

COMUNE DI ACI CASTELLO

CITTA' METROPOLITANA DI CATANIA

Area 4° Servizi al Patrimonio, Ecologia e Ambiente

*Documento sottoscritto
con firma digitale*

**RELAZIONE ISTRUTTORIA PER L’AFFIDAMENTO IN APPALTO DEL SERVIZIO PUBBLICO LOCALE DI RILEVANZA ECONOMICA DI “SPAZZAMENTO, RACCOLTA E TRASPORTO DEI RIFIUTI SOLIDI URBANI E ASSIMILATI E ALTRI SERVIZI DI IGIENE URBANA NELL’A.R.O. ACI CASTELLO”
ex art. 34, comma 20 del D.L. n. 179/2012 convertito in Legge n. 229/2012**

PREMESSE

Per l’attuazione degli art. 200 e 201 del D. Lgs. 152/2006, la Regione Siciliana, con L.R. 9/2010 e succ. mod. e integr. e con D.P.R.S. 531 del 04/07/2012, ha individuato n° 18 gli ambiti territoriali ottimali, in base ai quali organizzare la gestione integrata dei rifiuti urbani, definendone la natura giuridica, le competenze e le modalità di individuazione.

In data 09.07.2013 è stata costituita la Società per la Regolamentazione del servizio di gestione Rifiuti (SRR) nell'ATO n. 5: SRR - Catania Area Metropolitana – in forma di Società Consortile per Azioni, cui affidare le mansioni in materia di gestione dei rifiuti previste dalla L.R. 9/2010 e successive modifiche e integrazioni.

A norma dell’art. 8, comma 1, della L.R. 9/2012, compete alla S.R.R., salvo quanto previsto dal comma 2 ter dell’articolo 5, esercitare le funzioni previste dagli articoli 200, 202, 203 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 e provvedere all’espletamento delle procedure per l’individuazione del gestore del servizio integrato di gestione dei rifiuti, con le modalità di cui all’articolo 15 della stessa Legge.

L’art. 19, comma 2-bis della stessa L.R. 9/2010 t.v. ha disposto anche la cessazione in data **30.09.2013** delle gestioni affidate alle Società d’Ambito con conseguente divieto per i liquidatori di compiere ogni atto di gestione.

Il Comune di Aci Castello, dal 01.10.2013, è pertanto subentrato nei rapporti contrattuali di appalto all’epoca in corso tra l’Aciambiente s.p.a. in liquidazione e le ditte incaricate della gestione dei rifiuti.

Inoltre, il Comune di Aci Castello ha ritenuto di avvalersi della facoltà prevista dal comma 2-ter dell’art. 5 della L.R. 9/2010, introdotto con L.R. 3/2013, e pertanto con deliberazione della G.M. n° 114 del 29.09.2014 ha disposto la costituzione in forma singola l’Ambito di Raccolta Ottimale “A.R.O. – Aci Castello” approvando il prescritto Piano d’Intervento (vers. 3.0).

Con D.D.G. n°992 del 01.07.2015, il Piano di Intervento (vers. 3.0) per l’organizzazione e la gestione del servizio di spazzamento, raccolta e trasporto dei rifiuti urbani nell’ARO coincidente con il territorio del Comune di Aci Castello è stato approvato dal competente Assessorato Regionale.

In conformità alla direttiva dell’Assessorato Regionale dell’Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità prot. n. 21378 del 14.05.2015 la costituzione e delimitazione degli ARO nonché l’approvazione del relativo Piano di intervento e del capitolato è stata sottoposta al Consiglio Comunale che ha

provveduto con atto deliberativo n°52 del 07.07.2015, ribadendo l'opportunità di procedere all'affidamento dei servizi mediante procedura a evidenza pubblica.

QUADRO NORMATIVO

Secondo il quadro normativo in essere le modalità di organizzazione dei servizi pubblici, o meglio di scelta del soggetto gestore, sono le seguenti:

- il ricorso al mercato;
- il partenariato pubblico-privato istituzionalizzato;
- l'affidamento in-house.

La prima modalità rappresenta il modello della c.d. evidenza pubblica, ossia della scelta del soggetto affidatario previa gara, rispettosa del regime di libera concorrenza, da espletare ai sensi dell'art. 47, comma 20 della L.R. n. 5/2014 avvalendosi dell'UREGA (Ufficio regionale per l'espletamento gare d'appalto). Tale modalità di affidamento è quella indicata negli schemi predisposti dal competente assessorato per l'affidamento dei servizi.

La seconda modalità si riferisce al fenomeno delle società miste, il quale si realizza attraverso la c.d. gara 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.

La società mista rientra nella categoria dei "contratti di partenariato pubblico e privato" ai sensi dell'art. 3, comma 15-ter, D.Lgs. 163/2006. Oggetto del contratto può essere anche la fornitura di un servizio pubblico locale, con allocazione dei rischi ai sensi delle prescrizioni e degli indirizzi comunitari vigenti.

L'affidamento del servizio in favore di società miste può avvenire mediante gara di appalto o concessione di servizi (ai sensi dell'art. 3, comma 36, D.Lgs. 163/2006). Su quest'ultima modalità di affidamento si rammenta che, ai sensi dell'art. 30 D.Lgs. 163/2006, e ad eccezione di quanto specificatamente previsto nel medesimo articolo, la disciplina del codice dei contratti pubblici non si applica integralmente se non espressamente previsto da disposizioni di legge o dal bando di gara.

Per l'affidamento occorre che:

- la gara unica a doppio oggetto per la scelta del partner e l'affidamento dei servizi deve definire esattamente l'oggetto dei servizi medesimi (deve trattarsi di servizi "determinati");
- devono essere noti i criteri di selezione e di aggiudicazione;
- non devono esserci clausole discriminatorie e deve 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);
- la selezione dell'offerta migliore deve essere rapportata non solo alla solidità finanziaria dell'offerente, ma anche alla capacità di svolgere le prestazioni specifiche oggetto del contratto;
- il rapporto instaurando deve avere durata predeterminata, con rinnovo della procedura di selezione alla scadenza.

La terza modalità è il c.d. affidamento "in-house" che consente l'affidamento diretto, senza gara, a un soggetto solo formalmente, e non sostanzialmente, diverso dall'Ente affidante. Ciò è consentito dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'U.E. in presenza di tre condizioni:

- totale partecipazione pubblica;
- controllo analogo sulla società affidataria a quello che l'Ente o gli Enti affidanti esercitano sui propri servizi;
- realizzazione, da parte della società affidataria, della parte più importante della propria attività con l'Ente o gli Enti che la controllano.

Per i servizi a rete di rilevanza economica, qual'è quello della gestione dei rifiuti, il soggetto che affida il servizio dovrà tener conto oltre che della disciplina comunitaria delle norme nazionali settoriali.(D. Lgs. 163/2006, D. Lgs.152/2006, ecc.)

Il soggetto che affida il servizio deve pubblicare sul proprio sito una relazione che motivi la scelta che dimostri la sussistenza dei requisiti dettati dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta.

La relazione deve contenere gli obblighi di servizio pubblico e, se previste, le compensazioni economiche (D.L. 179/2012, art. 34) e deve essere pubblicata sul sito internet dell'Ente

FORMA DI AFFIDAMENTO PRESCELTA – SUSSISTENZA DEI REQUISITI PREVISTI DALL'ORDINAMENTO EUROPEO

Nella predisposizione degli atti di affidamento, il ricorso alla società mista è stata esclusa in quanto l'assetto dei rapporti fra concedente e affidatario richiedono procedure e requisiti che oggi non si è ritenuto opportuno percorrere, non rilevando allo stato la possibilità di derogare alle regole di concorrenza in quanto non sussistono condizioni che possano motivare criteri di necessità, adeguatezza e proporzionalità.

Come rappresentato, l'affidamento in house costituisce un'eccezione all'affidamento mediante procedura ad evidenza pubblica, procedura, quest'ultima, imposta alla P.A. al fine di rispettare i principi di trasparenza e di imparzialità derivanti da una ampia serie di disposizioni normative. Si richiama, a tal fine, la Sentenza del Consiglio di Stato N.02291/2015 del 26 marzo 2015: “l'in house providing , così come costruito dalla giurisprudenza comunitaria, sembra rappresentare, prima che un modello di organizzazione dell'amministrazione, un'eccezione alle regole generali del diritto comunitario, le quali richiedono che l'affidamento degli appalti pubblici avvenga mediante la gara. Infatti, l'affidamento diretto del servizio – anche laddove non si traduca nella creazione di posizioni di vantaggio economico che l'impresa in house possa sfruttare nel mercato, presentandosi come “particolarmente” competitiva, con conseguente alterazione della par condicio – rileva comunque ai fini della tutela della concorrenza in quanto sottrae al libero mercato quote di contratti pubblici, nei confronti dei quali le imprese ordinarie vengono escluse da ogni possibile accesso (cfr. Cons. Stato, A.P. n. 1/2008).

Dal contenuto delle disposizioni comunitarie emerge un'importante conseguenza in capo agli stati membri: essi sono obbligati a dettare una disciplina normativa che, in definitiva, incentivi la concorrenza fra privati. La possibilità di derogare alle regole di concorrenza non è assoluta ma, alla luce della copiosa giurisprudenza comunitaria, deve essere motivata da criteri di necessità, adeguatezza e proporzionalità.

In quest'ottica, quindi, tali disposizioni prevedono la necessità che, in linea generale, le amministrazioni pubbliche procedano – in conformità ai suesposti principi di trasparenza e imparzialità – ad affidare l'esecuzione di contratti di appalto e di servizi pubblici tramite gara ad evidenza pubblica, essendo le altre modalità previste applicabili in via eccezionale in particolari e specifiche condizioni indicando i servizi che non è possibile o non è conveniente che vengano erogati in regime di mercato.

Nel caso dell'in house la relazione prevista del citato articolo 34 dovrà prevalentemente evidenziare (ex art. 106 TFUE) quali siano le ragioni che precluderebbero il raggiungimento dell'interesse pubblico cui è funzionale l'azione dell'ente, qualora si adottassero le procedure ad evidenza pubblica. L'affidamento diretto di diritti esclusivi va dunque motivato in base alla speciale missione assegnata all'impresa incaricata della fornitura dei servizi. La sottrazione della fornitura dei servizi alla concorrenza per il mercato va motivata con criteri di necessità, adeguatezza e proporzionalità rispetto agli obiettivi di interesse generale che le amministrazioni pubbliche intendono perseguire: adeguatezza in quantità, qualità e regolarità dei servizi, economicità della gestione, economia di risorse pubbliche. Da ultimo, gli enti territoriali dovrebbero tenere conto degli ulteriori vincoli derivanti dalla scelta del modello in house. Tali vincoli comportano appesantimenti amministrativi che andrebbero considerati ai fini della valutazione comparativa di convenienza.

Da richiamare in particolare quelli previsti dall'art. 3-bis della L. 148/2011:

- i. di accesso ai finanziamenti statali,
- ii. di assoggettamento al patto di stabilità interno,
- iii. di modalità di acquisto di beni e servizi e
- iv. di restrizioni in ordine alla gestione del personale.

Ulteriori previsioni che appesantiscono una gestione in house dei servizi sono le seguenti.

A decorrere dall'esercizio 2014 i soggetti di cui al comma 550 a partecipazione di maggioranza, diretta e indiretta, delle pubbliche amministrazioni locali concorrono alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica, perseguendo la sana gestione dei servizi secondo criteri di economicità e di efficienza.

Dal 2015 le aziende speciali, le istituzioni e le società a partecipazione di maggioranza, diretta e indiretta, delle pubbliche amministrazioni locali titolari di affidamento diretto da parte di soggetti pubblici per una quota superiore all'80% del valore della produzione, che nei tre esercizi precedenti abbiano conseguito un risultato economico negativo, procedono alla riduzione del 30 per cento del compenso dei componenti degli organi di amministrazione. Il conseguimento di un risultato economico negativo per due anni consecutivi rappresenta giusta causa ai fini della revoca degli amministratori.

A decorrere dall'esercizio 2017, in caso di risultato negativo per quattro dei cinque esercizi precedenti, i soggetti di cui al comma 553 diversi dalle società che svolgono servizi pubblici locali sono posti in liquidazione entro sei mesi dalla data di approvazione del bilancio o rendiconto relativo all'ultimo esercizio. In caso di mancato avvio della procedura di liquidazione entro il predetto termine, i successivi atti di gestione sono nulli e la loro adozione comporta responsabilità erariale dei soci.

Inoltre le società in house costituite nelle forme previste dal codice civile ed aventi ad oggetto un'attività commerciale sono assoggettabili a fallimento, indipendentemente dall'effettivo esercizio di una siffatta attività, in quanto esse acquistano la qualità di imprenditore commerciale dal momento della loro costituzione.

In tali circostanze nascerebbe una ulteriore complicazione per l'amministrazione di tali società e per il socio costituito dal Comune.

Le problematiche legate alla scelta di gestire il servizio di igiene urbana "in house" conducono all'opportunità di optare per altro sistema di affidamento del servizio.

Il sistema di affidamento del servizio di igiene urbana mediante gara ad evidenza pubblica pur essendo, per quanto visto, quello che più riflette le indicazioni comunitarie, presenta secondo gli scriventi alcune criticità così sintetizzabili:

- Prevede un utile di impresa
- Costringe l'ente affidatario a tenere in vita un rapporto con un esecutore per ben sette anni e soprattutto mantiene per tale periodo le condizioni firmate nell'appalto anche in caso le condizioni createsi consigliano una modifica delle condizioni contrattuali;
- Comporta per l'Ente un'attività di controllo e verifica in ordine ai requisiti anche di carattere morale degli affidatari;

Tali criticità, però, risultano di gran lunga più facilmente superabili rispetto a quella del sistema di gestione in "house".

In particolare il capitolato d'appalto prevede che possono esserci modifiche al sistema di gestione del servizio che apportino migliorie secondo eventuali nuove esigenze alle condizioni prestabilite in sede di gara.

Ulteriore elemento che ha fatto propendere per la gestione esterna è quello per il quale l'affidamento esterno avverrà tramite gara con il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa per il quale i concorrenti dovranno proporre un sistema che preveda migliorie al piano redatto dall'ARO.

Ciò comporterà sicuramente delle proposte innovative e migliorative che dovranno essere proposte secondo i principi delle migliori tecniche secondo i criteri del D.M. 13/02/2014 ("Criteri ambientali minimi per "Affidamento del servizio di gestione dei rifiuti urbani e...").

Tali migliorie, senz'altro interessanti per la stazione appaltante al fine di ottimizzare l'offerta alla collettività non potrebbero essere attuate in un regime in house se non con ulteriori costi aggiuntivi. Infine si sottolinea che il capitolato d'appalto prevede espressamente penali di un certo peso se l'appaltante non fa raggiungere all'ARO i risultati in termini di percentuale di R.D. previsti nel Piano.

Ciò indurrà l'appaltatore ad intensificare gli sforzi per raggiungere lo scopo. Analoga considerazione non si può fare nel caso di gestione in house in quanto molto difficilmente il Comune potrà accusare la società di scopo di inefficienza diminuendo i compensi contrattuali. Ciò in quanto in questo caso la società di scopo andrebbe sicuramente incontro ad una situazione di difficoltà economica che, come visto nel precedente capitolo, si ripercuoterebbe inevitabilmente sull'unico socio, il Comune. Come si vede si profilerebbe una situazione paradossale per la quale l'eventuale mancato raggiungimento delle percentuali di raccolta differenziata avrebbe come conseguenza un incremento di costi (per lo smaltimento in discarica, per le maggiori sanzioni, ecc..), senza possibilità di rivalsa sull'esecutore.

Riassumendo, la scelta di affidare il servizio tramite affidamento ad evidenza pubblica in alternativa alla gestione "in house" scaturisce sostanzialmente dalle seguenti considerazioni:

- Convenienza economica determinata da fattori quali il ribasso d'asta, l'accorpamento dei servizi accessori, le migliorie proposte dalle ditte partecipanti, etc.
- Impossibilità di giustificare il ricorso a una forma di gestione in house che va contro il principio (comunitario) della libera concorrenza, stante che allo stato attuale non sussistono ragioni che precluderebbero il raggiungimento dell'interesse pubblico qualora si adottassero le procedure ad evidenza pubblica, con il rischio quindi di incorrere in eventuali inconvenienti di carattere amministrativo, legale ed economico.
- Difficoltà di conseguire un effettivo "controllo analogo", nel caso di affidamento in house, stante l'attuale esigua disponibilità di risorse umane;
- Difficoltà economico/amministrativa, nel caso di gestione in house, per l'organizzazione di una società di scopo avente il Comune come unico socio;

In conclusione, col nuovo affidamento del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani si intende assicurare la continuità nell'erogazione del servizio garantendo un assetto organizzativo unitario e uno stabile soggetto gestore non solo dei servizi di gestione dei rifiuti ma anche di quelli connessi, quali ad esempio la scerbatatura e la pulizia delle caditoie stradali tali considerazioni costituiscono ragioni adeguate per l'affidamento del servizio ad un soggetto esterno scelto mediante procedura di evidenza pubblica.

La scelta dell'affidamento esterno è giustificata per le dimensioni della commessa in argomento ed il maggior potenziale di efficienza e di economicità legato alla flessibilità del contratto (previsione di servizi connessi e di possibilità di affidamento di servizi aggiuntivi e complementari) e alla certezza di avere migliorie al servizio (connesse alla modalità di aggiudicazione) e la possibilità di risarcimenti in caso di mancato raggiungimento delle percentuali di Raccolta Differenziata (prevista dal Capitolato).

Si reputa pertanto che la modalità della c.d. evidenza pubblica, ossia della scelta del soggetto affidatario previa gara, in osservanza dei principi comunitari di libera concorrenza, costituisca la modalità di affidamento più conforme all'art. 4 del D.L. n. 1/2012 convertito con Legge n. 27/2012 ("Norme di tutela e promozione della concorrenza nelle Regioni e negli Enti locali"), nel rispetto delle prerogative dell'istituendo bacino provinciale, in quanto mette in concorrenza più soggetti operanti nel mercato e permette di ottenere un controllo diretto e immediato dei servizi da parte dell'Unione, oltre che di ottenere un servizio di qualità per formulare anche un'idonea "Carta del servizio" destinata all'utenza.

CONTENUTI DEGLI OBBLIGHI DI SERVIZIO PUBBLICO E SERVIZIO GENERALE

Gli obblighi di servizio pubblico definiscono gli impegni specifici imposti dall'Unione al gestore del servizio per garantire il conseguimento degli obiettivi di interesse pubblico, che costituiscono la *mission* del servizio stesso, per il soddisfacimento dei bisogni collettivi di cui alle premesse.

Si rinvia al Capitolato d'oneri per la dettagliata indicazione degli obblighi imposti al gestore, preordinati ad assicurare continuità, efficacia, sicurezza e trasparenza del servizio pubblico.

Il gestore sarà tenuto, in particolare, a:

- garantire la continuità del servizio – che è impossibile interrompere per evidenti esigenze igienico-sanitarie e di tutela della qualità della vita delle comunità locali (art. 2 C.S.A.);
- assicurare il raggiungimento degli obiettivi di raccolta differenziata imposti dalle norme assumendo la responsabilità di tale onere attraverso un contratto a risultato che prevede premialità e penalità (art. 30 del C.S.A);
- garantire l'adeguata informazione agli utenti, mediante la predisposizione e l'attuazione di un piano di comunicazione, informazione e sensibilizzazione degli utenti del servizio (art. 8 C.S.A.).

COMPENSAZIONI ECONOMICHE PREVISTE:

Non essendo per il momento adottati sistemi di misurazione puntuale dei rifiuti ed essendo prevista e disciplinata da apposito Regolamento l'applicazione della tassa sui rifiuti (TARI), il Comune affida la gestione del servizio con la modalità dell'appalto (non della concessione) e si fa carico dell'integrale corresponsione del corrispettivo del servizio al gestore, provvedendo in proprio a riscuotere dall'utenza il tributo.

Non sono comunque previste compensazioni economiche a carico dell'Ente, in quanto i costi del servizio devono per legge essere interamente coperti dal gettito della tassa.

Il Responsabile della 4° Area
Dott.ssa Emilia Del Popolo Cristaldi