiva, delle operazioni di gestione dei rifiuti, della funzionalità dei relativi impianti e del rispetto dei limiti e delle prescrizioni previsti dalle relative autorizzazioni.

5. Le città o gli agglomerati di comuni, di dimensioni maggiori di quelle medie di un singolo ambito, possono essere suddivisi tenendo conto dei criteri di cui al comma 1.

6. I singoli comuni entro trenta giorni dalla comunicazione di cui al comma 2 possono presentare motivate e documentate richieste di modifica all’assegnazione ad uno specifico ambito territoriale e di spostamento in un ambito territoriale diverso, limitrofo a quello di assegnazione.

7. Le regioni possono adottare modelli alternativi o in deroga al modello degli Ambiti Territoriali Ottimali laddove predispongano un piano regionale dei rifiuti che dimostri la propria adeguatezza rispetto agli obiettivi strategici previsti dalla normativa vigente, con particolare riferimento ai criteri generali e alle linee guida riservati, in materia, allo Stato ai sensi dell’articolo 195.”.

Già il Codice Ambientale (D.Lgs. 152/2006) prevedeva quindi l’individuazione di ambiti territoriali ottimali per lo svolgimento del ciclo dei rifiuti, ma Regione Lombardia, con comunicazione della Direzione Generale reti e Servizi prot. n. 17129 del 6.8.2007, *Chiarimento in merito all’organizzazione territoriale di gestione dei rifiuti urbani*, ha espresso la propria posizione circa la non individuazione degli ambiti multicomunali, giacchè la Regione si è a suo tempo avvalsa dell’opzione ex art. 200, comma 7, del D.Lgs. 152/2006 di non individuare gli ambiti, purchè il modello adottato rispettasse i principi ispiratori (di concorrenza e liberalizzazione), e così si affermava fossero le previsioni ex L.R. 26/2003 (come modificata ed integrata dalla L.R. 18/2006 e dalla L.R. 1/2009), cosicché era il singolo Comune a mantenere il ruolo di ente concedente/affidante, salva la facoltà dei Comuni di associarsi volontariamente ai fini di svolgimento del servizio su base territoriale più ampia.

Ad oggi, Regione Lombardia non risulta aver formalmente avviato il percorso di individuazione degli ambiti territoriali ottimali.

Il più recente e vigente art. 3-bis, comma 1 (*Ambiti territoriali e criteri di organizzazione dello svolgimento dei servizi pubblici locali*) del D.L. 138/2011, introdotto dall'art. 25, comma 1, del D.L. 1/2012, convertito in Legge 27/2012, prevede quanto segue: “*A tutela della concorrenza e dell'ambiente, le Regioni ... 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. 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'art. 30 del Testo Unico degli Enti Locali di cui al D. Lgs. 18 agosto 2000, n. 267. Fermo restando il primo periodo di cui al presente comma, è fatta salva l'organizzazione di servizi pubblici locali di settore in ambiti o bacini territoriali ottimali già prevista in sede di attuazione di specifiche direttive europee nonché ai sensi delle discipline di settore vigenti o, infine, ai sensi delle disposizioni regionali che abbiano già avviato la costituzione di ambiti o bacini territoriali di dimensione non inferiore a quella del presente comma. ...*”.

Decisivo appare quanto previsto dall'art. 34, comma 23, del D.L. 179/2011, in base al quale viene coerentemente ripristinato quanto previsto al precedente (e poi abrogato dalla sentenza Corte Costituzionale n. 199/2012) art. 4, comma 35bis, del D.L. 138/2011: “*Dopo il comma 1 dell'articolo 3-bis del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, e successive modificazioni, è inserito il seguente: “1-bis. 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*”.

Infine, si richiama l'art. 25, comma 4, del D.L. 1/2012, convertito in Legge 27/2012, per cui la gestione ed erogazione dei servizi di gestione integrata dei rifiuti urbani sono affidate ai sensi dell'art. 202 del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 a livello d'ambito, e nel rispetto della normativa nazionale ed europea.

Con riferimento agli obblighi di servizio pubblico ed universale e di esclusiva in tema di ciclo dei rifiuti, si consideri che tali obblighi, richiamati esplicitamente dall'art. 34, comma 20, del D.L. 179/2012, sono indiscutibilmente correlati all'impossibilità di interrompere il servizio per evidenti ragioni igienico – sanitarie e di qualità della vita nelle comunità locali.

Circa l'obbligatorietà dello svolgimento del ciclo dei rifiuti, il sopra citato art. 200 del D.Lgs. 152/2006 tratta del servizio come di una gestione a svolgimento obbligatorio, a cura dell'Ente d'Ambito.

Del resto, sempre in ottica obbligatoria, in base allo stesso art. 198, commi 2 e seguenti, del

D.Lgs. 152/2006 (Competenze dei Comuni):

“... 2. I comuni concorrono a disciplinare la gestione dei rifiuti urbani con appositi regolamenti che, nel rispetto dei principi di trasparenza, efficienza, efficacia ed economicità e in coerenza con i piani d’ambito ..., stabiliscono in particolare:

a) le misure per assicurare la tutela igienico-sanitaria in tutte le fasi della gestione dei rifiuti urbani;

b) le modalità del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani;

c) le modalità del conferimento, della raccolta differenziata e del trasporto dei rifiuti urbani ed assimilati al fine di garantire una distinta gestione delle diverse frazioni di rifiuti e promuovere il recupero degli stessi;

d) le norme atte a garantire una distinta ed adeguata gestione dei rifiuti urbani pericolosi e dei rifiuti da esumazione ed estumulazione ...;

e) le misure necessarie ad ottimizzare le forme di conferimento, raccolta e trasporto dei rifiuti primari di imballaggio in sinergia con altre frazioni merceologiche, fissando standard minimi da rispettare;

f) le modalità di esecuzione della pesata dei rifiuti urbani prima di inviarli al recupero e allo smaltimento;

g) l’assimilazione, per qualità e quantità, dei rifiuti speciali non pericolosi ai rifiuti urbani

3. I comuni sono tenuti a fornire alla regione, alla provincia ed alle Autorità d’ambito tutte le informazioni sulla gestione dei rifiuti urbani da esse richieste.

4. I comuni sono altresì tenuti ad esprimere il proprio parere in ordine all’approvazione dei progetti di bonifica dei siti inquinati rilasciata dalle regioni”.

In tema di obbligatorietà del servizio, infine può essere richiamato l’art. 59, comma 2, del D.Lgs. 507/1993: *“Fermo restando il potere di determinazione dei perimetri entro i quali è obbligatoriamente istituito il servizio dei rifiuti urbani interni ai sensi degli articoli 3 e 8 del decreto del Presidente della Repubblica 10 settembre 1982, n. 915 (peraltro abrogato ex D.Lgs. 152/2006), previa ricognizione dei perimetri del centro abitato, delle frazioni e dei nuclei abitati, ivi compresi i centri commerciali e produttivi integrati, i Comuni possono estendere il regime di privativa di smaltimento dei rifiuti solidi urbani interni ed equiparati ad insediamenti sparsi siti oltre le zone perimetrate sopra menzionate”.*

Circa la coerenza amministrativa dell’attuale affidamento del ciclo di gestione dei rifiuti nel Comune di Parona, valgono le seguenti considerazioni:

Il Comune di Parona, facente parte del Consorzio Lomellina Incenerimento Rifiuti (C.L.I.R), nell’anno 2003 è diventato socio, insieme a 40 comuni, della società pubblica denominata CLIR S.p.A. che da consorzio si trasformava in società pubblica, con il conseguente affidamento, secondo la forma *in house providing*, a quest’ultima Azienda la gestione del servizio in oggetto evidenziato. Tale decisione era motivata in considerazione dei peculiari criteri di gestione del ciclo dei rifiuti (raccolta, trasporto, selezione e partecipazione azionaria allo smaltimento) da parte di CLIR S.p.A., grazie ai quali si sarebbero potuti conseguire miglioramenti gestionali ed economie di scala, con beneficio generale per i costi al cittadino e la qualità dei servizi erogati

L’art. 113, commi 4, lettera a) e 5, lettera c) del D. Lgs. 267/2000, nella versione vigente nell’anno 2008, disponeva che la gestione e l’erogazione dei servizi a rilevanza economica potessero essere affidate *“in house” “a società a capitale interamente pubblico a condizione che l’ente o gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato*

sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano”.

Con particolare riferimento all'affidamento “in house providing” da parte dei Comuni soci direttamente di CLIR S.p.A., si riscontrava la coerenza con le indicazioni fornite dalla giurisprudenza rispetto al “controllo analogo” che i Comuni stessi avrebbero dovuto esercitare sulle società come se fossero uffici comunali (art. 113, comma 5, lettera c), del D. Lgs. 267/2000):

- lo statuto societario sarebbe stato modificato ed adeguato a seguito della futura partecipazione del Comune di Parona e con il coinvolgimento anche del Comune stesso;
- il Contatto di servizio, che avrebbe regolamentato i rapporti tra il Comune ed CLIR relativamente all'organizzazione del servizio, avrebbe previsto norme relative al diritto di esercitare un controllo diretto e analogo a quello che viene esercitato dagli uffici comunali sui servizi direttamente gestiti dal Comune;

Poiché il modello standard della c.d. società interamente pubblica “in house” prevedeva la partecipazione diretta del Comune alla società di gestione–erogazione, ai fini dell'affidamento diretto al CLIR stesso, oltre che da quanto previsto da consolidata giurisprudenza amministrativa, all'atto dell'affidamento si evidenziavano i seguenti fattori:

- la natura inequivocabilmente “pubblica” del capitale di CLIR;
- la garanzia, in ogni caso, di esercizio da parte del Comune sulla società del “controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi”;
- il fatto che il Consiglio Comunale, competente all'organizzazione dei servizi pubblici locali ex art. 42, comma 2, lettera e), del D. Lgs. 267/2000, preveda esplicitamente ed organicamente l'affidamento diretto del servizio alla società direttamente partecipata dal Comune stesso, con la conseguente sottoscrizione del contratto di servizio ex art. 113, comma 11, del D. Lgs. 267/2000.

Si può quindi concludere che, in base al noto principio per cui tempus regit actum (comportamento del Comune coerente con le normative allora vigenti, anche se successivamente modificate ed integrate), l'affidamento del servizio di igiene ambientale da Comune ad CLIR S.p.A., e quindi il contratto di servizio vigente tra il Comune e l'Azienda, fossero conformi alla normativa europea alla data del 31.12.2013 e siano tuttora fondati e vigenti.

In sintesi:

- l'affidamento del ciclo dei rifiuti in Comune di Parona potrebbe proseguire in capo alla società C.L.I.R. S.p.A. sino alla vigenza di tale società;
- debbono necessariamente osservarsi con attenzione il presumibile sviluppo degli ambiti territoriali ottimali da individuarsi da parte della Regione Lombardia, e le successive determinazioni dell'ente d'ambito.

In esito a tutte le considerazioni di cui sopra, si può concludere per la coerenza del modello di affidamento.

B) Pubblica illuminazione

La pubblica illuminazione è definita servizio pubblico locale secondo l'art. 1 del R.D. 2578/1925. L'impianto e l'esercizio dell'illuminazione pubblica rientrano tra i “pubblici servizi” anche in relazione alla definizione che della stessa dà il Decreto del Ministero dell'Interno 28.5.1993 (*Individuazione, ai fini della non assoggettabilità ad esecuzione forzata, dei servizi locali*

indispensabili dei Comuni, delle province e delle comunità montane), e più volte, la giurisprudenza ha confermato e ribadito il dato normativo (TAR Lombardia, Sez. Milano, 9 gennaio 2007, n. 4; TAR Lombardia, Sez. Brescia, 27 dicembre 2007 n. 1373; Consiglio di Stato, Sez. V, 13 dicembre 2006 n. 7369), affermando che “il servizio di illuminazione delle strade comunali ha carattere di servizio pubblico locale” (cfr. Consiglio di Stato n. 8231/2010) considerandolo anche “servizio pubblico a rilevanza imprenditoriale” (sentenza Consiglio di Stato, sez. V, n. 348 del 31 gennaio 2006).

La competenza relativa al servizio è quindi in capo al Comune e, pertanto, per esso deve essere sviluppata la relazione ex art. 34, comma 20, del D.L. 179/2012.

Non sussistono dubbi pure circa la gestione in esclusiva; l’acquisto dell’energia elettrica non può che avvenire da uno ed un solo fornitore per periodo di tempo (in prospettiva di breve, CONSIP); l’esercizio e la manutenzione dei punti luce esistenti non può che avvenire a mezzo di un unico soggetto che, individuato dal Comune, operi sul patrimonio pubblico dell’illuminazione; i nuovi lavori ed investimenti parimenti non possono che essere svolti da uno ed un solo operatore per unità di tempo; del resto, la caratteristica operativa della pubblica illuminazione avvicina la stessa ad un’attività strumentale, essendo prevalentemente un insieme di operazioni svolte su beni patrimoniali, ma rivolta a favore della collettività.

La proprietà delle reti costituisce elemento funzionale all’erogazione del pubblico servizio come pure confermato dall’art. 113 del D.Lgs n. 267/2000.

Nella prassi, la devoluzione onerosa degli impianti a rete viene disciplinata attraverso il rinvio ai criteri di cui all’art. 24 del R.D. n. 2578/1925, secondo cui, alla scadenza dell’affidamento, la proprietà degli impianti realizzati dal gestore viene trasferita all’Ente Locale titolare a fronte del pagamento, da parte di quest’ultimo, del cd. “*valore industriale residuo*” dei medesimi, determinato secondo i criteri di cui all’articolo predetto, ovvero tenendo conto del valore industriale dell’impianto, del tempo trascorso dall’effettivo avvio dell’esercizio e dagli eventuali ripristini, nonché di eventuali contributi pubblici e/o altre agevolazioni percepite dal gestore.

Si consideri, inoltre:

- che particolare importanza riveste la redazione del cd. “*stato di consistenza*”, ovvero del documento che ne descrive lo stato, l’estensione, le condizioni, le operazioni di manutenzione, sostituzione, rinnovo eventualmente effettuati dal gestore nel corso dell’affidamento;
- che nella prospettiva di pervenire al riconoscimento al gestore uscente di una somma a titolo di valore industriale residuo degli impianti è opportuno considerare l’istituto del riscatto anticipato, in forza del quale l’Amministrazione risolve il rapporto concessorio e, al tempo stesso, acquisisce la proprietà degli impianti che il concessionario abbia ricevuto (o realizzato) per l’esercizio della concessione medesima;
- che la facoltà di riscatto anticipato è stata introdotta con Legge n. 103/1903 e successivamente regolata dal R.D. n. 2578/1925 e dal relativo Regolamento d’attuazione di cui al D.P.R. n. 902/1986;
- che quest’ultimo Regolamento individua semplici condizioni, recentemente avallate e confermate dalla giurisprudenza amministrativa del Consiglio di Stato (cfr. Consiglio di Stato sent. 3607/2011, 5403/2011, 5404/2011 e 5405/2011), alle quali è subordinato l’esercizio del diritto di riscatto:
 - a) che sia decorso un congruo periodo di tempo dall’inizio della concessione (almeno 1/3 della durata complessiva prevista e comunque almeno 10 anni);

- b) che venga fornito un preavviso di almeno 1 anno (per le concessioni di servizi che vengano a risolversi prima della naturale scadenza);
- a) che venga corrisposta al gestore uscente un'indennità;
- che il richiamato D.P.R. n. 902/1986 disciplina, tra l'altro, il procedimento relativo al riscatto anticipato, prevedendo che:
 - a) la manifestazione di volontà dell'Ente di avvalersi della facoltà di riscatto anticipato venga adottata con deliberazione del Consiglio Comunale;
 - b) la medesima venga notificata al gestore entro i successivi 30 giorni;
 - c) nei successivi 30 giorni, il gestore proceda alla redazione dello stato di consistenza dell'impianto;
 - d) l'Ente svolga anche autonomamente ed in contraddittorio le proprie valutazioni in ordine alla quantificazione dell'indennizzo da corrispondere al gestore uscente;
 - e) in caso di disaccordo tra le parti, la quantificazione dell'indennizzo venga rimessa ad un collegio arbitrale;
- che è importante sottolineare come la giurisprudenza (cfr. Cons. Stato, n. 7124/2005) abbia rimarcato la necessità che il gestore uscente presti con correttezza e buona fede la propria collaborazione nei confronti dell'Ente, giacché la definizione degli elementi tecnico-economici richiamati dall'art. 8 e seguenti del D.P.R. n. 902/86 non possono prescindere dall'apporto collaborativo del gestore uscente, il quale pertanto:
 - a) è onerato di redigere lo stato di consistenza dell'impianto;
 - b) è tenuto a mettere a disposizione dell'Ente i documenti pertinenti affinché questi possa utilmente procedere, in contraddittorio, alla quantificazione dell'indennizzo.

Nel Comune di Parona il servizio di pubblica illuminazione, negli anni 2012/2013, risultava gestito da ENEL SOLE s.r.l. in regime di affidamento diretto derivante da rapporto contrattuale risalente agli anni settanta (convenzione negli anni tra il 1974 e 1975, la cui titolarità, già in capo ad ENEL, è stata poi trasferita ad ENEL SOLE s.r.l. a seguito di scorpori aziendali), in quanto l'impianto medesimo era costituito da punti luce, la cui proprietà risultava di ENEL SOLE s.r.l. per una quota superiore al 90%, realizzati con contributo comunale sui relativi costi.

ENEL SOLE provvede tuttora, in regime transitorio, alla gestione degli impianti di proprietà comunale; la rete di pubblica illuminazione risultava e risulta parzialmente integrata con le reti di distribuzione di energia elettrica a bassa tensione di proprietà di ENEL DISTRIBUZIONE, altra azienda del Gruppo ENEL.

Considerato che, alla luce di quanto sopra, l'Amministrazione Comunale dovrà decidere di:

- gestire in maniera uniforme tutti gli impianti, attraverso la razionalizzazione dei costi di esercizio, perseguendo quale fine primario il miglioramento dell'efficienza energetica e l'ottimizzazione dei sistemi di gestione anche attraverso la riqualificazione degli impianti stessi, e con l'obiettivo finale di conseguire un significativo contenimento dei consumi ed avere un servizio di illuminazione pubblica più efficace e meno costoso;
- acquisire, pertanto, gli impianti di proprietà di ENEL SOLE s.r.l. per consentire in piena autonomia la gestione uniforme dei medesimi;
- procedere, successivamente, alla gestione degli impianti in discorso mediante affidamento che garantisca un'economia di spesa nel breve-medio termine rispetto alla gestione attuale.

Il Comune di Parona dovrà avviare pertanto le procedure di riscatto degli impianti di illuminazione pubblica con deliberazione del Consiglio Comunale, e presa visione del D.P.R. 4 ottobre 1986, n. 902 (in particolare art. 9, che testualmente recita: *“la volontà di avvalersi della facoltà di riscatto deve risultare da una deliberazione del consiglio adottata con la maggioranza di cui al precedente art. 2”*) e secondo le competenze individuate dall’art. 42, comma 2, lettera e), del D. Lgs. 267/2000.

In sintesi:

- l’affidamento del servizio di pubblica illuminazione presso il Comune di Parona, è subordinato all’acquisizione della proprietà degli impianti. Si procederà ad avviare la procedura di riscatto degli impianti a rete, di proprietà di ENEL SOLE s.r.l., in conformità con quanto previsto dal D.P.R. n. 902/1986;
- l’affidamento del servizio sarà poi oggetto di gara ad evidenza pubblica, ai sensi del D.Lgs. 50/2016 e s.m.i..

In esito a tutte le considerazioni di cui sopra, si può concludere per la coerenza del modello di affidamento.

Conclusioni

Da quanto sopra, si rileva che, ai sensi del comma 20 e seguenti dell’art. 34 del D.L. 179/2012, convertito con la Legge 221/2012, i servizi pubblici locali a rilevanza economica individuati risultano:

1. conformi ai requisiti della normativa europea in materia di affidamento e gestione di servizi pubblici locali;
2. economiche ed efficaci le relative gestioni, ciò anche in considerazione delle condizioni economiche previste per gli specifici servizi;
3. sono previsti termini di scadenza contrattuali;
4. per ogni servizio sono disciplinati i contenuti e gli obblighi di prestazione a carico dell’Amministrazione Comunale;
5. i provvedimenti di scelta delle modalità di gestione dei servizi tengono conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall’ordinamento per il relativo affidamento.

Alla luce di tutto quanto sopra esposto, non appariva pertanto, necessario, alla data del 31.12.2013, ai sensi dell’art. 34 sopra citato provvedere ad adeguamenti o a determinazione di scadenze.

Parona, lì 4 ottobre 2018

IL SEGRETARIO COMUNALE
Dott. Maurizio Gianlucio Visco