



Linee guida in materia di affidamento del servizio rifiuti
(L.R. n. 14/2016, art. 9, comma 1, lett. i)



Indice

1.	AMBITI DI AFFIDAMENTO E RELATIVE COMPETENZE	3
1.1	MODELLO ORGANIZZATIVO DEL SERVIZIO NELLA L.R. 14/2016	3
1.2	ESERCIZIO DELLE FUNZIONI DI AFFIDAMENTO.....	5
1.2.1	Affidamento dei servizi nei SAD.....	5
1.2.2	Affidamento dei servizi nei SAD - Capoluogo	6
1.2.3	Quadro riepilogativo	8
2.	INDIRIZZI GENERALI PER L’AFFIDAMENTO DEI SERVIZI.....	9
3.	ADEMPIMENTI PRELIMINARI: MOTIVAZIONE DELLA SCELTA SUL MODELLO DI GESTIONE.....	11
4.	GESTIONE TRAMITE IL MODELLO “IN HOUSE PROVIDING”	13
4.1	CONTROLLO ANALOGO NELLE DIVERSE TIPOLOGIE DI IN HOUSE	13
5.	GESTIONE TRAMITE SOCIETÀ MISTA A PARTECIPAZIONE PUBBLICO - PRIVATA.....	17
6.	ESTERNALIZZAZIONE A TERZI TRAMITE GARA.....	19
7.	RIFERIMENTI A INDIRIZZI DI ETERO-REGOLAZIONE.....	21
7.1	ARERA: ATTIVITÀ REGOLATORIA, FUNZIONI E PROCEDURE IN CORSO	21
7.2	ANAC: INDIRIZZI PER LE FUNZIONI DI COMMITTENZA	21
7.3	MINISTERO DELLA TRANSIZIONE ECOLOGICA: CRITERI AMBIENTALI MINIMI (CAM).....	21
8.	ADEMPIMENTI SUSSEGUENTI L’AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO	22
8.1	CONTRATTO DI SERVIZIO	22
8.2	REGIME TRANSITORIO E CLAUSOLE "SOCIALI"	24

1. Ambiti di affidamento e relative competenze

Il ciclo integrato dei rifiuti si articola in due fasi, diverse per caratteristiche tecnologiche ed organizzative:

- una prima fase, *labour intensive*, con modesti investimenti di capitale e brevi tempi di ammortamento, che comprende le attività di spazzamento, raccolta e avvio a trattamento/recupero;
- una seconda fase, *capital intensive*, che richiede, invece, l'impiego di impianti ad alto contenuto tecnologico, con tempi di ammortamento elevati.

Si tratta, dunque, di un sistema a filiera complessa, in cui all'igiene urbana si aggiunge l'esigenza di ridurre l'impatto ambientale tramite attività volte a promuovere la riduzione della produzione di rifiuti, la raccolta differenziata, il riciclo, il recupero di materia ed energetico e la minimizzazione dei conferimenti in discarica. Di conseguenza, la dimensione ottimale degli ambiti nei quali, non solo programmare e organizzare, ma anche affidare la gestione del servizio rifiuti è fondamentale ai fini del conseguimento degli obiettivi di efficienza, efficacia e sostenibilità ambientale.

L'Ambito Territoriale Ottimale (ATO) si colloca, pertanto, in una posizione intermedia tra il livello di programmazione regionale e quello dell'affidamento ed è l'unità minima di organizzazione del servizio per il raggiungimento di obiettivi di efficienza, efficacia, economicità, trasparenza e di sostenibilità ambientale. Le aree individuate all'interno di un singolo ATO per l'esercizio delle attività gestionali sono definibili quali ambiti di affidamento, vale a dire partizioni territoriali corrispondenti all'esclusiva concessa a un solo gestore.¹

Non sempre e non necessariamente la dimensione organizzativa ottimale coincide con il più efficiente assetto produttivo e, dunque, la dimensione dell'ATO e la dimensione degli ambiti di affidamento (o dei lotti di gara) possono essere diversi. Non si può escludere, infatti, che all'interno di uno stesso ATO le dimensioni produttive ottimali possano conseguirsi mediante la presenza di più imprese. Tali valutazioni è opportuno siano condotte nel contesto stesso dei processi di pianificazione, come già indicato dalle Linee guida approvate con DGR n. 796 del 19/12/2017.²

Quale che sia il modello operativo individuato (attraverso i processi di pianificazione d'ambito o in coerenza con essi), rimane centrale il ruolo di coordinamento e controllo a livello di ATO svolto dal corrispondente Ente d'Ambito. Anche in presenza di più gestori all'interno dello stesso ambito, al fine di garantire l'unitarietà del servizio, da raggiungere nel medio-lungo periodo, sarebbe quindi necessario promuovere lo sviluppo, in ciascun ambito di affidamento, di un processo di aggregazione delle gestioni presso un unico soggetto oppure, ove questo non sia possibile, il coordinamento della gestione unitaria attraverso il monitoraggio ed il controllo dei contenuti dei contratti di servizio da parte dell'ente di governo dell'ATO.

1.1 Modello organizzativo del servizio nella L.R. 14/2016

La Regione Campania, in attuazione di quanto prescritto dall'art. 3 bis del D.L. 138/2011, nonché dagli artt. 198 e ss. D.Lgs. n. 152/2006 e s.m.i., ha esercitato il proprio potere di disciplinare l'organizzazione del servizio di gestione dei rifiuti con la L.R. 26/05/2016, n. 14, recante: "*Norme di attuazione della disciplina europea e nazionale in materia di rifiuti e dell'economia circolare*" (con successive modifiche e integrazioni apportate dalle leggi regionali 8 agosto 2016, n. 22, 23 dicembre 2016, n. 38, 31 marzo 2017, n. 10, 8 agosto 2018, n. 29, 29 dicembre 2018, n. 60, 7 agosto 2019, n. 16 e 29 dicembre 2020, n. 38). Il territorio regionale è articolato nei seguenti ambiti territoriali ottimali (art. 23, comma 1):

- a) Ambito territoriale ottimale Napoli 1;

¹ Nel caso in cui si faccia ricorso ad un affidamento tramite gara, tale ambito coinciderebbe con il lotto di gara.

² A tal proposito, si ricorda che le prescrizioni del Piano d'ambito sono vincolanti per i Comuni e gli altri enti pubblici aderenti all'ATO nonché per i concessionari o affidatari dei servizi pubblici e per i soggetti privati. In particolare, la normativa regionale campana prevede l'obbligo per i Comuni, nell'ambito delle rispettive competenze, di conformare "*i propri atti ed ordinamenti ai contenuti del Piano d'ambito per la gestione integrata dei rifiuti*". La legge prevede oggi (comma 9 bis, art.34) di accelerare le procedure di individuazione dei soggetti gestori del ciclo dei rifiuti o suoi segmenti, a livello d'ambito o di SAD, e che in tale caso gli enti competenti attuino le procedure di affidamento anche sulla base dei preliminari di piani d'ambito, "*facendo salvi eventuali adeguamenti contrattuali in esito all'approvazione definitiva dei piani d'ambito*".

- b) Ambito territoriale ottimale Napoli 2;
- c) Ambito territoriale ottimale Napoli 3;
- d) Ambito territoriale ottimale Avellino;
- e) Ambito territoriale ottimale Benevento;
- f) Ambito territoriale ottimale Caserta;
- g) Ambito territoriale ottimale Salerno.³

Il soggetto di governo di ciascun ATO è l'Ente d'Ambito (EdA), nel contesto del quale i comuni ivi ricadenti esercitano in forma associata le funzioni in materia di gestione del ciclo dei rifiuti (L.R. n. 14/2016, art. 25). L'EdA dirige, controlla, monitora, vigila ed è preposto alla gestione dell'intero ciclo integrato dei rifiuti, ordinario e straordinario, e ogni fase o segmento di questo, nell'ATO corrispondente, salvo lo svolgimento di funzioni associate o convenzionate con altri EEdA.

L'ATO può ricomprendere, al suo interno, articolazioni territoriali denominate "Sub Ambiti Distrettuali (SAD)", ognuno dei quali individua un'area territoriale omogenea volta a valorizzare le "diversità territoriali" (anche rispetto alla gestione di singoli segmenti del ciclo industriale del servizio integrato), al fine di garantire, in generale, *"una maggiore efficienza gestionale ed una migliore qualità del servizio all'utenza"* e, in particolare, a soddisfare la *"ottimizzazione del ciclo o di suoi segmenti funzionali"* (L.R. n. 14/2016, art. 24).

La previsione e attuazione (*"eventuale"* e *"anche con riferimento a singoli segmenti funzionali del ciclo"*) di tale sub-articolazione dell'ATO compete al corrispondente EdA, nel rispetto di quanto previsto dal Piano Regionale di Gestione dei Rifiuti Urbani (PRGRU⁴) e *"sentita la Regione"*.

A tal riguardo l'art. 34, comma 2, lettera c) stabilisce che l'eventuale articolazione dell'ATO in SAD, anche con riferimento a singoli segmenti funzionali del ciclo, sia contenuta nel Piano d'Ambito, strumento di programmazione attraverso il quale le linee strategiche individuate e delineate nel PRGRU vengono tradotte in un complesso di interventi per la gestione efficiente del servizio rifiuti urbani nell'ATO; in tale ambito, la competenza regionale si sostanzia nella verifica di conformità rispetto al PRGRU vigente, a valle della formale adozione del Piano d'ambito.

Si deve evidenziare che, all'interno degli ATO, l'esercizio associato delle funzioni relative alla gestione dei rifiuti da parte dei comuni persegue, secondo il legislatore regionale, l'obiettivo del *"raggiungimento di economie di scala e differenziazione, tenuto conto prioritariamente dei principi di autosufficienza e di prossimità"* (art. 23 L.R. n. 14/2016). Inoltre, l'articolazione sub-territoriale deve essere improntata a criteri di ottimizzazione del ciclo o di suoi segmenti funzionali, in conformità a criteri e parametri indicati nel Piano regionale di gestione dei rifiuti ai sensi dell'articolo 200 commi 1 e 7 del decreto legislativo 152/2006 e s.m.i. (art. 24, comma 1 L.R. n. 14/2016).

Sarà, pertanto, rispetto a questo obiettivo che dovrà valutarsi la "tenuta" delle diverse articolazioni territoriali e organizzative e dei modelli di gestione delineati dalle amministrazioni competenti.

Fermi restando i citati principi di autosufficienza e prossimità, nonché i criteri stabiliti dall'art. 200 del Codice Ambientale (tra gli altri, il superamento della frammentazione gestionale e il conseguimento di adeguate dimensioni gestionali), che devono caratterizzare ciascun ATO, il Decreto Legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con modificazioni dalla L. 24 marzo 2012, n. 27, ha previsto la possibilità del c.d. affidamento disgiunto delle singole componenti del ciclo integrato (art. 25, comma 4). In linea teorica, le diverse fasi del ciclo del rifiuto urbano dovrebbero, infatti, essere gestite su bacini di affidamento diversi, che siano coerenti con le rispettive peculiarità. In particolare, lo spazzamento e la raccolta (caratterizzati da attività *labour intensive*) possono insistere su bacini di affidamento più ristretti, mentre le fasi "a valle" del ciclo, corrispondenti ad attività *capital intensive* quali il trattamento, il recupero e lo smaltimento dei rifiuti urbani,

³ Per la delimitazione degli ATO Napoli 1, Napoli 2 e Napoli 3, ricompresi nel territorio della Città Metropolitana di Napoli, la L.R. n. 14/2016 ha incaricato la Giunta Regionale che, con D.G.R. n. 311/2016, ha confermato la perimetrazione già disposta dall'Allegato A della L.R. n. 5/2014. La stessa D.G.R. n. 311/2016 dispone che per gli ATO Avellino, Benevento, Caserta e Salerno la delimitazione è identificabile con la perimetrazione degli ambiti territoriali già esistenti, corrispondente ai confini delle province di Avellino, Benevento, Caserta e Salerno, come modificata dalla DGR n. 106 del 23/04/2014 ai sensi del comma 2 dell'art. 20 dell'abrogata L.R. n. 4/2007 e dalla DGR n. 238 del 04/06/2019.

⁴ Parte del più generale PRGR ai sensi degli artt. 11 e 12 L.R. n. 14/2016 s.m.i.

per raggiungere adeguate economie di scala devono insistere su bacini con una dimensione più ampia, in quanto presuppongono una rilevante dotazione impiantistica la gestione della quale richiede "grandi numeri" per rivelarsi efficiente.

1.2 Esercizio delle funzioni di affidamento

Il soggetto di governo degli ATO è, come detto, l'Ente d'Ambito (EdA) al quale il legislatore regionale conferisce personalità giuridica di diritto pubblico, autonomia organizzativa, amministrativa e contabile, oltre che, in generale, la titolarità delle funzioni di affidamento dei servizi.

Compete all'EdA, ai sensi dell'art. 26, comma 1, lett. c) l'individuazione del soggetto gestore del servizio di gestione integrata dei rifiuti all'interno dell'ATO o di ciascun Sub Ambito Distrettuale e affida il servizio, ai sensi dell'articolo 202 del decreto legislativo 152/2006 e s.m.i. sulla scorta delle linee guida predisposte dalla Regione e degli atti eventualmente predisposti in conformità alle norme vigenti. A tale riguardo si rinvia, in particolare, al successivo paragrafo 7 delle presenti Linee guida.

In particolare, al Direttore Generale, organo dell'EdA, compete, ai sensi dell'art. 32, comma 3, lettere a) e b) l'espletamento delle procedure di affidamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti per segmenti o per l'intero ciclo e la sottoscrizione dei relativi contratti, nonché la gestione degli stessi, il controllo dell'attività dei soggetti gestori del servizio e l'applicazione delle sanzioni e delle penali contrattuali previste in caso di inadempimento.

Compete, altresì, all'EdA l'articolazione dell'ATO in SAD, anche su eventuale proposta dei comuni ricadenti nell'ambito territoriale ottimale, sottoposta, in ogni caso, ad approvazione da parte dell'ente d'ambito stesso. La normativa regionale prevede un'eccezione per il Capoluogo metropolitano e i Comuni Capoluogo di Provincia (Napoli, Avellino, Benevento, Caserta e Salerno) ai quali l'art. 24 ha riservato la possibilità di costituirsi in SAD sulla base di una propria autonoma richiesta in merito alla quale è prevista da parte dell'EdA la presa d'atto e la definizione, con apposita convenzione, dei rapporti tra i due soggetti (che si approfondirà a seguire). La stipula della Convenzione è un obbligo a cui entrambe le parti non possono sottrarsi.

La differenziazione tra SAD e SAD-Capoluogo rileva ai fini dell'esercizio delle funzioni in materia di affidamento del servizio rifiuti.

1.2.1 Affidamento dei servizi nei SAD

Come detto, il Sub-Ambito Distrettuale è, di per sé, una mera articolazione territoriale la cui eventuale individuazione ha lo scopo di rendere maggiormente efficiente la gestione dei servizi e ottimizzare l'organizzazione del ciclo dei rifiuti nell'ATO, rispettando e valorizzando le differenziazioni territoriali. La corrispondenza tra il SAD e un bacino di affidamento (anche di un singolo segmento di servizio come, ad esempio, la raccolta) è una decisione che spetta all'EdA anche sulla base delle valutazioni operate in sede di pianificazione d'ambito. In ogni caso, il rispetto dei citati obiettivi di riduzione della frammentazione e del raggiungimento di adeguate dimensioni gestionali presuppone che l'azione di pianificazione d'ambito in capo agli EEdA conduca a situazioni nelle quali, quantomeno a tendere e salvo motivate esigenze, in ciascun SAD l'affidamento del segmento di servizio corrispondente all'attività di igiene urbana (spazzamento, raccolta rimozione, trasporto e avvio a stoccaggio, trattamento/recupero/riciclo) sia disposto nei confronti di un unico operatore. Lo stesso operatore potrà o meno corrispondere al gestore di uno o più impianti per lo svolgimento dei segmenti di attività a valle del ciclo (ad esempio trattamento per riciclo/recupero di materia e di energia, stoccaggio e smaltimento in discarica), sempre in funzione delle indicazioni della pianificazione d'ambito e delle scelte operate dagli *enti territorialmente competenti* per l'esercizio delle funzioni di affidamento dei servizi. In ossequio ai medesimi principi e alle finalità di cui sopra, uno stesso operatore della raccolta può operare in più SAD.

Per quanto concerne la titolarità dell'esercizio delle funzioni di affidamento, secondo la normativa regionale, il soggetto titolare delle funzioni di affidamento dei servizi nei SAD costituiti dai Comuni non capoluogo è l'EdA. La competenza in merito all'individuazione del soggetto gestore, espressamente attribuita dalla legge

per i soli comuni capoluogo costituiti in SAD, per tutti gli altri SAD può essere riconosciuta solo attraverso una puntuale applicazione delle previsioni del secondo periodo del comma 6 bis dell'art. 24, che prevede: *“In deroga alle competenze attribuite all’EdA dalla lettera c) del comma 1 dell’articolo 26, i SAD costituiti ai sensi del comma 2 possono individuare il soggetto gestore nel rispettivo territorio ove previsto nella convenzione fra i Comuni partecipanti e condiviso dall’EdA, anche con riferimento a singoli segmenti del ciclo.”*

Dunque, il soggetto titolare delle funzioni di affidamento dei servizi nei SAD è l’EdA che può, eventualmente, demandarne l'esercizio ai comuni ricadenti nei SAD, purché tale facoltà sia formalizzata attraverso espressa previsione all'interno di una apposita convenzione ex art. 30 TUEL. Detta convenzione, dovendo comunque preservare il pieno rispetto dei principi ispiratori della vigente disciplina di settore, al di là delle funzioni di committenza dovrà anche definire una compiuta regolamentazione dei rapporti attraverso clausole che, specie in presenza di più SAD e più gestori (es. per i servizi di raccolta), garantiscano all’EDA di mantenere unitarietà dal punto di vista organizzativo e amministrativo e omogeneità negli standard di servizio. Ad esempio, è necessario stabilire all'interno della convenzione le modalità di sottoscrizione e gestione dei contratti di servizio, la titolarità dei rapporti con ARERA, ecc...⁵

È bene precisare che tale convenzione tra EdA e SAD (non capoluogo) non configura l'individuazione di un ulteriore soggetto di governo del sub-ambito, ma un mero affidamento dell'esercizio di funzioni da parte dell’EdA ai comuni ivi ricadenti. Per tale ragione, a meno che il SAD non corrisponda al territorio di un unico comune, tale esercizio associato deve essere regolato da un'ulteriore convenzione ex art. 30 tra i comuni del SAD. In presenza di una pluralità di enti locali occorrerà, infatti, individuare il "capofila" ovvero organizzare una struttura senza oneri o costi aggiuntivi (ad esempio ufficio comune o ufficio unico con delega di funzioni di centrale di committenza o stazione appaltante) ai sensi dell'art. 30 TUEL.

1.2.2 Affidamento dei servizi nei SAD - Capoluogo

Per il territorio corrispondente ai SAD – Capoluogo, le funzioni amministrative strumentali all'affidamento dei servizi sono in capo al corrispondente Comune.

Oltre a quella di costituirsi in SAD, la L.R. 14/2016 attribuisce, infatti, ai Comuni capoluogo la potestà di *procedere* all'individuazione del soggetto gestore nel rispettivo territorio (anche per un solo segmento del ciclo industriale).

A tal fine, è tuttavia necessario un passaggio preliminare indefettibile, prescritto dalla legge: l'art. 24 comma 6 della L.R. 14/2016 stabilisce, infatti che, con apposita convenzione organizzativa ex art. 30 D.Lgs. n. 267/2000 e s.m.i., dovranno essere definiti i rapporti tra i Comuni interessati e i rispettivi EEdA per lo svolgimento delle relative funzioni per quanto concerne:

- i modelli operativi di svolgimento del servizio;
- la gestione delle dinamiche legate alla determinazione della tariffa e relativi rapporti con l’Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (ARERA);
- l'individuazione del soggetto gestore.

Eventuali eccezioni alla titolarità delle funzioni di affidamento in capo al Comune capoluogo devono essere previste all'interno della convenzione (L.R. 14/2016, art. 24, comma 6 bis: *“...salvo diverse determinazioni in sede di convenzione con l’EdA...”*).

La legge regionale non esclude, peraltro, che i "SAD - capoluogo" si associno con altri SAD. In tale eventualità restano comunque fermi i differenti presupposti richiesti per la costituzione delle sub-articolazioni (ed in particolare l'autorizzazione dell'EdA per i SAD non capoluogo), con la necessità della stipula di un'altra convenzione per l'esercizio associato delle funzioni.

⁵ In linea generale, si rimanda, per un maggior dettaglio esemplificativo, a quanto previsto nell'allegato schema-tipo di convenzione tra EdA e SAD Capoluogo nel caso in cui quest'ultimo eserciti le funzioni relative all'affidamento dei servizi (cfr. art. 5).

Si ricorda, infine, la possibilità per gli EEdA di stipulare tra loro accordi finalizzati al miglioramento dell'efficacia e dell'efficienza del servizio, con particolare riguardo all'ottimizzazione gestionale delle dotazioni impiantistiche (L.R. n. 14/2016, art. 25, comma 8). Anche in tali casi è prevista la sottoscrizione di una convenzione ex art. 30 TUEL alla quale, oltre agli EEdA interessati, possono partecipare i comuni Capoluogo costituiti in SAD.

1.2.3 Quadro riepilogativo

	<i>Chi esercita le funzioni</i>	<i>Quali accordi sono necessari</i>
Affidamento nel SAD capoluogo	Il Comune capoluogo esercita le funzioni di affidamento (salvo diverso accordo tra le parti).	Convenzione tra EdA e Comune capoluogo
Affidamento nei SAD	Se l'EDA demanda le funzioni di affidamento, i comuni di ciascun SAD esercitano in forma associata le funzioni di affidamento ⁶	1. Convenzione tra EdA e comuni di ciascun SAD 2. Convenzione tra i comuni di ciascun SAD intercomunale
	Se l'EDA <u>non</u> demanda le funzioni di affidamento ai comuni, le stesse restano in capo all'EDA	-
Se il territorio dell'ATO non è articolato in SAD	Se il Comune capoluogo esercita la volontà di costituirsi in SAD, svolge le funzioni di affidamento sul proprio territorio e l'EdA affida i servizi sul territorio dei comuni non capoluogo.	Convenzione tra EdA e Comune capoluogo
	Se il Comune capoluogo non si costituisce in SAD, l'EdA affida i servizi in riferimento a tutto il territorio dell'ATO	-

⁶ Ove il SAD corrisponda ad un unico Comune, le funzioni potrebbero essere demandate a tale Ente.



2. Indirizzi generali per l'affidamento dei servizi

In assenza di una regolamentazione speciale relativa ai modelli di gestione dei servizi pubblici locali a rete, tale aspetto dell'organizzazione del servizio, anche per ciò che riguarda la gestione dei rifiuti urbani, è disciplinato in base alle forme e ai requisiti previsti dall'ordinamento europeo, le cui disposizioni sono state peraltro recepite dal D.Lgs. n. 50/2016 e s.m.i..

Anche la normativa regionale campana non dispone in modo specifico in ordine alla scelta dei modelli di affidamento del servizio.

Allo stato possono riconoscersi essenzialmente tre forme di affidamento ritenute equivalenti:

1. *in house providing*;
2. partenariato pubblico/privato, con partner privato individuato attraverso una procedura ad evidenza pubblica;
3. esternalizzazione del servizio ad un soggetto terzo, selezionato tramite gara.

La scelta dello strumento per l'affidamento della gestione (che sia o meno integrata) dei rifiuti impone, tuttavia, di chiarire l'oggetto del servizio.

La nozione di "gestione integrata" dei rifiuti (che non coincide con quella di gestione dei rifiuti)⁷ può assumere due diverse dimensioni:

- orizzontale/geografica, ove l'integrazione è valutata in base ad un criterio territoriale (ossia tra aree territoriali contigue anche per un solo "segmento" della filiera);
- verticale per fasi della filiera, nella quale, invece, l'integrazione è valutata sulla base della completezza del ciclo oggetto di affidamento che, dunque, parte dalla raccolta e si estende fino al trattamento, allo smaltimento in discarica e finanche al recupero energetico.

Il legislatore regionale (art. 7 L.R. n. 14/2016) ricomprende nel ciclo industriale dei rifiuti i seguenti segmenti: spazzamento, raccolta, trasporto, recupero e smaltimento dei rifiuti e definisce la gestione integrata dei rifiuti solidi urbani come *"la gestione dei servizi di spazzamento, raccolta, trasporto, recupero e smaltimento dei rifiuti, compresi il controllo di tali operazioni e gli interventi successivi alla chiusura dei siti di smaltimento, nonché il complesso delle attività volte ad ottimizzare la gestione dei rifiuti mediante l'eventuale realizzazione e gestione degli impianti di trattamento, recupero, riciclo e smaltimento secondo le migliori tecniche disponibili"*.

La legge regionale consente di procedere all'affidamento della gestione di uno o più segmenti del ciclo nel caso di costituzione dei SAD⁸. Tuttavia, come evidenziato nelle sezioni precedenti, l'implementazione di un modello organizzativo per ATO e finanche fra più ATO pone in evidenza la volontà di valorizzare l'integrazione sotto il profilo della sua omogeneità "territoriale" anche al fine di porre fine alla frammentazione della gestione e di raggiungere adeguate economie di scala.

L'adesione all'una ovvero all'altra impostazione incide notevolmente sulle modalità di sollecitazione del mercato e, dunque, sulle modalità di affidamento della gestione. Qualora si prediliga l'approccio orizzontale (e dunque l'estensione territoriale) della gestione, l'accentramento della stessa in capo ad un unico soggetto aggiudicatario consentirebbe di incentivare la crescita dimensionale dei gestori favorendo *"...le economie di scala nella prestazione del servizio ed una selezione del soggetto affidatario dello stesso basata sulla valutazione comparativa delle competenze tecniche, della qualità del servizio e degli investimenti in innovazione"*⁹.

Di contro, la valorizzazione del profilo funzionale con l'accorpamento dei segmenti del ciclo industriale oggetto di affidamento, consentirebbe all'amministrazione (chiaramente in via ipotetica) di conseguire un

⁷ Si veda D.Lgs. 152/2006, art. 183, lett n) per la nozione di gestione dei rifiuti e lett II) per la nozione di gestione integrata.

⁸ Artt. 7, co 1, lett d e 24 co 1 L.R. n. 14/2016

⁹ Così l'Autorità Garante per la concorrenza ed il mercato nell'indagine conoscitiva 2016.

"prezzo" più favorevole nella gestione delle fasi a valle del ciclo (trattamento, recupero o smaltimento), che sono le fasi più costose e tendenzialmente aperte ad una concorrenza nel mercato e dunque connotate dalla presenza di più operatori capaci di svolgerle (ove il principio di prossimità sia interpretato in funzione pro-concorrenziale) favorendo l'efficienza della gestione¹⁰.

La legge regionale non prevede preclusioni a riguardo e dunque la scelta (comunque motivata) fra i due diversi approcci è rimessa agli enti competenti per l'affidamento della gestione e il Piano d'ambito può essere identificato come lo strumento idoneo a contenerla.

Quanto alla gestione integrata del servizio in senso verticale, occorre distinguere tra le fasi a monte della filiera (raccolta, trasporto e spazzamento) e quelle a valle (trattamento per riciclo/recupero di materia e di energia, stoccaggio e smaltimento in discarica), tenendo presente le differenziazioni evidenziate fra servizi *labour intensive* e servizi *capital intensive*. Queste caratteristiche incidono sulle scelte dell'amministrazione che generalmente opera la selezione del gestore in un regime di concorrenza per il mercato (e dunque mediante procedura di gara ovvero altro strumento di privativa). È opportuno in questa sede evidenziare che sebbene per i segmenti a valle del ciclo sia prefigurabile astrattamente un regime di concorrenza *nel* mercato (fermi restando i controlli qualitativi da parte della p.a.), nella realtà dei fatti, i fabbisogni impiantistici eventualmente evidenziati all'interno dei piani d'ambito, le barriere all'ingresso di tipo autorizzativo e i principi di autosufficienza e prossimità restrittivamente interpretati lasciano trasparire, anche per tali fasi, l'opportunità per un regime di concorrenza *per* il mercato (ricorso alle procedure di gara) o, comunque il ricorso a soggetti operanti in regime di privativa.

¹⁰ Sempre l'Autorità Garante per la concorrenza ed il mercato nell'indagine conoscitiva 2016.

3. Adempimenti preliminari: motivazione della scelta sul modello di gestione

La competenza alla preliminare scelta del modello di gestione, nonché all'espletamento degli adempimenti che ne caratterizzano il percorso procedimentale necessario alla sua concreta implementazione sono di spettanza dell'EdA, (ovvero del SAD, nei limiti di cui sopra si è detto). Si veda, a tal proposito, l'art. 29, comma 1, lett. b) che attribuisce al Consiglio d'Ambito la competenza all'approvazione *"delle forme di gestione del servizio nell'ATO o nei SAD"*.

A supporto della intelligibilità e della trasparenza delle scelte in materia di affidamenti, l'art. 34, c. 20, del D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla L. 17 dicembre 2012, n. 221, prevede espressamente che le stesse siano supportate da una specifica indagine circa la loro sostenibilità economico-finanziaria¹¹.

La relazione è richiesta a supporto della scelta di uno qualsiasi dei citati modelli di affidamento e dunque dovrà essere redatta anche nel caso in cui l'Ente ritenga di poter affidare il servizio con una procedura aperta.

Nello specifico, la relazione dovrà essere predisposta dagli EdA (ovvero dai comuni Capoluogo costituiti in SAD) e dare conto delle ragioni sostanziali correlate all'efficienza ed economicità della gestione del servizio, nonché della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta. Tale relazione deve essere pubblicata sul sito dell'ente affidante e inoltrata all'Osservatorio per i servizi pubblici locali istituito presso il Ministero dello Sviluppo Economico, attraverso l'indirizzo di posta elettronica certificata osservatorio.spl@pec.sviluppoeconomico.gov.it.

La relazione deve evidenziare gli obblighi di servizio pubblico e universale e, se previste, le compensazioni economiche. Al fine di assicurare la realizzazione degli interventi infrastrutturali, la relazione deve, inoltre, includere un piano economico-finanziario che contenga anche la proiezione, per il periodo di durata dell'affidamento, dei costi e dei ricavi, degli investimenti e dei relativi finanziamenti, nonché, in caso di affidamento in house, dell'assetto economico-patrimoniale della società, del capitale proprio investito e dell'ammontare dell'indebitamento. Tale piano deve essere aggiornato ogni triennio e deve essere asseverato da un istituto di credito o da società di servizi costituite da un istituto di credito e iscritte nell'albo degli intermediari finanziari.

Gli enti partecipanti al capitale della società devono, altresì, procedere ad accantonare pro quota nel primo bilancio utile, e successivamente ogni triennio, una somma pari all'impegno finanziario corrispondente al capitale proprio previsto per il triennio e a redigere il bilancio consolidato con il soggetto affidatario in house.

Altro adempimento preliminare all'affidamento, distinto rispetto a quello sopra menzionato, è prescritto dall'art. 192 D.Lgs. n. 50/2016 e s.m.i.. Opera ai soli fini dell'affidamento in house di un contratto avente ad oggetto servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza ed obbliga le stazioni appaltanti ad una preventiva *"...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"*.

Si è ritenuto che il provvedimento di cui all'art. 192 (ma analogamente può dirsi per la relazione di cui all'art. 34 DL 179/2012) *"risponde agli interessi costituzionalmente tutelati della trasparenza amministrativa e della tutela della concorrenza, non è dunque in contrasto con il criterio previsto dall'art. 1 comma 1, lettera a), della legge delega n. 11 del 2016."*¹² (Corte Cost. sent. n. 100 del 27/05/2020). La sua necessità è stata poi confermata anche dalla giurisprudenza della Corte di giustizia UE che in base al principio di libera

¹¹ L'art. 34, co 20 DL 179/2012 conv. con L. n. 221/2012 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."*

¹² *"divieto di introduzione o di mantenimento di livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive, come definiti dall'articolo 14, commi 24-ter e 24-quater, della legge 28 novembre 2005, n. 246"*.

autorganizzazione delle autorità pubbliche (di cui al quinto considerando della direttiva n. 2014/24/UE e all'art. 2, paragrafo 1, della direttiva n. 2014/23/UE) ha affermato la "*libertà degli Stati membri di scegliere il modo di prestazione di servizi mediante il quale le amministrazioni aggiudicatrici provvederanno alle proprie esigenze*" (Corte di giustizia, sez. IX, ordinanza 6 febbraio 2020, in cause da C-89/19 a C-91/19, *Rieco spa*).

Anche il D.Lgs. n. 175/2016 e s.m.i. (*Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*) richiede (art. 5) che sia posto in evidenza "*analiticamente*" l'esistenza di un collegamento strumentale fra la costituzione della società (o l'acquisizione di partecipazioni) ed il perseguimento (nel caso specifico all'esame) della "*produzione di un servizio di interesse generale, ivi inclusa la realizzazione e la gestione delle reti e degli impianti funzionali ai servizi medesimi*" (art. 4, comma 2 lett. a), ponendo l'accento, altresì, sulle ragioni e le finalità che giustificano tale scelta anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria, nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato.

In sintesi, l'obbligo di motivazione, desumibile dal combinato normativo di cui agli artt. 34, co 20 D.L. 179/2012 e 192, comma 2 D.Lgs. 50/2016, nonché dal D.Lgs. n. 175/2016, può ritenersi soddisfatto con l'esposizione delle ragioni di preferenza per una determinata modalità di affidamento in punto di convenienza economica, di efficienza e qualità del servizio, così esplicitando le (in caso di ricorso all'in house) ragioni dell'esclusione del ricorso al mercato, e, di seguito, i benefici per la collettività, di modo che ne sia possibile il sindacato in termini di ragionevolezza, logicità e travisamento dei fatti.

Può ragionevolmente affermarsi che fra le attività strumentali a soddisfare l'onere motivazionale possono essere certamente ricomprese le seguenti:

- a) un compiuto esame comparativo¹³, da parte dell'amministrazione, sui costi medi del servizio da affidarsi e sulle relative *performances* che, nel medesimo ambito territoriale, risultino già svolti sia da operatori privati sia da altre società ad integrale partecipazione pubblica, con la necessaria allegazione di dati di dettaglio;
- b) la dimostrazione della ragionevolezza economica della scelta compiuta;
- c) la dimostrazione di un maggiore vantaggio per i cittadini¹⁴.

Va chiarito che la comparazione finalizzata alla scelta del modello di affidamento e gestione del servizio non impone alcuna gara, neppure informale, fra operatori del mercato.

Infine, va ricordato che, ai soli fini dell'affidamento in house del servizio, l'art. 192, comma 1 DLgs. 50/2016 prevede l'obbligo dell'ente affidante di iscriversi in un apposito elenco tenuto dall'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC). Le modalità di costituzione ed iscrizione in detto elenco sono dettagliatamente descritte nelle Linee Guida ANAC n. 7/2017, da ultimo aggiornate con deliberazione del Consiglio dell'Autorità n. 951 del 20 settembre 2017 che, fra l'altro, estendono detto obbligo anche agli enti d'ambito¹⁵.

Nelle more del perfezionamento della procedura di iscrizione, l'Ente affidante potrà comunque procedere all'affidamento in house.

¹³ Cons. Stato, sez. V, 16 novembre 2018, n. 6456

¹⁴ Cons. Stato, comm. spec., parere 21 aprile 2016, n. 968.

¹⁵ Punto 3.2 LG 7/2017: *Con riferimento ai servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, gli enti di governo degli ambiti ottimali istituiti o designati ai sensi dell'art. 3-bis, comma 1, del D.L. 13 agosto 2011, n. 138, convertito con modificazioni dalla L. 14 settembre 2011, n. 148, devono richiedere l'iscrizione nell'Elenco, indicando nella domanda di iscrizione gli enti locali partecipanti ai sensi del comma 1-bis del citato art. 3-bis.*

4. Gestione tramite il modello “in house providing”

L'*in house providing* (di cui al 5° *considerando* della direttiva n. 2014/24/UE ed all'art. 2, comma 1, della direttiva n. 2014/23/UE) costituisce una specifica applicazione del principio di autorganizzazione o di libera amministrazione delle autorità pubbliche, introdotto dalla giurisprudenza della Corte di Lussemburgo nella sentenza *Stadt Halle* al punto n. 48 (Corte di giustizia UE, 11 gennaio 2005, C-26/03).

L'istituto trova oggi la propria disciplina frammentata in più fonti normative (artt. 5 e 192 D.Lgs. 50/2016 e D.Lgs. 175/2016). Alcune disposizioni specifiche sono rinvenibili anche nella L.R. n. 14/2016.

Ai sensi dell'art. 2, co. 1, lett o) del D.Lgs. n. 175/2016 sono "società in house": *"le società sulle quali un'amministrazione esercita il controllo analogo o più amministrazioni esercitano il controllo analogo congiunto, nelle quali la partecipazione di capitali privati avviene nelle forme di cui all'articolo 16, comma 1, e che soddisfano il requisito dell'attività prevalente di cui all'articolo 16, comma 3"*.

Le tre condizioni proprie dell'*in house* sono le seguenti (art. 5 D.Lgs. n. 50/2016):

- controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi che l'amministrazione aggiudicatrice esercita sulla persona giuridica;
- oltre l'80% delle attività della persona giuridica controllata sono effettuate nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice di cui trattasi;
- nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comportano controllo o potere di veto, prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata).

È evidente che la principale complessità operativa interessa il tema del controllo analogo, che si approfondisce a seguire.

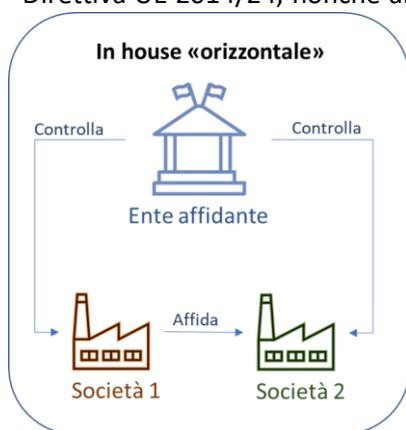
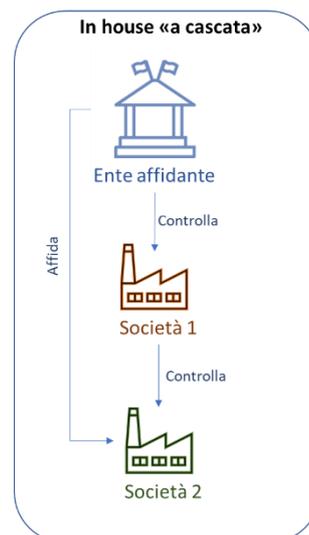
4.1 Controllo analogo nelle diverse tipologie di *in house*

Il controllo analogo consiste in una forma di eterodirezione della società, tale per cui i poteri di *governance* non appartengono agli organi amministrativi, ma al socio pubblico controllante che si impone a questi ultimi con le proprie decisioni¹⁶. Ricorre, in sintesi, quando l'ente affidante è in grado di esercitare una "*influenza determinante*" sulle decisioni strategiche dell'ente partecipato.

Accanto al modello “in house” c.d. classico, che si caratterizza per il controllo analogo esercitato direttamente dall'ente pubblico affidante sulla società controllata, anche mediante l'ausilio della giurisprudenza amministrativa, si individuano le seguenti tipologie di controllo analogo:

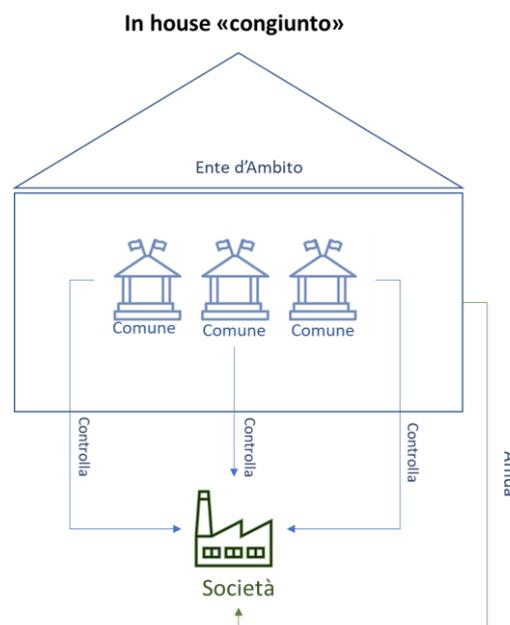
¹⁶ Ai sensi dell'art. 2 lett c) D.Lgs. n. 175/2016 per controllo analogo si intende: *"la situazione in cui l'amministrazione esercita su una società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, esercitando un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della società controllata. Tale controllo può anche essere esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione partecipante;"*

- a) controllo analogo in caso di in house "a cascata" (art. 5, c. 2 del D.Lgs. 50/2016), che si concretizza per la presenza di un controllo analogo indiretto esercitato dall'amministrazione affidante non direttamente sull'organismo in house, ma su un ente che, a propria volta, esercita il controllo analogo sull'organismo affidatario (l'amministrazione A controlla un soggetto *in house* B che a sua volta controlla l'organismo *in house* C: A concede affidamento diretto a C);
- b) controllo analogo nel caso di in house "verticale invertito" o "capovolto" (art. 5, comma 3. D.Lgs. 50/2016) che si verifica quando il soggetto controllato, a sua volta Amministrazione aggiudicatrice, affida un contratto al soggetto controllante senza procedura di evidenza pubblica in ragione della bi-direzionalità dell'in house (A controlla B che è un'amministrazione aggiudicatrice - B concede un affidamento diretto ad A);
- c) controllo analogo nel caso di *in house* "orizzontale" (art. 12 par. 2 della Direttiva UE 2014/24, nonché art. 28 par. 2 della Direttiva 2014/25/UE e art. 17 par. 2 della Direttiva 2014/23/UE) il quale implica l'esercizio del controllo analogo da parte di un'unica amministrazione aggiudicatrice su due operatori economici di cui uno affida un appalto all'altro (A controlla sia B che C; B concede un affidamento diretto a C; i requisiti dell'*in house* sono controllati sia con riferimento al rapporto tra A e B che al rapporto tra A e C). La peculiarità dell'*in house* orizzontale consiste nel fatto che tra l'affidante e l'affidatario del contratto pubblico non sussiste alcun diretto rapporto di controllo analogo, ma tanto la parte affidante quanto la parte affidataria sono soggette al controllo analogo di un'unica Pubblica Amministrazione.



- d) controllo congiunto che, in caso di *in house* frazionato/pluripartecipato, ricorre in presenza delle seguenti condizioni (art. 5, comma 5 D.Lgs. n. 50/2016):

- i. gli organi decisionali della persona giuridica controllata sono composti da rappresentanti di tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti. Singoli rappresentanti possono rappresentare varie o tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti;
- ii. tali amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori sono in grado di esercitare congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative di detta persona giuridica;
- iii. la persona giuridica controllata non persegue interessi contrari a quelli delle amministrazioni aggiudicatrici o degli enti aggiudicatori controllanti.



La "centralità" istituzionale del Comune ed un modello organizzativo costruito per ambiti territoriali pluricomunale conduce fisiologicamente al coinvolgimento di una pluralità di enti nella gestione di un servizio e dunque, almeno tendenzialmente, al ricorso al "controllo congiunto" come forma prevalente di controllo analogo sulla società in house.

Nel caso in cui vi sia una "pluripartecipazione" di enti al capitale della società è necessario che la società sia dotata di una struttura organizzativa tale da garantire la riconducibilità di detta "influenza determinate" a tutti gli enti partecipanti.

Lo strumento giuridico nel quale tale requisito va costruito e delineato è, innanzitutto (ed essenzialmente) lo statuto societario nonché (per quanto concerne nello specifico il controllo analogo) i cd "*patti parasociali*"¹⁷.

Lo statuto di una società *in house* pluripartecipata dovrà difatti prevedere (in base all'autonomia privata dei soci partecipanti) l'assegnazione del potere gestorio ad organi assembleari diversi dal consiglio di amministrazione configurando, così, un peculiare sistema di amministrazione e controllo della società *in house*, nel quale gli amministratori sono privi di poteri decisionali propri, che derivano, invece, da altri organi della società e che, comunque, non esercitano in piena autonomia rispetto ad essi¹⁸.

Per la giurisprudenza più recente in caso di controllo congiunto: "*I soci pubblici partecipanti nominano rappresentati comuni negli organi decisionali, si accordano sulle decisioni più significative per la vita sociale, controllano reciprocamente che gli indirizzi elaborati non vadano a discapito dei propri interessi; esercizio "congiunto" sta, allora, per esercizio "condiviso"; descrive una modalità di gestione da parte dei soci pubblici controllanti caratterizzata da coordinamento delle decisioni affinché, nell'interesse pubblico comune, perseguito dalla società nell'esecuzione del servizio, si faccia sintesi degli interessi pubblici perseguiti da ciascuno degli enti partecipanti.*"¹⁹

Sul piano operativo sarà dunque necessario prevedere la costituzione di uno "speciale" (rispetto agli organi tipici della società) organismo collegiale (diverso dall'assemblea che è organismo tipico della società commerciale nel quale è predominante il principio della maggioranza dei soci), nel quale sia consentita la formazione di una volontà comune che assuma la forma di determinazioni vincolanti per gli organi amministrativi della società.

Il legislatore regionale, nel caso di "*gestione associata*" basata sull'accordo fra più EEdA (ed eventualmente fra questi e i SAD ex art. 24, comma 6 L.R. n. 14/2016) qualora si provveda all'individuazione di un gestore in house per l'intero comparto territoriale prevede la forma del controllo analogo congiunto, ai sensi dell'art. 25, comma 8 L.R. n. 14/2016. Salvo diverse determinazioni contenute nella convenzione, il capitale sociale della società in house dovrà essere ripartito, sia in caso di società di nuova costituzione che in caso di acquisizione delle quote di società pubblica già esistente, in base alla popolazione degli enti partecipanti.²⁰ Qualora vi sia stata la costituzione del Comune capoluogo in SAD, la legge prevede che al fine di tale riparto alla popolazione dell'ambito è detratta la popolazione di tale comune ricadente nell'ATO interessato.

Sebbene la norma intervenga relativamente all'ipotesi specifica della gestione associata fra più EdA non sembrano rinvenirsi ragioni ostative ad una sua applicazione generalizzata a tutti i casi di controllo congiunto come peraltro direttamente confermato dall'art. 25, comma 8 L.R. n. 14/2016, ove si afferma che "*Le disposizioni del presente articolo possono essere applicate, per quanto compatibili e consentito dalla presente legge, anche per la regolazione delle convenzioni fra gli EEdA ed i SAD.*"

Sempre in tema di società in house è previsto poi che qualora oggetto di affidamento sia il servizio di gestione di nuovo impianto rientrante nella programmazione economica regionale, al servizio del ciclo integrato dei rifiuti urbani (quale che sia l'ambito territoriale di riferimento, ossia, ambito, sub ambito distrettuale, gestione associata) dovrà essere garantita la partecipazione al capitale sociale anche del Comune sede dell'impianto ma nel solo caso in cui tale Comune ne faccia richiesta²¹.

Gli impianti e le altre dotazioni patrimoniali di proprietà degli enti locali già esistenti al momento dell'assegnazione del servizio sono conferiti in comodato al soggetto affidatario del medesimo servizio ai sensi delle richiamate norme, in conformità a quanto disposto dal comma 4 dell'articolo 202 del decreto legislativo 152/2006 e s.m.i.. Per fronteggiare accertati e reiterati inadempimenti degli Enti competenti

¹⁷ Art. 16 D.Lgs. n. 175/2016.

¹⁸ Cons. St., Sez. V, sent. 26/10/2020 n. 6460.

¹⁹ Cons. St., Sez. V, sent. n. 6460/2020 cit.

²⁰ Art. 25, comma 8 L.R. n. 14/2016

²¹ Così l'art. 24, comma 6 ter L.R. n. 14/2016 s.m.i.

nell'attuazione delle disposizioni della normativa regionale, è previsto l'esercizio dei poteri sostitutivi di cui al comma 3 dell'articolo 204 del decreto legislativo 152/2006 come disciplinati dalla L.R. n. 14/2016.

5. Gestione tramite società mista a partecipazione pubblico - privata

La società mista pubblico-privata è un modello di gestione inquadrabile nella più generale figura del "Partenariato Pubblico Privato istituzionalizzato".

Si tratta di una società "a controllo pubblico" ove una o più amministrazioni pubbliche esercitano poteri di controllo ai sensi dell'art. 2359 c.c. tali da consentire l'esercizio di una "influenza dominante"²².

Anche la scelta di tale modello di gestione dovrà essere supportata dalla predisposizione della relazione richiamata dalla relazione di cui all'art. 34, comma 20, D.L. 179/2012 e, comunque, più in generale dovrà essere giustificata ai sensi dell'art. 4 del D.Lgs. n. 175/2016.

L'organizzazione e le forme di controllo pubblico (a maggior ragione se "congiunte") dovranno essere introdotte dallo Statuto e dai patti parasociali (da allegare in bozza, al bando di indizione della gara per la selezione del socio privato)²³.

La scelta del socio privato, la cui quota di partecipazione al capitale non potrà essere inferiore al trenta per cento, dovrà avvenire mediante una procedura di evidenza pubblica ai sensi del D.Lgs. n. 50/2016 s.m.i. avente ad oggetto la sottoscrizione o l'acquisto della partecipazione societaria da parte del socio privato e l'affidamento del contratto di appalto o di concessione oggetto esclusivo dell'attività della società mista (c.d. gara a doppio oggetto).

Il bando di gara dovrà specificare l'oggetto dell'affidamento, i necessari requisiti di qualificazione generali e speciali di carattere tecnico ed economico-finanziario dei concorrenti, nonché il criterio di aggiudicazione che garantisca una valutazione delle offerte in condizioni di concorrenza effettiva in modo da individuare un vantaggio economico complessivo per l'amministrazione pubblica che ha indetto la procedura. I criteri di aggiudicazione possono includere, tra l'altro, aspetti qualitativi ambientali, sociali connessi all'oggetto dell'affidamento o relativi all'innovazione.

Gli operatori economici intenzionati a concorrere all'affidamento dovranno essere qualificati ai sensi del citato D.Lgs. n. 50/2016 in relazione alla prestazione per cui la società è stata costituita.

È, tuttavia, prevista un'eccezione alla procedura di evidenza pubblica ai fini dell'affidamento (del solo servizio alla società (ma non anche nella selezione del socio privato). L'art. 17, comma 6, del D.Lgs. 175/2016 dispone difatti che: "Alle società di cui al presente articolo che non siano organismi di diritto pubblico, costituite per la realizzazione di lavori o opere o per la produzione di beni o servizi non destinati ad essere collocati sul mercato in regime di concorrenza, per la realizzazione dell'opera pubblica o alla gestione del servizio per i quali sono state specificamente costituite non si applicano le disposizioni del decreto legislativo n. 50 del 2016, se ricorrono le seguenti condizioni:

- a) la scelta del socio privato è avvenuta nel rispetto di procedure di evidenza pubblica;
- b) il socio privato ha i requisiti di qualificazione previsti dal decreto legislativo n. 50 del 2016 in relazione alla prestazione per cui la società è stata costituita;
- c) la società provvede in via diretta alla realizzazione dell'opera o del servizio, in misura superiore al 70% del relativo importo".

²² Art. 2, comma 1, lett m) D.Lgs. n. 175/2016. L'istituto è stato legittimato per la prima volta da Corte Giust., sez. III, 15 ottobre 2009, in causa C-196/08 *Acosec S.p.A.*, adesiva alla Comunicazione interpretativa della Commissione, C(2007)6661 e di pochi giorni successiva al D.L. n. 135/2009, che aveva previsto il modello della c.d. gara a doppio oggetto si fini dell'affidamento di servizi pubblici locali di rilevanza economica.

²³ L'art. 17, co 4 D.Lgs. n. 175/2016 si prevede che: "a) gli statuti delle società per azioni possono contenere clausole in deroga delle disposizioni dell'articolo 2380-bis e dell'articolo 2409-novies del codice civile al fine di consentire il controllo interno del socio pubblico sulla gestione dell'impresa; b) gli statuti delle società a responsabilità limitata possono prevedere l'attribuzione all'ente o agli enti pubblici partecipanti e ai soci privati di particolari diritti, ai sensi dell'articolo 2468, terzo comma, del codice civile, e derogare all'articolo 2479, primo comma, del codice civile nel senso di eliminare o limitare la competenza dei soci; c) gli statuti delle società per azioni possono prevedere l'emissione di speciali categorie di azioni e di azioni con prestazioni accessorie da assegnare al socio privato; d) i patti parasociali possono avere durata superiore a cinque anni, in deroga all'articolo 2341-bis, primo comma, del codice civile, purché entro i limiti di durata del contratto per la cui esecuzione la società è stata costituita".

La durata della partecipazione privata alla società, aggiudicata ai sensi del Codice dei contratti pubblici, non potrà essere superiore alla durata dell'appalto o della concessione. Lo statuto prevede meccanismi idonei a determinare lo scioglimento del rapporto societario in caso di risoluzione del contratto di servizio.

Per tutto quanto ivi non espressamente previsto si rinvia a quanto detto sopra riguardo all'affidamento in house.

6. Esternalizzazione a terzi tramite gara

L'affidamento della gestione del servizio può avvenire tramite il ricorso alle procedure di evidenza pubblica.

Le procedure di evidenza pubblica all'uopo esperibili, ed alle quali anche la L.R. n. 14/2016 fa riferimento,²⁴ sono quelle previste dal D.Lgs. n. 50/2016 s.m.i..

Va ribadito che anche la scelta di procedere all'individuazione del gestore del servizio ricorrendo alla procedura di evidenza pubblica dovrà essere adeguatamente motivata ai sensi dell'art. 34, co 20 D.L. 179/2012.

Fra le scelte fondamentali rimesse all'amministrazione aggiudicatrice vi è anche quella legata all'individuazione dello strumento contrattuale da utilizzare. La distinzione fondamentale è fra appalto e concessione. Difatti, a differenza dell'appalto, la concessione ("*di servizi*") è il contratto nel quale il corrispettivo consiste unicamente nel diritto di gestire i servizi oggetto del contratto, ovvero in tale diritto accompagnato da un prezzo, con assunzione in capo al concessionario del "rischio" legato alla gestione stessa dei servizi (art. 3, co 2, lett vv D.Lgs. 50/2016 s.m.i.). Nella concessione sono a carico del concessionario i seguenti rischi:

- rischio operativo²⁵;
- rischio di costruzione²⁶;
- rischio di disponibilità²⁷;
- rischio di domanda²⁸.

La concessione presuppone, dunque, un servizio (ovvero un'opera) gestibile economicamente, a differenza dell'appalto.

La scelta del tipo di contratto presuppone dunque valutazioni tecniche in ordine alla sostenibilità economica della gestione ed incide sui contenuti della gara. L'affidamento della concessione impone la presentazione di un Piano Economico-Finanziario (PEF) al concessionario e prevede meccanismi di riassetto dell'equilibrio economico-finanziario a fronte di una sua alterazione. A tale ultimo proposito, va rilevato che la Dir. 26/02/2014, n. 2014/23/UE, recepita dal D.Lgs n. 50/2016 s.m.i., disciplina espressamente le procedure di aggiudicazione dei contratti di concessione ivi riconducendovi anche l'affidamento dei servizi a rilevanza economica di interesse generale.

Occorre, inoltre, individuare la tipologia procedurale finalizzata alla scelta dell'affidatario del contratto (sia esso appalto o concessione). Essa, come noto, varia in relazione innanzitutto all'importo del contratto ed in particolare se esso sia superiore o meno alle soglie di valore europeo (fissate, ad oggi, in € 214.000).

Le procedure utilizzabili **sopra soglia** sono:

1. procedura aperta;
2. procedura ristretta;
3. la procedura competitiva con negoziazione;

²⁴ Art. 25, comma 8.

²⁵ Ossia ai sensi dell'art. 3, co 2, lett zz D.Lgs. n. 50/2016: "*il rischio legato alla gestione dei lavori o dei servizi sul lato della domanda o sul lato dell'offerta o di entrambi, trasferito all'operatore economico. Si considera che l'operatore economico assuma il rischio operativo nel caso in cui, in condizioni operative normali, per tali intendendosi l'insussistenza di eventi non prevedibili 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 all'operatore economico deve comportare una reale esposizione alle fluttuazioni del mercato tale per cui ogni potenziale perdita stimata subita dall'operatore economico non sia puramente nominale o trascurabile*"

²⁶ Ossia ai sensi dell'art. 3, co 2, lett aaa) D.Lgs. n. 50/2016 "*il rischio legato al ritardo nei tempi di consegna, al non rispetto degli standard di progetto, all'aumento dei costi, a inconvenienti di tipo tecnico nell'opera e al mancato completamento dell'opera*"

²⁷ Ossia ai sensi dell'art. 3, co 2, lett bbb) D.Lgs. n. 50/2016 "*il rischio legato alla capacità, da parte del concessionario, di erogare le prestazioni contrattuali pattuite, sia per volume che per standard di qualità previsti*"

²⁸ Ossia ai sensi dell'art. 3, co 2, lett ccc) D. Lgs. n. 50/2016 "*il rischio legato ai diversi volumi di domanda del servizio che il concessionario deve soddisfare, ovvero il rischio legato alla mancanza di utenza e quindi di flussi di cassa*".

4. la procedura negoziata senza pubblicazione del bando di gara (ma nei soli casi tassativamente individuati dall'art. 63 D.Lgs. n. 50/2016);
5. la finanza di progetto;
6. il dialogo competitivo.

Per quanto concerne l'attivazione dell'iter procedurale di affidamento, possono individuarsi le seguenti fasi fondamentali:

1. predisposizione della determina a contrarre (art. 32 D.Lgs. 152/2006)
2. pubblicazione del bando/avviso ed allegati atti di gara (disciplinare, capitolato tecnico, schema di contratto);
3. nomina della commissione giudicatrice (ove il criterio di aggiudicazione prescelto sia quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa; il ricorso a tale criterio è obbligatorio nel caso di appalti ad "alta intensità di manodopera");
4. proposta di aggiudicazione;
5. eventuale verifica dell'anomia dell'offerta;
6. aggiudicazione;
7. eventuale affidamento del servizio in via d'urgenza;
8. stipula del contratto.

La disciplina va integrata con le disposizioni introdotte, in via transitoria e per le gare avviate entro il 31/12/2021 (atto di riferimento a tal fine è la determina a contrarre), dal D.L. 16/07/2020, n. 76, convertito nella Legge 11/09/2020 n. 120. Rispetto alle gare sopra soglia da segnalare il termine ultimo di ultimazione della procedura di gara (da ritenersi perentorio alla luce delle responsabilità che vi sono connesse) fissato in sei mesi (art. 2), la possibilità di abbreviare i termini per la presentazione delle offerte fino alla metà di quelli ordinari (15 gg in caso di procedura aperta); la facoltà di affidare l'esecuzione in via d'urgenza del servizio.

7. Riferimenti a indirizzi di etero-regolazione

7.1 ARERA: attività regolatoria, funzioni e procedure in corso

L'Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente (ARERA), in base alle competenze di cui all'art 1, comma 527 della legge 205/2017, esercita anche l'attribuzione di funzioni di regolazione e controllo sulla gestione del ciclo dei rifiuti e, tra le altre, quella di definire gli schemi tipo dei contratti di servizio di gestione dei rifiuti di cui all'art. 203 del D. Lgs. 152/2006 s.m.i..

Con Delibera 6 ottobre 2020 n. 362/2020/R/rif, l'ARERA ha avviato il procedimento per la predisposizione di schemi tipo dei contratti di servizio per la regolazione dei rapporti tra enti affidanti e gestori del servizio integrato di gestione dei rifiuti, anche differenziati, urbani e assimilati o di uno dei servizi che lo compongono. Il termine del procedimento è previsto per luglio 2021.

Con il documento di consultazione 72/2021/R/rif del 23/02/2021, al fine di garantire, a tutela di tutte le categorie di utenti (domestici e non), un adeguato livello qualitativo del servizio a fronte della tariffa corrisposta – ha illustrato i propri *orientamenti iniziali* nella regolazione di alcuni profili di *qualità contrattuale e tecnica* del servizio di gestione dei rifiuti urbani; il termine previsto per l'invio delle osservazioni è fissato al 02 aprile 2021.

7.2 ANAC: indirizzi per le funzioni di committenza

Il 12 febbraio 2021 l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) ha avviato una consultazione on line sulla bozza di linee guida in materia di affidamenti in house di contratti aventi ad oggetto servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza ai sensi dell'articolo 192, comma 2, del vigente Codice Appalti. Il termine previsto per l'invio dei contributi è fissato al 31 marzo 2021.

Inoltre, tra le attività già espletate, l'ANAC, con delibera n. 1228 del 22 novembre 2017, ha approvato il Bando-tipo n. 1/2017, ai sensi dell'art. 213, comma 2 del d.lgs. 50/2016 e smi - Schema di disciplinare di gara per l'affidamento di servizi e forniture nei settori ordinari, di importo pari o superiore alla soglia comunitaria, aggiudicati all'offerta economicamente più vantaggiosa secondo il miglior rapporto qualità/prezzo.

7.3 Ministero della Transizione Ecologica: Criteri Ambientali Minimi (CAM)

L'art. 18 della L. 221/2015 e smi e, successivamente, l'art. 34 recante "Criteri di sostenibilità energetica e ambientale" del D.Lgs. 50/2016 e smi, hanno reso obbligatoria l'applicazione da parte di tutte le stazioni appaltanti dei Criteri Ambientali Minimi (CAM) i quali costituiscono requisiti ambientali volti ad individuare la soluzione progettuale, il prodotto o il servizio migliore sotto il profilo ambientale lungo il relativo ciclo di vita, tenuto conto della disponibilità di mercato. Con DM 13 febbraio 2014 (G.U. n. 58 dell'11 marzo 2014) sono stati approvati i CAM per l'affidamento del servizio di gestione dei rifiuti urbani, attualmente in corso di revisione da parte del Ministero per la Transizione Ecologica (MiTE).

Sul tema si segnala che anche l'ANAC ha dato alcune prime indicazioni sull'applicazione di tali criteri con le linee guida n. 2 del 18 maggio 2018 in materia di offerta economicamente più vantaggiosa e di attribuzione di specifici punteggi premiali in sede di gara.

8. Adempimenti susseguenti l'affidamento del servizio

8.1 Contratto di servizio

Il rapporto fra EEdA (ovvero il rappresentante dei SAD, ove a questi ultimi sia stata conferita la facoltà di scegliere il gestore del servizio o di un suo segmento) e società ovvero terzo aggiudicatario della commessa, deve essere regolamentato attraverso un contratto di servizi, adottato, previa consultazione delle organizzazioni rappresentative degli utenti, ai sensi dell'art. 2, comma 461 della L. 244/2007²⁹, con i seguenti contenuti minimi³⁰:

- a) durata del contratto di servizio ed adeguate garanzie di continuità del servizio;
- b) programma di esercizio contenente la specifica dei livelli quali-quantitativi del servizio;
- c) programma degli investimenti;
- d) disciplina dei beni e risorse strumentali all'erogazione del servizio;
- e) clausole concorrenziali ai fini dei diritti di accesso e del subentro;
- f) standard qualitativi generali e specifici del servizio e obiettivi di miglioramento;
- g) obblighi informativi ed adeguate forme di garanzia nei confronti degli utenti in raccordo con le carte della qualità dei servizi (procedure di reclamo, conciliazione e risoluzione delle controversie e indennizzi automatici agli utenti);
- h) corrispettivi e meccanismi incentivanti dell'efficienza;
- i) criteri per la definizione delle tariffe all'utenza incluse quelle agevolate e per il loro periodico aggiornamento;
- j) premialità e sanzioni riferite agli obiettivi di qualità, efficienza, economicità e investimento;
- k) controllo e monitoraggio del contratto di servizio, rendicontazione;
- l) parere di congruità e obbligo di separazione contabile;
- m) penali e sanzioni contrattuali e risoluzione anticipata del contratto;
- n) condizioni di indennizzo dell'affidatario uscente e valore di subentro;
- o) modalità di soluzione delle controversie tra gestore ed ente affidante;
- p) modalità di modifica del contratto di servizio.
- q) Principi generali e particolari indicati espressamente, loro attuazione

²⁹ L'art. 2, comma 461 L. n. 244/2007 dispone che: Al fine di tutelare i diritti dei consumatori e degli utenti dei servizi pubblici locali e di garantire la qualità, l'universalità e l'economicità delle relative prestazioni, in sede di stipula dei contratti di servizio gli enti locali sono tenuti ad applicare le seguenti disposizioni: a) previsione dell'obbligo per il soggetto gestore di emanare una «Carta della qualità dei servizi», da redigere e pubblicizzare in conformità ad intese con le associazioni di tutela dei consumatori e con le associazioni imprenditoriali interessate, recante gli standard di qualità e di quantità relativi alle prestazioni erogate così come determinati nel contratto di servizio, nonché le modalità di accesso alle informazioni garantite, quelle per proporre reclamo e quelle per adire le vie conciliative e giudiziarie nonché le modalità di ristoro dell'utenza, in forma specifica o mediante restituzione totale o parziale del corrispettivo versato, in caso di inottemperanza; b) consultazione obbligatoria delle associazioni dei consumatori; c) previsione che sia periodicamente verificata, con la partecipazione delle associazioni dei consumatori, l'adeguatezza dei parametri quantitativi e qualitativi del servizio erogato fissati nel contratto di servizio alle esigenze dell'utenza cui il servizio stesso si rivolge, ferma restando la possibilità per ogni singolo cittadino di presentare osservazioni e proposte in merito; d) previsione di un sistema di monitoraggio permanente del rispetto dei parametri fissati nel contratto di servizio e di quanto stabilito nelle Carte della qualità dei servizi, svolto sotto la diretta responsabilità dell'ente locale o dell'ambito territoriale ottimale, con la partecipazione delle associazioni dei consumatori ed aperto alla ricezione di osservazioni e proposte da parte di ogni singolo cittadino che può rivolgersi, allo scopo, sia all'ente locale, sia ai gestori dei servizi, sia alle associazioni dei consumatori; e) istituzione di una sessione annuale di verifica del funzionamento dei servizi tra ente locale, gestori dei servizi ed associazioni dei consumatori nella quale si dia conto dei reclami, nonché delle proposte ed osservazioni pervenute a ciascuno dei soggetti partecipanti da parte dei cittadini; f) previsione che le attività di cui alle lettere b), c) e d) siano finanziate con un prelievo a carico dei soggetti gestori del servizio, predeterminato nel contratto di servizio per l'intera durata del contratto stesso

³⁰ Sulla specifica questione dei contenuti del contratto di servizi si veda anche: Conferenza unificata Conferenza Unificata Stato-Regioni Acc. 26 settembre 2013, n. 94/CU

In caso di *in house providing*, il contratto di servizio è, fra l'altro, uno strumento di regolazione dei meccanismi di incentivazione del tipo *price cap*, *subsidy cap* (o *cost cap*) resi indispensabili dall'esigenza di promuovere l'efficienza, l'efficacia e l'economicità del gestore pubblico. Una tale finalizzazione è resa ancora più cogente in presenza di disposizioni di legge che assoggettano l'accesso degli enti di governo ad alcune tipologie di finanziamenti o a risorse premiali al conseguimento dell'efficienza gestionale e della qualità del servizio.

Attenzione particolare va, inoltre, prestata alla scelta della tipologia contrattuale. Anche alla luce di quanto descritto nelle sezioni precedenti, la concessione (quantomeno per i segmenti "a valle" del ciclo industriale) rappresenta lo schema più confacente al caso in cui si verifichi una "esternalizzazione" del servizio in quanto, per definizione, fa ricadere sul concessionario una serie di rischi connessi alla gestione. Tuttavia, nel caso di affidamento "in house" l'esternalizzazione viene meno (per definizione) così "neutralizzando" gli effetti (favorevoli per l'ente affidante) connessi al trasferimento dei "rischi" operativi e di gestione sul concessionario. Quest'ultimo difatti coincide con la società in house, ma anche con gli enti locali che di detta società sono i soci, sicché trasferire il rischio sulla società vorrebbe dire (sul piano sostanziale e delle eventuali perdite economiche) trasferirlo sugli stessi enti locali siano direttamente soci ovvero componenti dell'Ente gestore dell'ambito che ricopra la qualità di socio.

Da ricordare che le prestazioni e gli standard contenuti nel contratto di servizio dovranno essere recepiti nella Carta dei diritti e dei doveri dell'utente e assunti dal gestore come obblighi nei confronti dei cittadini³¹.

³¹ Art. 36 L.R. n. 14/2016.

8.2 Regime transitorio e clausole "sociali"

Il regime transitorio trova compiuta disciplina nel Titolo VI (art. 40 ss.) della L.R. n. 14/2016.

Il legislatore regionale consente nuovi affidamenti parziali a condizione che per gli stessi sia comunque prevista la cessazione espressa ed automatica in conseguenza della sopravvenuta individuazione del nuovo gestore del servizio integrato da parte dell'Ente di Ambito.

I contratti in essere continueranno a dispiegare effetti fino alla loro naturale scadenza, intervenuta la quale il segmento di gestione verrà affidato all'operatore che l'EdA (o altro ente competente in funzione di tutto quanto sopra) avrà selezionato (successivamente all'entrata in vigore della legge) premurandosi di disciplinare espressamente nel contratto tale graduale assorbimento delle gestioni scadute³².

Restano ferme, fino all'individuazione del nuovo gestore, anche le funzioni assegnate alle società provinciali, istituite ai sensi del decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 195 (Disposizioni urgenti per la cessazione dello stato di emergenza in materia di rifiuti nella regione Campania, per l'avvio della fase post emergenziale nel territorio della regione Abruzzo ed altre disposizioni urgenti relative alla Presidenza del Consiglio dei Ministri ed alla protezione civile) convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2010, n. 26.

La legge prevede anche l'obbligatorio trasferimento (da parte delle amministrazioni provinciali e della Città metropolitana di Napoli) a titolo gratuito in favore dell'EdA (ovvero più EEdA nel caso di gestione associata ai sensi dell'art. 25, comma 8 della L.R. n. 14/2016) e su sola iniziativa di quest'ultimo ente, della proprietà delle dotazioni impiantistiche già utilizzate dalle società provinciali affinché provveda a metterle a disposizione dei gestori successivamente individuati.

La Legge regionale dispone, inoltre, che se, nelle more dell'individuazione del gestore unico, le attività delle società provinciali dovessero cessare, sarà possibile procedere in senso analogo a quanto visto per gli affidamenti dei servizi e, dunque, ad affidamenti autonomi con la previsione dell'automatica cessazione degli effetti del contratto stipulato nel caso di individuazione del gestore unico.

Una previsione specifica è stata poi dettata per la ripartizione degli oneri legati alla gestione post-mortem delle discariche (attività che la normativa regionale inquadra espressamente fra quelle del "ciclo integrato") e/o dei siti già esistenti di stoccaggio provvisorio di rifiuti. Tali oneri dovranno essere ripartiti come segue:

- nella fase transitoria fra le province e la città metropolitana di Napoli;
- nella fase a regime dovranno fare carico agli EEdA secondo criteri di riparto definiti da specifico accordo (da sottoscrivere ogni anno entro il 30 settembre)³³. Tale Accordo potrà prevedere l'istituzione di un fondo unico regionale destinato alla raccolta delle quote come individuate nel riparto annuale, da parte delle Province e della Città Metropolitana di Napoli in fase transitoria e successivamente dagli EEdA, dal quale verranno compensati i maggiori costi agli Enti aventi diritto.

Gli artt. da 42 a 44 della L.R. n. 14/2016 prevedono una serie di disposizioni dirette alla salvaguardia delle posizioni lavorative e retributive del personale impiegato nel settore. La disciplina impegna direttamente gli EEDA. In particolare:

- 1) **Clausola Sociale.** È prevista (art. 42), in coerenza ed a specificazione della disposizione legislativa statale (art. 50 D.Lgs. n. 50/2016) l'obbligo di inserimento di "clausole sociale" negli atti di gara relativi all'affidamento dei segmenti del ciclo industriale di gestione dei rifiuti³⁴. La stima del personale deve essere oggetto di specifica programmazione riportata in un allegato (il Piano d'impatto

³² Ai sensi dell'art. 40, comma 2 L.R. 14/2016: *In attesa della scadenza dei rapporti in corso, l'Ente d'ambito procede all'affidamento dei servizi secondo le procedure previste in materia dalle leggi nazionali e comunitarie e prevede che le gestioni relative alle porzioni di territorio coperte da contratti in essere sono acquisite alle ulteriori scadenze. Nella fase transitoria di coesistenza di più soggetti affidatari l'Ente di Ambito disciplina le opportune differenziazioni tariffarie.*

³³ L'art. 41, comma 1 L.R. n. 14/2016 prevede che *"In caso di mancato perfezionamento dell'Accordo nel termine indicato..."* provvede la Giunta regionale.

³⁴ L'art. 42 L.R. n. 14/2016 individua le seguenti attività soggetto all'obbligo di inserimento della clausola sociale: a) spazzamento, raccolta e trasporto a livello di ATO ovvero di SAD; b) gestione delle dotazioni impiantistiche, esistenti o di nuova realizzazione, a livello di ATO ovvero di SAD; c) gestione delle discariche esistenti o di nuova realizzazione, anche volte alla messa in sicurezza e manutenzione post operativa; d) bonifica dei siti inquinati, in attuazione della programmazione regionale e degli EdA; e) interventi straordinari di risanamento ambientale, in attuazione della programmazione regionale e degli Enti di governo degli Ambiti territoriali ottimali.

occupazionale) al Piano D'ambito ed oggetto di specifica valutazione ("*fra gli elementi prioritari*") in sede di aggiudicazione del servizio in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa³⁵.

- 2) **Continuità occupazionale.** È prevista (art. 43) nel caso di subentro fra gestori, la "continuità occupazionale" con l'obbligo di passaggio dei lavoratori dipendenti al nuovo gestore ai sensi di quanto già previsto dall'art. 202 comma 6 del D.Lgs. n. 152/2006³⁶, disposizione che è stata essenzialmente riproposta dal comma 2 dell'art. 43 L.R. n. 14/2016 fatta salva l'esclusione della limitazione temporale (prevista dalla norma statale) dell'esistenza del rapporto di impiego al 31/12/2005. In sintesi la previsione normativa regionale trova applicazione anche per i rapporti di impiego successivi a tale data. La norma, trova, poi, applicazione *anche al personale dipendente, alla data del 31 dicembre 2015, delle società provinciali costituite ai sensi del decreto-legge 195/2009, convertito, con modificazioni, dalla legge 26/2010 ivi compreso il personale dipendente dei consorzi di bacino e delle società da essi partecipate (rientrante negli elenchi di cui all'articolo 44 comma 2 della presente legge), comunque utilizzato da dette società alla data del 31 dicembre 2014 e per i medesimi servizi da un periodo non inferiore a cinque anni nonché al personale comunque stabilmente impiegato da almeno cinque anni nei servizi di spazzamento e raccolta differenziata*". è espressamente prevista, ai fini della partecipazione (e non dell'aggiudicazione) alle gare di affidamento dei servizi in oggetto l'obbligo (da parte dell'operatore concorrente) di produrre apposita dichiarazione di impegno a garantire, in caso di affidamento, la continuità occupazionale del personale già impegnato alle dipendenze del precedente gestore e del personale degli elenchi di cui all'articolo 44 L.R. n. 14/2016, indicato in elenco allegato agli atti d'affidamento.
- 3) **Ricollocazione dei lavoratori dei Consorzi di bacino.** È, infine, prevista (art. 44), anche in attuazione del Programma straordinario dei rifiuti ex artt. 45ss L.R. n. 14/2016 s.m.i., fermo restando quanto già previsto dall'art. 43, nonché dall'art. 202 del D.Lgs. n. 152/2006 s.m.i., la ricollocazione lavorativa del personale già dipendente dei Consorzi di Bacino della Regione Campania (e delle società da essi partecipate, anche in via indiretta) da parte del nuovo soggetto affidatario del servizio, purché i lavoratori risultino già dipendenti alla data del 31 dicembre 2008, indipendentemente dal fatto le unità lavorative risultino interessate da collocazione in mobilità, sospensione o cassa integrazione ovvero da licenziamenti per fatti a loro non imputabili e per i quali pende contenzioso in sede giurisdizionale, con priorità per il personale assunto alla data del 31 dicembre 2001. Fino al completo reimpiego delle unità di personale dei Consorzi di Bacino della Regione Campania è vietato procedere a nuove assunzioni per lo svolgimento del servizio di gestione dei rifiuti. Anche in questo caso è fatto obbligo all'operatore che partecipi alla procedura (prima ancora che all'affidatario della commessa) di produrre (a pena di esclusione dalla procedura) apposita dichiarazione di presa d'atto dell'obbligatorio utilizzo del personale incluso negli elenchi.

³⁵ Ai sensi dell'art. 42, comma 2 L.R. n. 14/2016: "*Gli Enti d'Ambito danno informazione alle rappresentanze sindacali dei Piani d'Ambito Territoriali e dei relativi piani d'impatto occupazionali.*"

³⁶ L'art. 202, comma 6 D.Lgs. n. 152/2006 prevede che: *Il personale che, alla data del 31 dicembre 2005 o comunque otto mesi prima dell'affidamento del servizio, appartenga alle amministrazioni comunali, alle aziende ex municipalizzate o consortili e alle imprese private, anche cooperative, che operano nel settore dei servizi comunali per la gestione dei rifiuti sarà soggetto, ferma restando la risoluzione del rapporto di lavoro, al passaggio diretto ed immediato al nuovo gestore del servizio integrato dei rifiuti, con la salvaguardia delle condizioni contrattuali, collettive e individuali, in atto. Nel caso di passaggio di dipendenti di enti pubblici e di ex aziende municipalizzate o consortili e di imprese private, anche cooperative, al gestore del servizio integrato dei rifiuti urbani, si applica, ai sensi dell'articolo 31 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, la disciplina del trasferimento del ramo di azienda di cui all'articolo 2112 del codice civile.*