



Allegato A) - G.C. n. 275 del 30.12.2013

RELAZIONE SULL’AFFIDAMENTO IN ESSERE DI AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI ACCERTAMENTO RISCOSSIONE DELL’IMPOSTA COMUNALE SULLA PUBBLICITA’, DIRITTI SULLE PUBBLICHE AFFISSIONI, SERVIZIO AFFISSIONE PUBBLICA, TASSA OCCUPAZIONE SPAZI ED AREE PUBBLICHE

Servizio di accertamento e riscossione dell'imposta comunale sulla pubblicità, diritti sulle pubbliche affissioni, servizio affissione pubblica, tassa occupazione spazi ed aree pubbliche

1. Il quadro normativo di riferimento

Il Decreto Legge 18 ottobre 2012, n. 179 "Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese" convertito con modificazioni dalla Legge 17 dicembre 2012 n. 221, all'art. 34 commi 20 e 21 prevede che:

"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".

Con la sentenza n. 199 del 20 luglio 2012 la Corte Costituzionale, decidendo sui ricorsi promossi da sei Regioni, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 4 del D.L. 138/2011, convertito con modificazioni dalla Legge n. 148 del 14 settembre 2011, cioè della norma, rubricata come "Adeguamento della disciplina dei servizi pubblici locali al referendum popolare e alla normativa dall'Unione europea", con la quale era stata dettata la nuova disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica in luogo dell'articolo 23 bis del D.L. 112/2008, abrogato a seguito della consultazione referendaria del 12 e 13 giugno 2011.

In via generale, la Consulta con la dichiarazione di illegittimità costituzionale ha cancellato l'architettura legislativa in materia, in quanto riproduttiva delle disposizioni abrogate con il referendum, confermando che lo stesso riguardava non soltanto i servizi idrici, ma tutto il settore dei servizi pubblici locali, ad eccezione di quelli espressamente esclusi e già oggetto di disciplina speciale. In particolare con tale sentenza sono rimasti in essere gli affidamenti in house fino alla scadenza naturale.

L'affidamento in house dei servizi pubblici locali è tornato pertanto ad essere sottoposto ai principi comunitari.

Come noto, la Direttiva 2006/123/CE, relativa ai servizi nel mercato interno, lascia liberi gli Stati membri di decidere le modalità organizzative della prestazione dei servizi di interesse economico generale. E' perciò consentito che, in conformità ai principi generali del diritto comunitario, gli enti pubblici scelgano se espletare tali servizi direttamente o tramite terzi e che, in quest'ultimo caso, individuino diverse forme di esternalizzazione, ivi compreso l'affidamento a società partecipate dall'ente pubblico medesimo. In tale ambito, peraltro, si possono dare ipotesi distinte:

- a) Il ricorso al mercato;
- b) Il partenariato pubblico - privato istituzionalizzato;
- c) L'affidamento in house.

A livello nazionale, dopo la citata sentenza della Corte Costituzionale n. 199/2012, i principali riferimenti in materia di servizi pubblici locali a rilevanza economica sono riconducibili al citato art. 34 comma 20 e segg. D.L. 179/2012, convertito in L. 221/2012, all'art. 113 del D. Lgs. 267/2000 e s.m.i. ed all'art. 3 bis del D.L. 138/2011, convertito nella L. 148/2011 e s.m.i., il quale prevede quanto segue:

“1. A tutela della concorrenza e dell'ambiente, le regioni (...) organizzano lo svolgimento dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica definendo il perimetro degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei tali da consentire economie di scala e di differenziazione idonee a massimizzare l'efficienza del servizio (...). La dimensione degli ambiti o bacini territoriali ottimali di norma deve essere non inferiore almeno a quella del territorio provinciale.

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 (3)”.

2. La definizione dei contenuti specifici degli 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 ed i 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*” (premesse, punto 4).

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 esplicitare (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 ed è, quindi, necessario che il gestore del servizio si obblighi, attraverso la stipulazione del contratto di servizio, a garantire determinati standard qualitativi e quantitativi a beneficio dell'utenza.

La società COSMO S.p.a, gestisce il servizio affidato dal Comune di Casale Monferrato dal 2002 e per altri comuni soci. Tale attività è espressamente prevista dallo Statuto di Cosmo (art. 5, comma 3, lettera J). Il contratto di servizio aveva durata dal 01.01.2005 al 31.12.2010. Tuttavia il contratto è stato rinnovato per pari durata, in quanto non è intervenuta disdetta scritta entro il 30.06.2010, come previsto dall'art. 4, comma 2 del contratto di servizio. I controlli amministrativi sono stati esperiti ai sensi dell'art. 13 (tenuta registri e bollettari affissioni e archivi utenti).

Il Servizio è stato affidato ai sensi dell'art. 52, comma 5 del D. Lgs. 446/1997 il quale recita:

“5. I regolamenti, per quanto attiene all'accertamento e alla riscossione dei tributi e delle altre entrate, sono informati ai seguenti criteri:

a) l'accertamento dei tributi può essere effettuato dall'ente locale anche nelle forme associate previste negli articoli 24, 25, 26 e 28 della legge 8 giugno 1990, n. 142;

b) qualora sia deliberato di affidare a terzi, anche disgiuntamente, l'accertamento e la riscossione dei tributi e di tutte le entrate, le relative attività sono affidate, nel rispetto della normativa dell'Unione europea e delle procedure vigenti in materia di affidamento della gestione dei servizi pubblici locali, a:

1) i soggetti iscritti nell'albo di cui all' articolo 53, comma 1;

2) gli operatori degli Stati membri stabiliti in un Paese dell'Unione europea che esercitano le menzionate attività, i quali devono presentare una certificazione rilasciata dalla competente autorità del loro Stato di stabilimento dalla quale deve risultare la sussistenza di requisiti equivalenti a quelli previsti dalla normativa italiana di settore;

3) **la società a capitale interamente pubblico, di cui all' articolo 113, comma 5, lettera c), del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, e successive modificazioni, mediante convenzione, a condizione: che l'ente titolare del capitale sociale eserciti sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi; che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente che la controlla; che svolga la propria attività solo nell'ambito territoriale di pertinenza dell'ente che la controlla".**

3. La verifica della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma dell'affidamento in house

Nel contesto giuridico attuale, affinché si possa affidare e/o mantenere l'in house occorre che il soggetto affidatario rispetti alcune condizioni, individuate primariamente dalla Corte di Giustizia Europea nella nota "sentenza Teckal" (Corte di Giustizia, sentenza 18 novembre 1999, causa C-107/98, Teckal; si segnala, in ogni caso, la vastità della giurisprudenza comunitaria sul punto) e successivamente richiamate dalla giurisprudenza nazionale (*ex multis*, Corte Cost., 28 marzo 2013, n. 50; Corte Cass., sez. unite civili, 25 novembre 2013, n. 26893; Cons. Stato, sez. V, 3 febbraio 2009, n. 591; Cons. Stato, Ad. Plenaria, 3 marzo 2008, n. 1; Cons. Stato, sez. IV, 3 aprile 2007, n. 1514).

Le condizioni individuate sono le seguenti:

- a) Presenza di capitale interamente pubblico;
- b) Svolgimento dell'attività prevalentemente con i soci pubblici affidanti;
- c) Esercizio da parte dei soci, nei confronti del soggetto stesso, di un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi.

Ciò posto, nel seguito si verifica la sussistenza dei requisiti in oggetto con riferimento allo Statuto.

3.1 Presenza di capitale interamente pubblico

Lo Statuto di Cosmo S.p.A. all'art. 1 "Costituzione" indica: "1. Ai sensi degli articoli 112 e seguenti Decreto Legislativo 18 agosto 2000 n. 267 è costituita una Società per Azioni a totale capitale pubblico. 2. Possono divenire soci della predetta Società, oltre che gli Enti Locali, così come individuati dall'art. 2, comma 1 del decreto legislativo 267/2000 altri soggetti pubblici purché svolgano attività attinenti lo scopo societario. 3. I Comuni non potranno mai avere una partecipazione complessivamente inferiore al 70 per cento".

Allo stato attuale, il requisito in oggetto sussiste in quanto il capitale di Cosmo S.p.A. è totalmente pubblico, essendo la società esclusivamente partecipata dai 44 Comuni che usufruiscono del servizio di smaltimento (Tabella 1).

Comune	% Quote
Alfiano Natta	1,385
Balzola	2,073
Borgo S. Martino	1,917
Bozzole	0,976
Camagna	1,218
Camino	1,427
Casale Monferrato	34,362
Castelletto Merli	1,112
Cella Monte	1,147
Cereseto	1,056
Cerrina Monferrato	2,080
Coniolo	1,056
Frassinello Monferrato	1,240
Frassineto Po	1,884
Gabiano	1,854
Giarole	1,311
Mirabello Monferrato	1,888
Mombello Monferrato	1,664
Moncalvo	3,726
Moncestino	0,892
Morano sul Po	2,051
Murisengo	2,142
Occimiano	1,902
Odalengo Grande	1,153
Odalengo Piccolo	0,951
Olivola	0,834
Ottiglio	1,314
Ozzano Monferrato	2,073
Pomaro Monferrato	1,047
Pontestura	2,085
Ponzano Monferrato	1,076
Rosignano Monferrato	2,031
Sala Monferrato	1,126
S. Giorgio Monferrato	1,831
Serralunga di Crea	1,259
Solonghello	0,926
Terruggia	1,361
Ticineto	1,888
Treville	0,962
Valmacca	1,696
Vignale M.to	1,689
Villadeati	1,180
Villamiroglio	0,989
Villanova M.to	2,166
Totale	100,000

Tabella 1: Quote di partecipazione in Cosmo S.p.A.

3.2 Svolgimento dell'attività prevalentemente con i soci pubblici affidanti

La giurisprudenza prevalente ritiene che tale condizione sia soddisfatta quando l'affidatario diretto non fornisca i suoi servizi a soggetti diversi dall'ente controllante, anche se pubblici, ovvero li fornisca in misura quantitativamente irrisoria e qualitativamente irrilevante sulle strategie aziendali, ed in ogni caso non fuori della competenza territoriale dell'ente controllante.

Nel caso in analisi, l'art. 5 comma 7 dello Statuto di Cosmo S.p.A. prevede che "Le attività svolte per gli Enti soci ed i servizi resi alle collettività da essi rappresentati devono in ogni caso costituire la parte più importante delle attività della società e rappresentare non meno dei 4/5 del valore della produzione. Le residue attività possono essere prestate ad enti locali non soci ed a altri soggetti pubblici o privati purché non rechino in alcun modo pregiudizio allo svolgimento delle attività rese agli enti locali soci o sottraggano risorse finanziarie ed umane destinate alle attività stesse"

3.3 Esercizio del controllo analogo nei confronti del soggetto Gestore del Servizio,

Il controllo analogo è da intendersi, secondo la giurisprudenza nazionale e comunitaria, come controllo gestionale e finanziario stringente e penetrante dell'ente pubblico sulla società affidataria tale da realizzare un modello nel quale la società opera come una "longa manus" del socio pubblico totalitario.

Tale controllo si traduce in capo all'amministrazione controllante in un incisivo potere di direzione, coordinamento e supervisione dell'attività del soggetto partecipato, che non possiede alcuna autonomia decisionale in relazione ai più importanti atti di gestione e che si configura come un'entità distinta solo formalmente dall'amministrazione, ma che in concreto continua a costituire parte della stessa; nel caso gli enti locali siano più d'uno, dovrà essere garantito un controllo coordinato da parte degli stessi, tale da garantire l'espressione di forme di indirizzo e controllo unitarie, ancorché provenienti da distinti soggetti.

Lo Statuto di Cosmo S.p.A. prevede, tra gli organi della società, la presenza di un organo intermedio, denominato "Comitato di Controllo Generale" e formato da 9 componenti, nominati dai comuni azionisti, nell'ambito dei quali vengono scelti i componenti del Consiglio di amministrazione composto a sua volta da 5 membri.

Da ciò ne consegue che il Comitato di Controllo Generale è composto da n. 4 membri e le sue attribuzioni risultano indicate all'art.19 dello Statuto.

- co.1 "Il Comitato di Controllo Generale è investito di poteri di controllo previsti per le società di tipo in house providing"
- co. 2 "Il Comitato di Controllo Generale partecipa alle riunioni del consiglio di Amministrazione"
- co. 3 "Il Comitato di Controllo Generale esprime parere consultivo in merito all'adozione di provvedimenti di competenza del Consiglio di Amministrazione"
- co. 4 "I componenti del Comitato di Controllo Generale possono accedere a tutti gli atti e i documenti contabili e sociali"

- co. 5 Il Comitato di Controllo Generale può richiedere, a maggioranza dei tre quarti la convocazione dell'assemblea per qualunque atto all'ordine del giorno del Consiglio di Amministrazione, ai sensi della lettera h) comma 1 di cui all'art. 15.

Lo Statuto della società prevede inoltre all'art. 15 comma 1 lettera h) che l'Assemblea autorizzi il Consiglio di Amministrazione all'adozione di alcuni atti tipici per i quali il successivo comma 2 prevede che la richiesta di autorizzazione sia inviata all'Assemblea e contestualmente ai Comuni soci per le determinazioni dell'organo competente.

Si segnala, oltre alle disposizioni statutarie, che il Comune di Casale Monferrato, nell'ottica di attuare una politica di governance, ha recentemente approvato con deliberazione del Consiglio Comunale n. 38 del 28.10.2013 un Regolamento per il controllo analogo, allegato alla presente relazione, al fine di disciplinare la tipologia e le modalità di circolazione delle informazioni e precisare i comportamenti degli organi delle società partecipate.

Si sottolinea infine che sono in fase di predisposizione gli atti per attivare il controllo analogo congiunto da parte di tutti gli enti soci.

4. L'analisi dell'economicità della gestione operata da Cosmo S.p.A. con riferimento al Servizio di accertamento e riscossione dell'imposta comunale sulla pubblicità, diritti sulle pubbliche affissioni, servizio affissione pubblica, tassa occupazione spazi ed aree pubbliche

La gestione del servizio in oggetto è remunerata sulla base dei seguenti aggi:

- 15,50 % sulle riscossioni ordinarie effettuate per conto del Comune a titolo di imposta comunale sulla pubblicità, tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche del comune e diritti sulle pubbliche affissioni;
- 40,00 % solo relativamente alle riscossioni avvenute a seguito dei procedimenti di accertamento delle entrate gestite;
- in aggiunta la maggiorazione di cui all'art. 22 D.Lgs 507/93 per servizi d'urgenza, notturni e/o festivi, viene attribuita nella misura del 50%(cinquanta per cento) all'affidataria.

Da un'analisi effettuata su un campione di 4 Comuni, l'aggio medio è risultato pari al 17,44 % e pertanto la gestione affidata a Cosmo S.p.A. può essere ritenuta economica.

5. Compensazioni economiche

In generale, le compensazioni possono rappresentare eventuali apporti finanziari addizionali che gli enti locali corrispondono al soggetto affidatario del servizio pubblico locale.

A livello comunitario, consistono negli emolumenti economici che un ente pubblico può riconoscere a un soggetto affidatario di un servizio economico d'interesse generale. Non sempre le compensazioni sono riconosciute compatibili con il diritto comunitario potendo essere ad esempio qualificate come aiuti di stato.

6. Conclusioni

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