

AREA PIANIFICAZIONE DEL TERRITORIO

Tutela Ambientale

Tel. 0332 275225/239 - Fax 0332 275258

tutelambientale@comune.malnate.va.it

Il Responsabile: Daniela Galli



CITTÀ DI MALNATE
PROVINCIA DI VARESE

**Relazione illustrativa delle ragioni e della sussistenza dei
requisiti previsti per la forma di affidamento prescelta
(D.L. 179/2012)**

**Affidamento in concessione
dei servizi di igiene urbana del territorio
con la gestione integrata della tariffa**

INFORMAZIONI DI SINTESI

Oggetto dell'affidamento	Affidamento in concessione dei servizi d'igiene urbana del territorio unitamente alla gestione integrata della tariffa
Ente affidante	Ente Locale – Comune di Malnate – Provincia di Varese
Tipo di affidamento	Concessione di servizi regolata da specifico Capitolato di gestione
Modalità di affidamento	Affidamento tramite gara ad evidenza pubblica per la selezione di idoneo contraente, ovvero l'aggiudicazione avverrà sulla valutazione dell'offerta in base alla rispondenza di criteri predefiniti. La modalità di partecipazione è aperta a tutti i candidati in possesso dei requisiti richiesti per lo svolgimento di servizi analoghi.
Durata della concessione	5 annualità a partire dal 01/01/2023 sino al 31/12/2027 con possibilità di rinnovo per un ulteriore anno
Specifiche dell'affidamento	Selezione di una concessionaria mediante procedura di gara ad evidenza pubblica, alla quale affidare la gestione dei servizi di igiene urbana nel 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 del D.L. 179/2012, art. 34 comma 20.
Territorio interessato dal servizio da affidare	Territorio comunale di Malnate – Provincia di Varese Abitanti al 15/09/2022 n. 16595 - Sup. territoriale 8,79 Km ² .

NORMATIVA DI RIFERIMENTO

Qualificazione di Servizio Pubblico del Servizio di Igiene Ambientale

La nozione di “servizio di igiene ambientale” è desumibile dall'art.183, c.1, lett.d), d.lgs. 3 aprile 2006 n.152, recante Norme in materia ambientale (c.d. Codice dell'ambiente), che definisce come la raccolta, il trasporto, il recupero e lo smaltimento dei rifiuti, compreso il controllo di queste operazioni, nonché il controllo delle discariche dopo la chiusura.

Al riguardo, è del tutto consolidato l'orientamento che considera il servizio di igiene ambientale in termini di servizio pubblico locale e, nello specifico, quale servizio a rilevanza economica, tenuto conto della struttura dello stesso, delle concrete modalità del suo espletamento, dei suoi specifici connotati economico-organizzativi e, soprattutto, della disciplina normativa ad esso applicabile.

Come riconosciuto, la natura del servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti è quella di servizio pubblico locale di rilevanza economica (Consiglio di Stato, Sez. V, 03-05-2012, n.2537), in quanto reso direttamente al singolo cittadino, con pagamento da parte dell'utente di una tariffa, obbligatoria per legge, di importo tale da coprire interamente il costo del servizio (cfr. art.238 d.lgs. n.152/2006 e, prima, art.49 d.lgs. n.22/1997) (C.Conti, Lombardia, sez. contr., parere del 27 giugno 2013, n.263).

La suddetta qualificazione del servizio di igiene ambientale risulta confermata anche dalla giurisprudenza amministrativa che ha avuto occasione di occuparsi del tema (ex. Multis: Cons. St., sez.V, 8 marzo 2011, n.1447 e Cons. St., sez. V, 3 maggio 2012, n.2537), pure in relazione all'ipotesi in cui l'Amministrazione, invece della concessione, stipuli un contratto di appalto (rapporto bilaterale, con versamento diretto da parte del committente), sempre che l'attività sia rivolta direttamente all'utenza e che quest'ultima sia chiamata a pagare un compenso, o tariffa, per la fruizione del servizio (Cons.St., sez.V, n.2537/2012 cit.).

In ogni caso, proprio con riguardo all'attività in questione, il dibattito giurisprudenziale circa la natura di servizio pubblico locale a rilevanza economica in essa rintracciabile appare superato in considerazione del fatto che oggi è lo stesso impianto normativo – e, in particolare, il comma 1-bis dell'art.3-bis, d.l. n.138/2011, convertito nella L. n.148/2011, introdotto dall'art.34, comma 23, d.l. n.179/2012, convertito, con modificazioni, nella L. n.221/2012 a qualificare le prestazioni di gestione dei rifiuti urbani in termini, appunto, di servizio pubblico locale a rilevanza economica “a rete”.

Ciò determina significativi riflessi sull'organizzazione del medesimo.

L'art.3-bis, c.1 bis, d.l.n.138/2011, nel testo da ultimo modificato dall'art.1, c.609, lett.a) L. n.190/2014, infatti, precisa 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 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 cui gli enti locali partecipano obbligatoriamente, fermo restando quanto previsto dall'articolo 1, comma 90, della Legge 07 aprile 2014, n.56".

La dimensione degli ambiti o bacini territoriali ottimali, da definirsi, a cura delle Regioni e delle Province Autonome, di norma non doveva essere inferiore a quella territorio provinciale, ammettendosene una diversa perimetrazione, in termini meno estesi, solo attraverso una motivazione della scelta sulla scorta di criteri di differenziazione territoriale o socio-economica e in base a principi di proporzionalità, adeguatezza ed efficienza rispetto alle caratteristiche del servizio.

Situazione in Lombardia

Come già avuto modo di evidenziare in occasione del precedente affidamento per l'analogo servizio, in Lombardia, nel settore dell'igiene ambientale, non risulta essere stata data attuazione al modello organizzativo "su area vasta" delineato dall'art.3-bis, D.lg. n.138/2011.

In effetti, nel territorio regionale, gli ambiti territoriali ottimali, per il servizio di igiene ambientale, non sono stati ancora istituiti.

Neppure risulta che il Consiglio dei Ministri abbia provveduto in sostituzione della Regione Lombardia ai sensi dell'art.8, L. n.131/2003.

In sostanza, il termine del 30 giugno 2012, previsto dal primo comma della norma sopra riportata, è decorso senza che la Regione Lombardia abbia individuato gli ambiti ottimali all'interno dei quali dovrebbe essere svolto e gestito anche il servizio di igiene ambientale, il che depone per una conferma dell'iniziale scelta della predetta Regione la quale, come noto, ai sensi dell'art.200. c7, d.lg. n.152/2006, ha optato per un modello organizzativo della gestione dei rifiuti che non prevede l'istituzione di ambiti territoriali ottimali confermato attraverso il Programma Regionale di Gestione dei Rifiuti, approvato con d.g.r. n.x/1990 del 20 giugno 2014 (v.p. 129, in cui si trova affermato che "l'impostazione consolidata in Regione Lombardia è in linea con l'art. 200 comma 7 del d.lg. n.152/2006 e viene confermata nel presente Programma").

Da ultimo si rileva che, con d.g.r. 6408 del 23/05/2022 è stata approvato l'aggiornamento del Programma Regionale di Gestione dei Rifiuti (P.R.G.R.) 2022-2027 "Piano Verso l'economia circolare", che conferma la precedente impostazione, senza individuazione di Ambiti Territoriali Ottimali.

La conseguenza di quanto rilevato è che, in assenza di difformi interventi di natura organizzativa adottati dai competenti organi e strutture regionali, rimane tutt'ora intestata ai Comuni Lombardi la facoltà di procedere in forma singola all'assegnazione del servizio di igiene ambientale nel rispetto delle modalità consentite dall'ordinamento comunitario.

Quanto sopra appariva confermato, sia pure implicitamente, dall'art.19, comma 1 lett.F, d.l. n.95/2012 (recante "Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario"), convertito in Legge n.135/2012, che individuava espressamente tra le funzioni fondamentali dei Comuni l'"Organizzazione e la gestione dei servizi di raccolta, avvio a smaltimento e recupero dei rifiuti urbani e la riscossione dei relativi tributi, previsione, questa, non abrogata dall'ultima versione del citato art.3-bis, d.l. 138/2011, nonché, successivamente, dall'articolo 13, c.1, d.l. n.150/2013.

A tale conclusione era peraltro pervenuta anche l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (oggi A.N.A.C.) , nell'affrontare la questione relativa alla mancata individuazione degli ambiti ottimali relativi al settore dell'igiene ambientale nel territorio della Regione Lombardia, e alla conseguente possibilità per l'Ente locale di poter medio tempore bandire ed espletare una propria procedura ad evidenza pubblica.

Tale possibilità di procedere autonomamente, fu anche confermata, proprio in relazione al servizio di igiene ambientale, da una pronunzia della Corte dei Conti della Lombardia, che in proposito ha rilevato che "nelle more dell'istituzione degli ATO permane in capo ai comuni la potestà di gestione dei servizi di igiene ambientale (nei termini la Sezione con deliberazioni 5531/2012; 362/2013; 457/2013). Tuttavia l'affidamento

in concreto di detto servizio (anche nell'ipotesi di gestione già instaurata) dovrà avvenire secondo i principi di trasparenza, parità di trattamento e concorrenza.

E' stato infatti in proposito affermato che ai sensi degli artt. 200 e 202 del d.lgs. n.152/2006, tutte le competenze e le funzioni nel settore dei rifiuti sono transitate in capo all'Autorità d'Ambito, che deve procedere all'affidamento del relativo servizio al gestore unico (...) inoltre, la competenza comunale è stata conservata dall'art. 198 del D.lgs. n.152/2006 fino all'istituzione dell'Autorità d'Ambito e al conseguente affidamento al gestore unico. Pertanto dopo il 31 dicembre 2006 legittimamente un comune, nell'attesa dell'istituzione dell'Autorità d'Ambito, procede a un nuovo affidamento con gara" (TAR Campania, Salerno, sezione 1 23 settembre 2010, n.11099).

Trattasi di considerazioni ancora del tutto valide e perfettamente applicabili alla peculiare situazione in cui versano i comuni della Regione Lombardia, la quale come detto, non ha provveduto a istituire alcun ambito territoriale nel settore dell'igiene ambientale, mantenendo pertanto invariata la facoltà degli enti locali di procedere, fino a tale momento, e autonomamente, all'adozione di tutte le scelte organizzative del servizio ritenute più opportune.

L'affidamento della gestione del servizio di igiene ambientale continua a essere una funzione di spettanza dei singoli Comuni e potrà essere affidato secondo uno dei seguenti schemi:

1) procedura di gara nel rispetto dei principi del Trattato di funzionamento dell'Unione Europea;

2) società mista con socio operativo, secondo le indicazioni comunitarie in materia di partenariato tra pubblico e privato, per come recepite dalla giurisprudenza nazionale (cfr. in part. Cons. St., ad. Plen., 3 marzo 2008, n.1; Cons. St., sez.2, parere del 18 aprile 2007, n.456);

3) società in house, nel rispetto dei requisiti individuati dalla giurisprudenza comunitaria.

Va per completezza soggiunto che, la possibilità per il singolo comune di disporre in proprio l'affidamento del servizio di igiene ambientale, nelle more della definizione degli ambiti territoriali ottimali e della successiva istituzione o designazione dei relativi enti di governo, può piuttosto chiaramente evincersi anche dalle modifiche introdotte in sede di conversione del primo comma dell'art.13, d.l. n.150/2013.

Tra le forme di gestione fondate sui modelli gestionali previsti dall'ordinamento comunitario, nel caso specifico del Comune di Malnate è ricaduta sul modello della gara di concessione.

La concessione di servizi è definita dall'art.3 comma 1 lett. e vv) del D.Lgs. 18.4.2016, n. 50 e s.m.i.

CARATTERISTICHE DEL SERVIZIO

Il Comune di Malnate con contratto rep. n. 9630 del 07/05/2018 affidava in concessione per il periodo 01/01/2018 – 31/12/2022, a seguito di gara ad evidenza pubblica, il servizio di igiene urbana ed attività complementari (quali pulizia caditoie, sfalci e diserbi stradali, ecc.).

Attualmente i servizi di igiene urbana dei già noti progetti sperimentali hanno raggiunto buoni standard qualitativi di salvaguardia e tutela ambientale (raccolta differenziata circa all'86%) grazie alla fattiva collaborazione della cittadinanza ed all'attuazione del sistema del sacco a microchip con l'applicazione del sistema della tariffa puntuale in attuazione del "chi inquina paga".

FORMA DI AFFIDAMENTO PRESCELTA E MOTIVAZIONI DELLA SCELTA

Il modello di gestione prescelto dal Comune di Malnate è dunque quello del ricorso al mercato con l'individuazione del soggetto contraente (concessionario) mediante procedura ad evidenza pubblica.

La scelta dell'iter procedurale per l'affidamento del servizio pubblico di igiene urbana nel Comune di Malnate soggiace ai principi generali contenuti nelle norme che regolano l'attività contrattuale della Pubblica Amministrazione e, precisamente, al contenuto del D.L.vo 50/2016 e del D.Lgs. 56/2017, nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza, di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché quello di pubblicità con le modalità indicate nel codice stesso.

Il criterio di aggiudicazione dell'appalto è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa ex art. 95 del D.Lvo 50/2016; ciò comporterà sicuramente delle proposte innovative e migliorative che dovranno essere proposte secondo i principi delle migliori tecniche secondo gli attuali criteri del Decreto del Ministro dell'Ambiente e della Tutela del territorio e del mare del 23/06/2022 ("Criteri ambientali minimi per l'affidamento del servizio di gestione dei rifiuti urbani").

La durata della concessione è stabilita ragionevolmente in cinque anni (con possibilità di proroga di un ulteriore anno), periodo di tempo necessario al recupero degli investimenti da parte del concessionario.

La scelta di affidare il servizio di igiene urbana tramite concessione scaturisce sostanzialmente dalle seguenti considerazioni:

- assunzione in capo al concessionario del rischio operativo legato alla gestione dei servizi, intendendosi per "rischio operativo" (ai sensi della lettera zz) dell'art. 3 comma 1 del D.Lgs. 50/2016 e s.m.i.) quello "legato alla gestione dei servizi sul lato della domanda o sul lato dell'offerta o di entrambi". La disposizione precisa ancora che: "Si considera che il concessionario assuma il rischio operativo nel caso in cui, in condizioni operative normali, non sia garantito il recupero degli investimenti effettuati o dei costi sostenuti per la gestione dei lavori o dei servizi oggetto della concessione. La parte del rischio trasferita al concessionario deve comportare una reale esposizione alle fluttuazioni del mercato tale per cui ogni potenziale perdita stimata subito dal concessionario non sia puramente nominale o trascurabile";
- impossibilità di disporre delle adeguate risorse umane e strumentali per poter gestire direttamente un servizio così peculiare, eterogeneo e complesso;
- la scelta della concessione garantisce un assetto organizzativo unitario ed un soggetto che gestisce non solo il ciclo dei rifiuti, ma anche i servizi connessi in linea con quanto attivato nelle scelte sinora attuate;
- si ritiene che le fasi della raccolta, del trasporto e dello smaltimento debbano essere organizzate e gestite unitariamente, in quanto la possibilità di sfruttare le relative sinergie porterebbe alla diminuzione dei costi ambientali; si può ipotizzare altresì che la segmentazione della gestione integrata dei rifiuti incida nell'organizzazione del servizio imponendo maggiori costi.

OBBLIGHI DI SERVIZIO PUBBLICO E SERVIZIO UNIVERSALE

Considerato che l'art. 34, comma 20 del D.L. 179/2012, fa riferimento agli "obblighi di servizio pubblico e universale", nel presente paragrafo si esamina brevemente il significato di tali termini e di connessi obblighi, tenuto presente che il servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani ed assimilati agli urbani è inquadrabile tra i servizi pubblici locali a rilevanza economica.

Il servizio pubblico può essere individuato come attività di interesse generale assunta dal soggetto pubblico (titolare del servizio medesimo), che la gestisce direttamente ovvero indirettamente tramite un soggetto privato.

Il servizio universale è invece definito in considerazione degli effetti perseguiti, tesi a garantire un determinato servizio di qualità ad un prezzo accessibile. In particolare, la Direttiva 2002/22/CE, seppur afferente al servizio universale ed ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica (direttiva servizio universale), definisce come servizio universale "l'insieme minimo di servizi di qualità specifica cui tutti gli utenti finali hanno accesso a prezzo abbordabile tenuto conto delle specifiche circostanze nazionali, senza distorsioni di concorrenza". Ciò può comportare "la prestazione di determinati servizi a determinati utenti finali a prezzi che si discostano da quelli risultanti dalle normali condizioni di mercato".

Le due definizioni rappresentano, in definitiva, i due lati di una stessa medaglia, in quanto laddove si parla di "servizio pubblico" l'attenzione è rivolta al soggetto pubblico che deve esplicare (direttamente ovvero indirettamente mediante la concessione ad imprese pubbliche, miste o private) l'attività di interesse generale, mentre laddove si parla di "servizio universale" l'attenzione si focalizza sugli utenti finali di tale servizio pubblico e, più precisamente, verso le condizioni di accessibilità, di fruibilità e di qualità del servizio medesimo.

Il Consiglio di Stato (sentenza 1 aprile 2011, n. 2012) ha chiarito che si è in presenza di un servizio di interesse economico generale a condizione che "il servizio sia volto a soddisfare direttamente bisogni della collettività e sia direttamente fruibile da parte dei cittadini: che il rischio per la gestione del servizio sia assunto dal gestore e non sia a carico dell'amministrazione; che la remunerazione avvenga tramite tariffazione e gravi sugli utenti; che il rapporto sia trilaterale tra amministrazione-appaltatore o concessionario e utenti".

La Corte Costituzionale (sentenza n. 325 del 2010) ha stabilito che vi è una sostanziale coincidenza tra servizi di interesse economico generale e servizi pubblici a rilevanza economica.

Con riguardo agli obblighi di servizio pubblico, essi vanno ricercati 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, indipendentemente dalle circostanze particolari e dal grado di redditività economica di ciascuna singola operazione (parità).

In tal senso, la tutela della salute e dell'ambiente, strettamente legate alle politiche ambientali che l'ente deve perseguire, giustificano interventi di regolamentazione da parte dell'ente concedente e del, quindi, necessario che il gestore del servizio si obblighi, attraverso la stipulazione del contratto di appalto, a garantire determinati standard qualitativi e quantitativi a beneficio dell'utenza.

In particolare, rileva che nel campo della gestione integrata dei rifiuti gli obblighi di servizio pubblico consistono in:

- obblighi di esercizio: universalità del servizio, continuità, qualità e regolarità del servizio, tutela degli utenti e dei consumatori, accessibilità delle tariffe;
- obbligo del raggiungimento dell'equilibrio economico finanziario di cui all'articolo 203 del D.Lgs. 152/2006 e s.m.i.

Inoltre, la gestione dei rifiuti è effettuata conformemente al principio "chi inquina paga".

COMPENSAZIONI ECONOMICHE

A fronte degli specifici obblighi di servizio pubblico non sono previste compensazioni. Come noto, le compensazioni (decisione 2005/842/CE della Commissione) si sostanziano in quelle erogazioni, da parte di una pubblica autorità, che costituiscono "la contropartita delle prestazioni fornite dalle imprese beneficiarie per adempiere obblighi di servizio pubblico".

VALUTAZIONI COMPIUTE

Al fine di acquisire le informazioni necessarie all'individuazione delle modalità di scelta dell'operatore e della forma di affidamento del servizio è stata comunque operata un'analisi degli aspetti tecnici ed economici dell'attuale servizio e contratto, nonché approfonditi gli elementi relativi all'attuale scenario legislativo e regolatorio che impattano sulla gestione integrata dei rifiuti in tema di rifiuti, disamina necessaria ed ha supporto delle successive e scelte strategiche da parte della A.C.;

Sulla scorta di tali approfondimenti sono state preliminarmente valutate quali alternative gestionali (gara, gara associata, affidamento in house) fossero percorribili al fine di rispondere alle esigenze di efficienza/efficacia dei servizi a seguito delle novità normative introdotte dal recepimento delle Direttive UE sull'Economia Circolare e delle novità regolatorie legate all'intervento di Arera nel settore rifiuti;

Da successivi approfondimenti anche di natura tecnica ed amministrativa, risulta allo stato attuale che per la struttura, non appare neppure opportuno né conveniente ampliare le proprie prestazioni includendo la gestione dei servizi di igiene urbana, in quanto tali attività richiederebbero notevoli investimenti strumentali (attrezzature, sede e logistica, macchinari, automezzi) e di risorse umane, cosa ad oggi non possibile;

CONCLUSIONI

Per i motivi sopra esposti si ritiene che l'affidamento in oggetto sia conforme ai requisiti previsti dalla normativa europea.

Malnate, 22 Novembre 2022

Il Responsabile dell'Area Pianificazione del Territorio
Daniela Galli