

COMUNE DI LIVIGNO

Provincia di Sondrio

Relazione ai sensi dell'art. 34, comma 20, D.L. 18.10.2012, n. 179, convertito in legge 17.12.2012, n. 221

Premessa

La presente Relazione è adottata dal Responsabile del Servizio Lavori Pubblici e pubblicata sul sito internet <http://www.comune.livigno.so.it>, in conformità all'art. 34, comma 20, D.L. 179/2012, convertito in legge 221/2012, ed all'art. 3bis, comma 1bis, legge 148/2011.

* * *

1) INQUADRAMENTO NORMATIVO

1.1) Per quanto di rilievo a fini della presente Relazione, l'anzidetto art. 34, commi 20-25, legge 221/2012, dispone:

- che *“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”* (cfr. comma 20);

- che *“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”*, nonché che *“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”*, con la precisazione che *“il mancato adempimento degli obblighi previsti nel presente comma determina la cessazione dell'affidamento alla data del 31 dicembre 2013”* (cfr. comma 21);

- infine, mediante l'introduzione del comma 1bis, l'art. 3bis, legge 148/2011, si prevede che *“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 [siano] 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” (cfr. comma 23).

L’art. 25-bis del decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 145 convertito con legge di conversione 21 febbraio 2014, n. 9 indica che gli enti locali sono tenuti ad inviare le relazioni di cui all’articolo 34, commi 20 e 21, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, all’Osservatorio per i servizi pubblici locali, istituito presso il Ministero dello sviluppo economico nell’ambito delle risorse umane, strumentali e finanziarie già disponibili a legislazione vigente e comunque senza maggiori oneri per la finanza pubblica, che provvederà a pubblicarle nel proprio portale telematico contenente dati concernenti l’applicazione della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica sul territorio.

1.2) In sostanza, la nuova normativa - che si è resa necessaria dopo lo stravolgimento dell’art. 4, legge 148/2011, per effetto della sentenza 199/2012 della Corte Costituzionale - supera il previgente *favor* per la privatizzazione sostanziale della gestione dei servizi pubblici locali, dando luogo ad una disciplina unitaria, applicabile a tutti i servizi pubblici locali a rilevanza economica.

Siffatta disciplina che, si richiama all’ordinamento comunitario, facendo tesoro delle motivazioni addotte nella sentenza 26.1.2011, n. 24, della Corte Costituzionale, d’ammissione del quesito referendario sull’abrogazione dell’art. 23**bis**, legge 133/2008, ripristina dunque l’equiordinazione tra gestione pubblicistica dei servizi pubblici locali, attraverso l’affidamento a società “*in house*”, gestione in regime di partenariato pubblico-privato, tramite società mista con socio operativo scelto mediante gara, e vera e propria esternalizzazione, con la selezione del concessionario privato in maniera competitiva.

Quanto al richiamato diritto comunitario, ove non regolata dalle direttive 17/2004/CE e 18/2004/CE sugli appalti di lavori, servizi e forniture, l’assegnazione della gestione di un servizio pubblico locale è, in ogni caso, soggetta ai principi in materia di non discriminazione, libertà di stabilimento, libertà di prestazione dei servizi, organizzazione di servizi d’interesse economico e generale e neutralità del diritto comunitario nei confronti del regime di proprietà delle imprese, di cui, rispettivamente, agli artt. 14, 18, 49, 56, 106, 345 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea.

Con particolare riguardo agli affidamenti “*in house*”, essi devono rispondere alle stringenti condizioni soggettive delineate dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale, che reputa tale modalità gestoria quale eccezione alla regola del ricorso al mercato, con

la conseguenza che il possesso dei relativi requisiti deve essere rigorosamente provato dai soggetti che intendano avvalersene.

Sotto altro profilo, il precitato art. 34, comma 21, legge 221/2012, da un lato si occupa delle gestioni in corso alla data di entrata in vigore del D.L. 179/2012, prescrivendo l'adeguamento entro il 31.12.2013 degli affidamenti “*non conformi ai requisiti previsti dalla normativa europea*”, mediante la già illustrata procedura normata dal comma 20; dall'altro impone l'inserimento dei termini di scadenza degli affidamenti nei contratti di servizio che ne fossero privi, pena la cessazione al 31.12.2013.

Diversamente dalle previgenti norme in materia di servizi pubblici locali, la richiamata disposizione non precisa quali affidamenti debbano ritenersi in contrasto con la normativa europea.

Senonché, l'atto d'indirizzo, cui è prodromica la presente Relazione, soprassedie ad ogni considerazione sulla conformità ai principi comunitari degli affidamenti di servizi attualmente in essere nel territorio provinciale di Sondrio.

1.3) il comma 2 dell'art. 192 “Regime speciale degli affidamenti in house” del D.Lgs. 18-4-2016 n. 50 e s.m.i. indica che ai fini dell'affidamento in house di un contratto avente ad oggetto servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza, le stazioni appaltanti effettuano preventivamente la valutazione sulla congruità economica dell'offerta dei soggetti in house, avuto riguardo all'oggetto e al valore della prestazione, dando conto nella motivazione del provvedimento di affidamento delle ragioni del mancato ricorso al mercato, nonché dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta, anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche; pertanto in relazione al comma sopracitato di seguito vengono esplicitati le condizioni tecnico-economiche che giustificano la prosecuzione degli atti amministrativi di regolazione dei rapporti tecnico-finanziari del servizio in parola.

Ragioni e sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo

1. S.Ec.Am. è una società per azioni a capitale interamente pubblico, detenuto dai 77 comuni della Provincia di Sondrio, dalle cinque Comunità Montane e dall'Amministrazione Provinciale di Sondrio;
2. S.Ec.Am. è stata individuata soggetto attuatore del Piano Provinciale Rifiuti della Provincia di Sondrio approvato con DGR 27/01/2009, n° 8908; così come previsto dal Piano Provinciale Rifiuti Provincia di Sondrio i Comuni sono tenuti a conferire i rifiuti solidi urbani (differenziati ed indifferenziati) presso gli impianti S.Ec.Am.;

3. Nel 1995 il Comune di Livigno ha affidato in house il servizio di smaltimento dei rifiuti solidi urbani a S.Ec.Am. quando i Comuni della Provincia di Sondrio hanno aderito a S.Ec.Am. S.p.A. società di gestione dei servizi pubblici locali a totale partecipazione pubblica, ai sensi dell'art. 22, comma 3, della Legge n° 142/90. In particolare questo Comune con delibera del Consiglio Comunale n° 118 del 28.12.1994, ai sensi di legge, approvava la trasformazione del Consorzio Rifiuti Solidi Valtellina Alto Lario in società per azioni avente denominazione "S.Ec.Am." Società per l'Ecologia e l'Ambiente S.p.A.", di cui questo Comune è partecipe con una quota del 1,67% del capitale sociale;
4. L'affidamento in house a S.Ec.Am. del servizio smaltimento rifiuti, in dipendenza di quanto sopra esposto, risulta risalire pertanto all'anno 1995; successivamente in data 19 dicembre 2006 l'Assemblea Straordinaria dei soci S.Ec.Am. S.p.A. procedeva alla modifica dello statuto in base alle prescrizioni dell'art. 113, comma 5, lett. c) del D.Lgs. 267/2000, quindi prima dell'agosto 2008, data in cui è pervenuta la prima riforma della disciplina dei servizi pubblici locali. Inoltre, ad integrazione dello statuto, al fine di regolare l'attività congiunta del controllo tra tutti gli Enti soci, il 5 novembre 2007, gli stessi hanno sottoscritto una Convenzione per l'esercizio congiunto del controllo analogo sulla Società ai sensi dell'art. 113, comma 5, lett. c, con durata corrispondente a quella dell'affidamento.
5. Lo statuto della Società esplicitamente prevede all'articolo 4 – Oggetto – che la società ha per oggetto nell'ambito territoriale della Provincia di Sondrio il servizio di smaltimento di rifiuti solidi urbani e speciali assimilati nella varie fasi di conferimento, raccolta, spazzamento, cernita, trasporto, trattamento, nonché l'ammasso, il deposito e la discarica sul suolo e nel sottosuolo e la termodistruzione;
6. La sopra richiamata disposizione statutaria risulta aderente alla normativa all'epoca in vigore ed in particolare all'art. 1 "Principi generali, comma 1° capoverso, del D.P.R. 10 settembre 1982 n. 915, che testualmente recitava: "lo smaltimento dei rifiuti di cui al successivo art. 2, nelle varie fasi di conferimento, raccolta, spazzamento, cernita, trasporto, trattamento, inteso questo come operazione di trasformazione necessaria per il riutilizzo, la rigenerazione, il recupero, il riciclo e l'innocuizzazione dei medesimi, nonché l'ammasso, il deposito e la discarica sul suolo e nel suolo, costituisce attività di pubblico interesse sottoposta alle disposizioni del presente decreto e all'osservanza dei seguenti principi generali:omissis, Per la nozione di smaltimento, inoltre, in senso conforme Cassazione Penale Sez. III, sent. N° 8368 del 17.09.1977 di cui si cita "...il termine

“smaltimento” non si riferisce in una delle fasi diverse, dal momento della produzione del rifiuto a quella della definitiva e finale eliminazione;.....”.

7. In dipendenza di quanto sopra, l'affidamento “in house” da parte del Comune di LIVIGNO alla Società S.Ec.Am. S.p.A., verrebbe ricollocato nel termine originariamente previsto, che coincidendo con la durata della Società, avrebbe scadenza del 31 dicembre 2050 così come definito nello statuto sociale allegato al progetto per incorporazione in S.Ec.Am. S.p.A. delle società ASM S.p.A., SCA S.r.l., S.P.L. Tirano S.r.l., approvata nell'assemblea straordinaria dei soci di S.Ec.Am. S.p.A. del 12 ottobre 2010 e dalla deliberazione Consiglio Comunale n° 93 dell'8.10.2010.
8. Con deliberazioni della Giunta Comune n. 336 del 07/12/1999 e n. 20 del 18/01/2000, formalizzava gli atti amministrativi di regolazione dei rapporti tecnico-finanziari, ai sensi dell'art. 113 del D.Lgs. 267/2000, così come modificato dal comma 1 dell'art. 14 del D.L. 30 settembre 2003, n. 269, alla società S.Ec.Am. S.p.A. di Sondrio per l'esecuzione del Servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti solidi urbani per il periodo 01.01.2000 al 31.12.2000 a fronte di una spesa di Lire 889.915.480 e corrispondente a Euro 459.602,99.
9. La Sentenza Corte Costituzionale, 20/07/2012 n. 199, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 4 del Decreto Legge 13 agosto 2011, n. 138 (“Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo”), convertito, con modificazioni, dalla Legge 14 settembre 2011, n. 148, sia nel testo originario che in quello risultante dalle successive modificazioni che limitava l'affidamento in house dei servizi pubblici locali senza gara in quanto violava il divieto di ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare (referendum 12 e 13 giugno 2011) desumibile dall'art. 75 Costituzione.
10. La Sentenza Corte Costituzionale, 20/07/2012, n. 199 indica che è possibile la gestione diretta (c.d. in house) del servizio pubblico da parte dell'ente locale alle seguenti condizioni (sentenza n. 325 del 2010) senza alcuna limitazione di valore (la soglia commisurata al valore dei servizi è stata abrogata con il referendum del 12 e 13 giugno 2011):
 - o capitale interamente pubblico della società affidataria;
 - o controllo analogo della società affidataria;
 - o svolgimento della parte più importante dell'attività dell'affidatario in favore dell'aggiudicante;
11. S.Ec.Am. S.p.A., come già precedentemente indicato, possiede gli specifici presupposti della proprietà totalmente pubblica, del controllo analogo e della prevalenza dell'attività svolta nei confronti dell'ente concedente,

12. L'affidamento di cui trattasi, relativo al periodo 01/01/2019 – 31/12/2020 deve essere inteso come prosecuzione del servizio e regolazione dei rapporti tecnico – finanziari in scadenza al 31/12/2018. A tal proposito si richiama la Sentenza Consiglio di Stato, Sez. V n° 3448 del 25 giugno 2002 che indica “...una volta deliberata la costituzione di una società per azioni a partecipazione pubblica locale per la gestione di un determinato servizio pubblico, non residua la necessità di un ulteriore provvedimento di concessione in senso tecnico, atteso che l’opzione dell’Ente per quel modello di gestione comporta l’affidamento diretto e privilegiato del servizio alla società appositamente costituita”;
13. la recente giurisprudenza (TAR Abruzzo n 349/2015, Consiglio di Stato, Sez. V, 18/7/2017 n. 3554 e Consiglio di Stato, Sezione III n. 4902/2017, TAR Lombardia, Sez. I Brescia 12/07/2018 n. 269) ribadisce la natura ordinaria e non eccezionale dell’affidamento in house ricorrendone i presupposti.

Economicità della gestione

1. Per il periodo 01/01/2019 – 31/12/2020 la Società S.Ec.Am. ha comunicato la disponibilità alla prosecuzione del servizio in essere (servizio raccolta e trasporto dei rifiuti solidi urbani ed assimilabili, di pulizia delle aree pubbliche, di gestione del centro di raccolta e compattazione Viera) e il servizio di smaltimento dei rifiuti solidi urbani alle stesse condizioni e patti stabiliti nel contratto in scadenza con la sola rivalutazione dell’indice ISTAT (indice nazionale dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati (FOI));
2. S.Ec.Am. per gli anni dal 2015 al 2018 ha applicato solo adeguamento ISTAT mantenendo inalterato tutte le altre modalità tecnico – economiche;
3. Dai bilanci consultabili sul sito <http://www.secam.net> S.Ec.Am. ha conseguito i seguenti utili di esercizio negli ultimi quattro anni:
 - anno 2013: +369.958 euro;
 - anno 2014: + 425.329
 - anno 2015: + 539.816
 - anno 2016: + 820.215
4. S.Ec.Am. al 31 dicembre 2018 effettua il servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti solidi urbani per n. 76 Comuni della Provincia di Sondrio per un totale di oltre 180.000 abitanti serviti; ciò fa sì che i costi siano contenuti in quanto vi è un effetto di economia di scala all’interno di un territorio provinciale morfologicamente vario ed esteso.

Situazione in Regione Lombardia

Come indicato dal Programma regionale di gestione dei rifiuti (P.R.G.R.) approvato da Regione Lombardia con D.g.r. 20 giugno 2014 - n. X/1990 e dalla L.R. 12 dicembre 2003, n. 26 e ss.mm.ii. il modello organizzativo adottato dalla Regione Lombardia in tema di gestione dei rifiuti urbani e di pianificazione non prevede formalmente l'obbligatorietà dell'Autorità d'Ambito; esso risulta essere così riassunto:

- conformemente a quanto previsto al comma 7 dell'art. 200 del D. Lgs. 152/06, relativamente alla gestione dei rifiuti, la Regione Lombardia adotta un modello organizzativo alternativo al modello degli Ambiti Territoriali Ottimali. La L.R. 26/03, confermato dalla L.R. 9 del 29 ottobre 2013, ha definito infatti un modello organizzativo che non prevede formalmente l'obbligatorietà dell'Autorità d'Ambito nel settore dei rifiuti ma sostanzialmente ne rispetta i principi ispiratori;
- il modello lombardo prevede, infatti, che la Regione, intesa come autorità che definisce obiettivi e criteri con cui deve essere effettuata la programmazione, mantenga in capo a sé stessa funzioni di pianificazione e programmazione e svolga attività di raccordo ed omogeneizzazione delle pianificazioni provinciali, e di autorizzazione limitatamente ad impianti strategici in quanto baricentrici e a forte ricaduta ambientale;
- il modello lombardo assegna pertanto alle Province un ruolo con funzioni pianificatorie attuative e di tipo strategico per la gestione dei rifiuti urbani e speciali;
- i Comuni dovranno organizzare la gestione del servizio nel rispetto della pianificazione prevista dal Piano Provinciale di riferimento, adottare le procedure per l'affidamento del servizio in oggetto, anche contestualmente ad altri servizi di pubblica utilità, secondo le procedure comunque compatibili con la disciplina nazionale e comunitaria.

Quanto sopra è stato confermato dalla Legge Regionale 29 ottobre 2013, n° 9.

Tale modello organizzativo supera di fatto quanto previsto dall'art. 13 "Termini in materia di servizi pubblici locali" del D.L. 30-12-2013 n. 150 convertito dalla legge di conversione 27 febbraio 2014, n. 15.

Come detto in precedenza S.Ec.Am. è stata individuata soggetto attuatore del Piano Provinciale Rifiuti della Provincia di Sondrio approvato con DGR 27/01/2009 – n. 8908; come previsto dal Piano Provinciale Rifiuti Provincia di Sondrio i Comuni sono tenuti a conferire i rifiuti solidi urbani (differenziati ed indifferenziati) esclusivamente presso gli impianti S.Ec.Am.-

Considerazioni conclusive

Tale relazione ai sensi dell'art. 34, comma 20, D.L. 18.10.2012, n. 179, convertito in legge 17.12.2012, n. 221 è stata redatta in continuità con la precedente in quanto il

Comune di Livigno intende confermare a Secam SpA gli atti amministrativi di regolazione dei rapporti tecnico – finanziari per il periodo dal 01/01/2019 al 31/12/2020.

Da quanto sopra esposto, si rileva come in Provincia di Sondrio, riguardo al servizio di raccolta e trasporto rifiuti solidi urbani e servizio di spazzamento strade ed al servizio di smaltimento dei rifiuti solidi urbani e speciali, esista sostanzialmente poca concorrenza pur essendo in regime di libero mercato in quanto la quasi totalità dei comuni della provincia si avvalgono delle prestazioni offerte da S.Ec.Am. S.p.A. e difficilmente qualche altra società, per una serie di fattori tra cui la morfologia territoriale, la distanza dai centri di smaltimento, la mancanza di infrastrutture e strutture dedicate, potrebbe senza economia di scala locale, attuare le medesime condizioni proposte da S.Ec.Am. S.p.A.-

Quanto detto, esplica la motivazione per cui viene affidato il servizio di cui trattasi alla società partecipata da questo Ente società S.Ec.Am. S.p.A.-

Livigno, lì 20/12/2018

Il Responsabile del Servizio Lavori Pubblici

Giovanni Arch. Colturi

Il presente documento è sottoscritto con firma digitale
ai sensi dell'art. 21 del D. Lgs. 82/2005