

COMUNE DI MONTEREALE
PROVINCIA DELL'AQUILA

VERBALE DI DELIBERAZIONE
DEL CONSIGLIO COMUNALE

Numero 22 Del 31-07-19

Oggetto: Approvazione convenzione ex art.30 del D.Lgs. n.267/2000 tra gli Enti Locali soci di A.S.M. S.p.A. per l'esercizio del controllo analogo sulla società.

L'anno duemiladiciannove il giorno trentuno del mese di luglio nella sede Municipale il Consiglio Comunale convocato a norma di legge, in sessione Ordinaria in Prima convocazione in seduta Pubblica si é riunito sotto la Presidenza del Sindaco GIORGI MASSIMILIANO alle ore 11:00 per la trattazione degli argomenti iscritti all'ordine del giorno.

Dei Signori

Consiglieri assegnati a questo Comune e in carica:

GIORGI MASSIMILIANO	P	MANCINI ORLANDO	P
MARINI CARLO	P	CICCHETTI PIERLUIGI	A
MARCHETTI BERARDINO	P	DE SANTIS PIETRO	A
LEMME DOMENICO	P	CIALFI SANDRO	A
CECI FILINDO	A	MASSARI DANIELE	A
ANTONELLI ANDREA	P		

ne risultano presenti n. 6 e assenti n. 5.

Ha partecipato alla seduta il Segretario Comunale Dott.ssa Pascarella Maria.

Il Presidente GIORGI MASSIMILIANO in qualità di Sindaco ha dichiarato aperta la seduta per aver constatato il numero legale degli intervenuti.

Premesso che sulla proposta di deliberazione relativa all'oggetto hanno espresso i loro pareri:

- il responsabile del servizio interessato, per quanto concerne la regolarità tecnica.
- il responsabile di ragioneria, per quanto concerne la regolarità contabile.
- il revisore del conto.
- Il segretario Comunale, sotto il profilo di legittimità

Premesso che:

- l'art. 19 del D.L. 06/07/2012, n. 95 elenca e disciplina quelle che sono le funzioni fondamentali dei Comuni e modalità di esercizio associato di funzioni e servizi comunali;
- tra le funzioni fondamentali elencate dal richiamato articolo è compresa anche "l'organizzazione e la gestione dei servizi di raccolta, avvio e smaltimento e recupero dei rifiuti urbani e la riscossione dei relativi tributi";
- l'art. 198 del D.Lgs 152/2006 in merito alla gestione dei rifiuti prevede che: "i comuni concorrono, nell'ambito delle attività svolte a livello degli ambiti territoriali ottimali di cui all'articolo 200 e con le modalità ivi previste, alla gestione dei rifiuti urbani ed assimilati. Sino all'inizio delle attività del soggetto aggiudicatario della gara ad evidenza pubblica indetta dall'Autorità d'ambito ai sensi dell'articolo 202, i comuni continuano la gestione dei rifiuti urbani e dei rifiuti assimilati avviati allo smaltimento";
- l'art. 17, comma 1 della L.R. Abruzzo n. 36/2013 ai sensi del quale: "I soggetti pubblici e privati esercenti a qualsiasi titolo attività di gestione dei servizi pubblici locali assicurano l'integrale e regolare prosecuzione delle attività medesime ai sensi della normativa comunitaria e nazionale vigente ed organizzazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti da parte dell'AGIR di cui all'art 4";
- l'art. 17, comma 13 della L.R. Abruzzo n. 36/2012 ai sensi del quale: "Trascorsi sei mesi dalla data di insediamento dell'Assemblea dell'AGIR di cui all'art. 4 è fatto divieto ai Comuni di indire nuove procedure per l'affidamento dei servizi di spazzamento, raccolta e trasporto";
- pertanto nonostante quanto stabilito all'art. 17, comma 1 della L.R. Abruzzo n. 36/2012 la stessa legge regionale al comma 13 dà la facoltà ai Comuni di indire nuove procedure di gara per l'affidamento dei servizi d'igiene ambientale;
- l'art. 34 comma 23 del D.L. 179/2012 stabilisce che le funzioni di affidamento della gestione sono esercitate unicamente dagli enti di governo degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei;
- in data 31/05/2018 si è insediata l'Assemblea dei Sindaci e si è costituita formalmente l'Autorità di Gestione Integrata dei Rifiuti e che, pertanto, ai sensi della L.R. n.36/2013, art. 17 commi 13 e 14 è vietato, a partire dal giorno 1 dicembre 2018, l'indizione di nuove procedure o l'aggiudicazione in via provvisoria di gare per l'affidamento dei servizi di spazzamento, raccolta e trasporto;
- il Consiglio Regionale dell'Abruzzo, con Deliberazione n. 114/3 del 31/12/2018, ha approvato la Legge di Stabilità Regionale 2019 recante: "Disposizioni finanziarie per la redazione del bilancio di previsione finanziario 2019 – 2021 della Regione Abruzzo (Legge di Stabilità regionale 2019)" che, all'art. 16, co. 7 (Proroga dei termini previsti da disposizioni legislative e ulteriori disposizioni urgenti) prevede la possibilità, per i Comuni, di una proroga di 6 mesi (fino al 31/05/2019) dei termini semestrali (art. 17, commi 13

e 14, L.R. n.36/2013), per indire nuove procedure di gara per l'affidamento in via provvisoria dei servizi di spazzamento, raccolta e trasporto dei rifiuti.

Considerato che:

- La materia dei servizi pubblici locali, con particolare riferimento ai servizi di "rilevanza economica", è stata nell'ultimo decennio oggetto di un'intensa attività normativa e di numerose modifiche e resa più complessa dall'avvicinarsi di una abrogazione referendaria e un pronunciamento di illegittimità costituzionale.

L'art. 112 del D.Lgs. n. 267/2000, di fatto, non contiene alcuna definizione di tale istituto giuridico, limitandosi a rilevare che i servizi pubblici locali devono avere "per oggetto produzione di beni e attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali".

I magistrati contabili riconoscono comunque (Corte dei Conti Lombardia, sez. controllo, pareri n. 263/2013, n. 457/2013, n. 531/2012) che la giurisprudenza ritiene che "la natura del servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti è quella di servizio pubblico locale di rilevanza economica 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)".

La suddetta qualificazione del servizio di igiene ambientale risulta confermata anche dalla giurisprudenza amministrativa che ha avuto occasione di occuparsi del tema (Cons. St., sez. V, 8 marzo 2011, n. 1447 e Cons. St., sez. V, 3 maggio 2012, n. 2537), nonché dall'Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato (pareri AS705 - AS684 - AS678 - AS612 - AS604 - AS573 - AS570 - AS564 - AS558 - AS544 - AS530 - AS526 - AS562 - AS561 - AS548 - AS594 - AS599 - AS601 - AS620 - AS627 - AS706 - AS708 - AS726 - AS727 - AS728 - AS739 - AS740 - AS742 - AS743).

Ciò anche 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.).

Il menzionato D. Lgs. n. 152/2006 individua gli A.T.O. (Ambiti territoriali Ottimali) quale "dimensione sopra comunale" di gestione del servizio di igiene urbana. Gli Enti Locali cooperano nella gestione del servizio stesso attraverso le Autorità d'Ambito.

L'art. 34, comma 23 del D.L. n. 179/2012, ha inserito, dopo il comma 1 dell'articolo 3-bis del D.L. 13/08/2011 n. 138, convertito, con modificazioni, dalla L. 14/09/2011 n. 148, e successive modificazioni, il seguente comma: «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».

Dopo la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 4 del D. L. n. 138/2011, in sede di uniformazione del diritto interno alla pronuncia della Corte Costituzionale, il legislatore è intervenuto in via d'urgenza, in materia di servizi pubblici locali, prevedendo, con l'art. 34 del D. L. 18/10/2012 n. 179, convertito dalla L.17/12/2012, n. 221, l'obbligo di predisporre apposita relazione in cui dare conto della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e a motivarne le ragioni, e di pubblicizzazione della scelta gestionale adottata.

Da detta norma discende una maggiore autonomia degli enti locali nella scelta della tipologia organizzativa dei servizi pubblici locali a rilevanza economica: non è indicato un modello preferibile, ma un percorso di adeguatezza alle condizioni esistenti.

Attualmente, le modalità di affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica offerte dal contesto normativo comunitario (e anche nazionale) sono indifferentemente:

- appalti e concessioni, mediante il mercato, ossia individuando all'esito di una gara ad evidenza pubblica il soggetto affidatario;
 - partenariato pubblico-privato, ossia per mezzo di una società mista e quindi con una gara a doppio oggetto per la scelta del socio e per la gestione del servizio;
 - affidamento diretto, in house, senza previa gara, ad un soggetto che solo formalmente è diverso dall'ente, ma che ne costituisce sostanzialmente un diretto strumento operativo.
- L'affidamento in house è una modalità di gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica per mezzo della quale la pubblica amministrazione acquisisce gli stessi attingendo all'interno della propria compagine organizzativa, senza ricorrere a terzi tramite gara e, dunque, al mercato.
 - E' pacifico in dottrina ed in giurisprudenza che l'organismo "in house" di un'amministrazione pubblica corrisponda alla figura che, seppur soggettivamente distinta, presenta caratteristiche tali da poterla qualificare come derivazione o "longa manus" di quest'ultima, ossia come figura incaricata di una gestione in qualche modo riconducibile allo stesso ente affidante o a sue articolazioni, secondo un modello di organizzazione meramente interno, qualificabile in termini di delegazione inter-organica (Cons. Stato Ad. Plenaria 03/03/2008).

Considerato, altresì, che:

- L'art. 34 del D.L. 18/10/2012 n. 179, recante "Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese", convertito, con modificazioni, dalla L. 17/12/2012 n. 221, al comma 20, prevede che: "Per i servizi pubblici locali di rilevanza economica, al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, l'economicità della gestione e di garantire adeguata informazione alla collettività di riferimento, l'affidamento del servizio è effettuato sulla base di apposita relazione, pubblicata sul sito internet dell'ente affidante, che dà conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisce i contenuti specifici degli

obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste”.

- L’art.5 comma 1 del D.Lgs 50/2016 prevede che “Una concessione o un appalto pubblico, nei settori ordinari o speciali, aggiudicati da un’amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore a una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato non rientra nell'ambito di applicazione del presente codice quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni:
 - a) l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore esercita sulla persona giuridica di cui trattasi un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi;
 - b) oltre l'80 per cento delle attività della persona giuridica controllata è effettuata nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore di cui trattasi;
 - c) nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati le quali non comportano controllo o potere di veto previste dalla legislazione nazionale, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.
- L’art. 16 comma 2 lett.c) del D.Lgs n. 175/2016 prevede che “in ogni caso, i requisiti del controllo analogo possono essere acquisiti anche mediante la conclusione di appositi patti parasociali; tali patti possono avere durata superiore a cinque anni, in deroga all'articolo 2341-bis, primo comma, del codice civile.”
- L’art. 192 comma 1 del D.Lgs n.50/2016 prevede che “E’ istituito presso l'ANAC, anche al fine di garantire adeguati livelli di pubblicità e trasparenza nei contratti pubblici, l'elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società in house di cui all'articolo 5. L'iscrizione nell'elenco avviene a domanda, dopo che sia stata riscontrata l'esistenza dei requisiti, secondo le modalità e i criteri che l'Autorità definisce con proprio atto. L’Autorità per la raccolta delle informazioni e la verifica dei predetti requisiti opera mediante procedure informatiche, anche attraverso il collegamento, sulla base di apposite convenzioni, con i relativi sistemi in uso presso altre Amministrazioni pubbliche ed altri soggetti operanti nel settore dei contratti pubblici. La domanda di iscrizione consente alle amministrazioni aggiudicatrici e agli enti aggiudicatori sotto la propria responsabilità, di effettuare affidamenti diretti dei contratti all'ente strumentale. Resta fermo l'obbligo di pubblicazione.

Richiamata

- La Delibera di Consiglio Comunale n. 13 del 30/04/2019 nella quale, si deliberava, tra le altre cose:
 - di approvare lo schema di convenzione allegata alla presente deliberazione come parte integrante e sostanziale avente ad oggetto

“Prestazione del servizio di raccolta, trasporto e smaltimento rifiuti per il comune di Montereale, nel rispetto di quanto previsto nell’art.5, comma 1 lett b) del decreto legislativo 18 aprile 2016, n.50.” condizionando l’efficacia della stessa, la sua stipula e l’affidamento del servizio all’avverarsi delle seguenti condizioni:

- il completamento delle procedure di iscrizione all’elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società in house di cui all’articolo 192 comma 1 del D.Lgs. n. 50/2016;
 - l’approvazione e stipula dei patti parasociali per la gestione efficace del controllo analogo congiunto;
 - della valutazione favorevole del servizio di prova e sperimentale affidato per tre mesi all’ASM SpA;
- di rimandare a successivo atto l’approvazione dei patti parasociali inerenti il controllo analogo congiunto di cui all’art. 16 comma 2 lett.c) del D.Lgs. 175/2016;

Preso atto che:

- Con Delibera di Giunta n. 143 del 24/04/2019 del Comune dell’Aquila è stata disposta la cessione secondo la forma della vendita di n. 100 azioni della soc. ASM S.p.a. al Comune di Montereale al valore nominale di € 1,00 cadauna;
- L’atto d’acquisto delle azioni di ASM S.p.a. nel numero di 100 è stato perfezionato dal Responsabile dell’Area in data 27 giugno e registrato al n. 27135 del Repertorio del Comune dell’Aquila;
- Gli uffici stanno completando le procedure per l’iscrizione del Comune di Montereale all’elenco, tenuto da ANAC, delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori;

Considerato che:

- Ai sensi all’art. 5 dello Statuto societario di ASM S.p.a. “Il capitale sociale è di Euro 944.900,00 (novecentoquarantaquattromilanovecento) rappresentato da n. 944.900 (novecentoquarantaquattromilanovecento) azioni ordinarie, nominative indivisibili del valore nominale di Euro 1,00 (uno) ciascuna. Possono essere soci della società esclusivamente soggetti di diritto pubblico.”;
- Il successivo art. 6 prevede che: “Le azioni sono nominative ed indivisibili. Ogni azione dà diritto a un voto fatta eccezione per le azioni di categoria speciale emesse ai sensi della legislazione al momento vigente. I versamenti sulle azioni sono richiesti dall’Organo Amministrativo, in una o più volte, nei termini e nei modi che lo stesso reputi convenienti. A carico dei soci in ritardo nei pagamenti decorreranno gli interessi nella misura che, di volta in volta, verrà fissata dall’Organo Amministrativo, salvo il diritto degli amministratori di avvalersi delle facoltà loro concesse dall’articolo 2344 codice civile”;
- L’art. 26 dello Statuto disciplina, altresì, le modalità di esercizio del controllo analogo in caso di “in house frazionato” stabilendo che: “In caso di partecipazione di più Enti Pubblici al capitale della società, fermo restando il requisito dell’“Attività Dedicata” nei confronti degli Enti proprietari, il

“Controllo Analogo” e i controlli di cui all’art. 147 quater del D. Lgs 18.08.2000, n. 267, verranno esercitati congiuntamente da un’Assemblea dei Sindaci secondo le modalità stabilite da appositi Patti Parasociali”;

Preso atto, altresì, che:

- Il Comune dell’Aquila, con Deliberazione del Consiglio Comunale ha, tra le altre cose deliberato:
 - di approvare l’allegato schema di convenzione ex art. 30, D.Lgs. 18 Agosto 2000 n. 267 fra gli Enti locali soci di ASM S.p.A., per l’esercizio congiunto del controllo analogo sulla Società;
 - di dare mandato all’Amministratore Unico della società ASM spa di far prendere visione a tutti i soci presenti e futuri dalla società il summenzionato schema di convenzione;
 - di fissare la durata della presente Convenzione, e di tutte le pattuizioni in essa stabilite, sino al 31 dicembre 2050;
 - di prevedere che, trattandosi di convenzione per adesione, qualunque Ente, purché socio della società ASM spa, potrà aderire sottoscrivendo la convenzione in qualunque momento, con decorrenza dal giorno della notifica agli altri Enti soci;
 - di prevedere la facoltà per i Soci di determinare la risoluzione anticipata della Convenzione a semplice richiesta, purché tale decisione sia notificata a tutti gli altri Enti soci;

Visto

- lo schema di convenzione allegata alla presente deliberazione come parte integrante e sostanziale avente ad oggetto “Convenzione ex art.30 D.Lgs. 18 Agosto 2000, n.267, fra gli Enti locali soci di ASM S.p.A., per l’esercizio congiunto del controllo analogo sulla Società”;

Ritenuto, pertanto, opportuno:

1. Di approvare l’allegato schema di convenzione ex art. 30, D.Lgs. 18 Agosto 2000 n. 267 fra gli Enti locali soci di ASM S.p.A., per l’esercizio congiunto del controllo analogo sulla Società ASM S.p.a.;
2. Di prendere atto che la presente Convenzione, e tutte le pattuizioni in essa stabilite, sono valide sino al 31 dicembre 2050;
3. Di prevedere atto che nella Convenzione è prevista la facoltà per i Soci di determinare la risoluzione anticipata della Convenzione a semplice richiesta, purché tale decisione sia notificata a tutti gli altri Enti soci;
4. Di dare mandato al Responsabile dell’Area Servizi e Manutenzioni per la predisposizione di tutti gli atti necessari al fine di sottoscrivere la presente convenzione;

Acquisito il parere favorevole in ordine alla regolarità tecnica ai sensi degli artt. 49 e 147 bis, comma 1, del Decreto Legislativo 18 agosto 2000 n. 267 e s.m.i. rilasciato dal competente Responsabile del Servizio Tecnico;

Vista/o:

- la L. 241/90;
- la Legge 179/2012;

- D.Lgs 175/2016;
- il D.Lgs 50/2016 e s.m.i.
- il D.lgs. 267/2000;
- lo Statuto comunale;

Con voti favorevoli n.6, contrari n.0, astenuti n.0

DELIBERA

Per le motivazioni espresse in premessa che qui vengono integralmente richiamate:

- Di approvare l'allegato schema di convenzione ex art. 30, D.Lgs. 18 Agosto 2000 n. 267 fra gli Enti locali soci di ASM S.p.A., per l'esercizio congiunto del controllo analogo sulla Società ASM S.p.a.;
- Di prendere atto che la presente Convenzione, e tutte le pattuizioni in essa stabilite, sono valide sino al 31 dicembre 2050;
- Di prevedere atto che nella Convenzione è prevista la facoltà per i Soci di determinare la risoluzione anticipata della Convenzione a semplice richiesta, purché tale decisione sia notificata a tutti gli altri Enti soci;
- Di dare mandato al Responsabile dell'Area Servizi e Manutenzioni per la predisposizione di tutti gli atti necessari al fine di sottoscrivere la presente convenzione.

Inoltre, con voti favorevoli n.6, contrari n.0, astenuti n.0

DELIBERA

-di dichiarare la presente immediatamente eseguibile ai sensi dell'art. 134 del D. Lgs. 267/ 2000.

PARERE DI REGOLARITA' TECNICA E CONTABILE

PARERE DI REGOLARITA' TECNICA

Il Responsabile del Servizio interessato attesta, ai sensi dell'art.49 del D.Lgs.vo n.267 del 2000 e ss.mm.ii., la regolarità tecnica dell'atto.

Data,

Il Responsabile del Servizio

VISTO/PARERE DI REGOLARITA' CONTABILE

Il Responsabile del Servizio finanziario in ordine alla regolarità contabile del presente provvedimento, ai sensi dell'articolo 49 del D.Lgs.vo n.267 del 2000 e ss.mm.ii., osservato:

.....
rilascia:

- () PARERE FAVOREVOLE
() PARERE NON FAVOREVOLE, per le motivazioni sopra esposte;
() PARERE NON NECESSARIO.

Data,

IL RESPONSABILE
DEL SERVIZIO FINANZIARIO
Dott.ssa Alessandra Sevi

=====
Il presente verbale viene letto, approvato e sottoscritto.

Il SEGRETARIO COMUNALE
Dott.ssa Pascarella Maria

Il Presidente
GIORGI MASSIMILIANO

=====
Il sottoscritto, visti gli atti d'ufficio,

ATTESTA

Che la presente deliberazione:

E' affissa all'albo pretorio comunale in data odierna consecutivi (art. 124 comma 1 d. leg.vo 18.08.2000 n. 267)

per rimanervi per quindici giorni

Il Responsabile del Procedimento

=====
Il Sottoscritto, visti gli atti d'ufficio,

ATTESTA

- Che la presente deliberazione è divenuta esecutiva il giorno.....:

in quanto dichiarata immediatamente esecutiva. (art. 134 comma 4 del D. leg.vo 267/2000);

dopo il decimo giorno dalla pubblicazione (art. 134 comma 3 del D. leg.vo 267/2000);

Dalla Residenza Comunale, li

Il Responsabile Area Amministrativa
Dott. Francesco Graziani