

CAMB/2014/12 del 26 marzo 2014

CONSIGLIO D'AMBITO

Oggetto: **AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI GESTIONE DEI RIFIUTI URBANI A
C.M.V. SERVIZI S.R.L. - ESITO DELL'ISTRUTTORIA IN MERITO ALLA
SUSSISTENZA DEI REQUISITI PREVISTI DALLA NORMATIVA
EUROPEA AI SENSI DELL'ART. 34, COMMA 21, DEL D.L. N. 179/2012**

IL PRESIDENTE
f.to Virginio Merola

parere di regolarità tecnica
Il Direttore
f.to Ing. Vito Belladonna

CAMB/2014/12

CONSIGLIO D'AMBITO

L'anno 2014 il giorno 26 del mese di marzo presso la sala riunioni della sede di ATERSIR, V.le Aldo Moro 64 - Bologna, si è riunito il Consiglio d'Ambito, convocato con lettera AT/2014/1226 del 24 marzo 2014.

Sono presenti i Sigg. ri:

| N. | | ENTE | | | P/A |
|----|---------------------|----------------------------|----|------------|-----|
| 1 | Alberto Bellini | Comune di Forlì | FC | Assessore | P |
| 2 | Roberto Bianchi | Comune di Medesano | PR | Sindaco | A |
| 3 | Pier Paolo Borsari | Comune di Nonantola | MO | Sindaco | P |
| 4 | Claudio Casadio | Provincia di Ravenna | RA | Presidente | P |
| 5 | Paolo Dosi | Comune di Piacenza | PC | Sindaco | P |
| 6 | Stefano Giannini | Comune di Misano A. | RN | Sindaco | P |
| 7 | Mirko Tutino | Provincia di Reggio Emilia | RE | Assessore | P |
| 8 | Virginio Merola | Comune di Bologna | BO | Sindaco | P |
| 9 | Marcella Zappaterra | Provincia di Ferrara | FE | Presidente | A |

Il Presidente dichiara aperta la seduta ed invita il Consiglio a deliberare sul seguente ordine del giorno:

OGGETTO: AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI GESTIONE DEI RIFIUTI URBANI A C.M.V. SERVIZI S.R.L. - ESITO DELL'ISTRUTTORIA IN MERITO ALLA SUSSISTENZA DEI REQUISITI PREVISTI DALLA NORMATIVA EUROPEA AI SENSI DELL'ART. 34, COMMA 21, DEL D.L. N. 179/2012

Visti:

- il d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 recante "Norme in materia ambientale";
- il d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito in l. 17 dicembre 2012, n. 221 recante "Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese", art. 34, commi 20 e 21, ai sensi del quale:

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;

- il d.l. 30 dicembre 2013, n. 150, convertito in l. 27 febbraio 2014, n. 15 recante "Proroga dei termini previsti da disposizioni legislative", art. 13, ai sensi del quale:

1. In deroga a quanto previsto dall'art. 34, comma 21 del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179 [...] al fine di garantire la continuità del servizio, laddove l'ente responsabile dell'affidamento ovvero, ove previsto, l'ente di governo dell'ambito o bacino territoriale ottimale e omogeneo abbia già avviato le procedure di affidamento pubblicando la relazione di cui al comma 20 del medesimo articolo, il servizio è espletato dal gestore o dai gestori già operanti fino al subentro del nuovo gestore e comunque non oltre il 31 dicembre 2014;

2. La mancata istituzione o designazione dell'ente di governo dell'ambito territoriale ottimale [...], ovvero la mancata deliberazione dell'affidamento entro il termine del 30 giugno 2014, comportano l'esercizio dei poteri sostitutivi da parte del Prefetto competente per territorio, le cui spese sono a carico dell'ente inadempiente, che provvede agli adempimenti necessari al completamento della procedura di affidamento entro il 31 dicembre 2014;

3. Il mancato rispetto dei termini di cui ai commi 1 e 2 comporta la cessazione degli affidamenti non conformi ai requisiti previsti dalla normativa europea alla data del 31 dicembre 2014;

- la l.r. 6 settembre 1999, n. 25 recante "Delimitazione degli ambiti territoriali ottimali e disciplina delle forme di cooperazione tra gli Enti Locali per l'organizzazione del Servizio idrico integrato e del Servizio di gestione dei rifiuti urbani";
- la l.r. 23 dicembre 2011, n. 23 recante "Norme di organizzazione territoriale delle funzioni relative ai servizi pubblici locali dell'ambiente";

Premesso che:

- la l.r. n. 23/2011 ha istituito l'Agenzia territoriale dell'Emilia-Romagna per i servizi idrici e rifiuti, di seguito anche "Agenzia", cui partecipano obbligatoriamente tutti gli Enti Locali della Regione per l'esercizio associato delle funzioni relative al servizio idrico integrato e al servizio di gestione dei rifiuti urbani di cui al d.lgs. n. 152/2006, e ha dettato disposizioni per la regolazione dei medesimi servizi;
- l'Agenzia esercita le proprie funzioni per l'intero territorio regionale e dal 1° gennaio 2012 è subentrata nei rapporti giuridici attivi e passivi delle sopresse forme di cooperazione di cui all'art. 30 della l.r. n. 10/2008 e, pertanto, anche nei rapporti derivanti dai contratti stipulati con i singoli gestori per l'erogazione dei servizi pubblici nei rispettivi bacini di affidamento;

Richiamato in particolare l'art. 7, comma 5, lettera f) della l.r. n. 23/2011, ai sensi del quale il Consiglio d'ambito dell'Agenzia provvede all'assunzione delle decisioni relative alle modalità di affidamento del servizio idrico integrato e del servizio di gestione dei rifiuti urbani;

Considerato che:

- C.M.V. Servizi S.r.l. eroga il servizio di gestione dei rifiuti urbani nel territorio dei Comuni soci di Bondeno, Cento, Mirabello, Poggio Renatico, Sant'Agostino e Vigarano Mainarda sulla base di un affidamento diretto e della relativa convenzione stipulata in data 9 luglio 2005 con l'Agenzia di Ambito per i Servizi Pubblici di Ferrara, con scadenza al 31 dicembre 2017;
- oltre ai Comuni più sopra elencati, sono titolari del capitale sociale della società C.M.V. i Comuni di Castello d'Argile, Goro e Pieve di Cento, per un ammontare complessivo di quote pari al 2,7%, pur non essendo destinatari del servizio di gestione dei rifiuti urbani erogato dalla società partecipata;

Richiamato l'obbligo dell'Agenzia di adeguare gli affidamenti in essere non conformi ai requisiti previsti dalla normativa europea per la forma di affidamento prescelta e di pubblicare (in tal senso) apposita relazione sul proprio sito internet, dando conto delle ragioni e della sussistenza dei medesimi requisiti al fine di assicurare, in specie, il rispetto della disciplina europea e la parità tra gli operatori e di garantire adeguata informazione alla collettività di riferimento, secondo quanto previsto dal sopra citato art. 34 del d.l. n. 179/2012;

Ritenuto che il termine finale del 31 dicembre 2013, inizialmente previsto dal d.l. n. 179/2012 per l'adeguamento alla normativa europea degli affidamenti in essere non conformi, debba intendersi prorogato al 31 dicembre 2014, sulla base dell'art. 13 del d.l. n. 150/2013, in ragione delle seguenti argomentazioni:

- *al fine di garantire la continuità del servizio*, l'art. 13 del d.l. n. 150/2013 ha disposto la proroga della cessazione alla data del 31 dicembre 2014 degli affidamenti non conformi ai requisiti previsti dalla normativa europea nel caso in cui, sul presupposto (evidentemente) che i medesimi affidamenti non potessero essere resi conformi entro il termine originario del 31 dicembre 2013, l'Ente competente abbia avviato le procedure di affidamento entro la data di entrata in vigore del medesimo decreto (e cioè entro il 31 dicembre 2013) e l'affidamento non venga deliberato entro il termine

del 30 giugno 2014 ovvero, da parte del Prefetto competente per territorio nell'esercizio dei poteri sostitutivi, entro il termine del 31 dicembre 2014;

- in via interpretativa si ritiene che la norma consenta (anche) agli Enti affidanti di provvedere all'adeguamento degli affidamenti non conformi di cui all'art. 34, comma 21, del d.l. n. 179/2012 entro il termine più lungo del 31 dicembre 2014, in luogo del termine del 31 dicembre 2013;
- *il fine di garantire la continuità del servizio erogato sulla base di affidamenti non conformi ai requisiti previsti dalla normativa europea*, con la conseguente proroga della cessazione ai sensi del comma 3 del citato art. 13, può rinvenirsi infatti anche rispetto agli affidamenti suscettibili di adeguamento;
- ragionando diversamente si giungerebbe infatti alla conclusione, quantomeno contraddittoria rispetto al fine dichiarato dalla norma, di prorogare al 31 dicembre 2014 la cessazione degli affidamenti non conformi alla normativa europea e "non conformabili" e non anche gli affidamenti non conformi, rispetto ai quali sia ancora possibile rimuovere gli elementi di contrarietà alla disciplina europea;

Ritenuto in diritto che:

- *l'in house providing* si colloca tra i modelli organizzativi di produzione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica (qual è il servizio di gestione dei rifiuti urbani) previsti dall'ordinamento comunitario e si sostanzia in una forma di autoproduzione del servizio attraverso un organismo societario partecipato dall'Ente o dagli Enti locali affidanti e controllato dai medesimi sotto il profilo imprenditoriale e decisionale;
- in specie, secondo la giurisprudenza comunitaria che si è sviluppata a partire dalla nota sentenza "Teckal" (C.G.C.E. 18 novembre 1999, causa C-107/98), la gestione *in house* dei servizi pubblici presuppone la contemporanea presenza di tre requisiti:
 - i) il capitale sociale interamente pubblico;
 - ii) l'esercizio da parte dell'Ente e degli Enti locali titolari del capitale sociale di un controllo sulla società analogo a quello esercitato sui propri servizi;
 - iii) la realizzazione da parte della società stessa della parte più importante della propria attività con l'Ente o gli Enti locali che la controllano;
- quanto al requisito del controllo analogo, *in positivo* esso *deve importare un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e le decisioni importanti, e può essere attuato con poteri di direttiva, di nomina e revoca degli amministratori, e con poteri di vigilanza e ispettivi* (in tal senso, si veda *ex multis* Cons. St., sez. VI, sent. 11 febbraio 2013 n. 762); secondo la giurisprudenza comunitaria, il controllo analogo dei soci pubblici sulla società *in house* costituisce dunque un "potere assoluto" di direzione, coordinamento e supervisione dell'attività del soggetto partecipato, e che riguarda l'insieme dei più importanti atti di gestione del medesimo; la giurisprudenza ha affrontato peraltro il problema delle modalità del controllo analogo nel caso in cui il capitale sociale della società *in house* sia frazionato tra una pluralità di soci pubblici, giungendo alla conclusione che il controllo possa essere da loro esercitato congiuntamente (anche a maggioranza), a condizione che ciascuno di essi partecipi

non solo al capitale della società dedicata all'erogazione del servizio pubblico ma anche agli organi direttivi della stessa (a questo proposito, si veda in particolare C. giust. UE, sez. III, 29 novembre 2012 C-182/11 e C-183/11, Econord S.p.A.);

- in relazione al profilo dell'attività svolta, è necessario che le prestazioni della società sottoposta al controllo analogo dell'Ente locale socio siano sostanzialmente destinate in via esclusiva all'Ente locale medesimo; la società *in house* deve caratterizzarsi cioè come "soggetto dedicato" al servizio pubblico per il quale viene costituito, realizzando la propria attività con l'Ente che la controlla; in questo senso, il soggetto *in house* non deve avere la propensione ad effettuare investimenti di risorse economiche in altri mercati, in vista di un'espansione in settori diversi da quelli rilevanti per l'Ente pubblico conferente; solo in presenza di questa condizione, accanto a quella del controllo analogo, è possibile escludere legittimamente l'applicazione delle procedure dell'evidenza pubblica; il controllo analogo non priverebbe infatti la società (controllata) della libertà di svolgere la propria attività economica sul mercato, entrando in concorrenza con altre imprese; la *ratio* dell'ulteriore requisito del "soggetto dedicato" va ritrovata dunque nella protezione della *par condicio* fra imprese, impedendo che il soggetto imprenditoriale che gode di un affidamento diretto possa operare liberamente nel mercato in concorrenza con coloro che non godono di tale privilegio (sul requisito dell'attività prevalente, si veda in particolare C.G.C.E., sez. I, 11 maggio 2006, causa C-340/04, Carbotermo S.p.A. e Consorzio Alisei);

Considerato che:

- alla luce dei requisiti previsti dalla disciplina comunitaria sull'*in house providing* più sopra descritta e sulla base degli elementi contenuti in specie nello statuto di C.M.V. Servizi S.r.l., l'Agenzia ha comunicato ai soggetti interessati e dunque ai Comuni soci e alla società di gestione, con nota del Direttore prot. AT/2013/5731 del 25/11/2013, che si intende integralmente richiamata, i primi rilievi istruttori in merito alla forma di affidamento prescelta per la gestione del servizio rifiuti urbani, secondo quanto previsto dal citato art. 34, comma 21, del d.l. n. 179/2012, evidenziando in particolare quanto segue:
 - i) la circostanza per cui alcuni Enti locali soci non sono anche destinatari del servizio pubblico a cui la società è dedicata rappresenta un'anomalia rispetto alla forma di affidamento *in house* prescelta;
 - ii) lo statuto, pur individuando apposito "Consiglio di indirizzo", non reca disposizioni capaci di assicurare compiutamente l'esercizio di un controllo gestionale e finanziario effettivo da parte degli Enti locali soci sull'attività degli organi della società di gestione;
 - iii) il fatto che il Comune di Cento possiede il controllo societario, con l'83,17% del capitale sociale, determina la necessità di assicurare, attraverso strumenti di carattere sociale o parasociale, la concreta partecipazione agli organi direttivi da parte dei Comuni soci di minoranza, per l'esercizio di un potere effettivo sull'organizzazione dei servizi affidati alla società;

- iv) in difformità rispetto ai requisiti del controllo analogo e dell'attività prevalente, l'oggetto di C.M.V. Servizi S.r.l. risulta eccessivamente ampio in termini statutarî, attribuendo con ciò alla società un'ampia vocazione commerciale, di fatto intrapresa attraverso società partecipate da C.M.V. per lo svolgimento di attività diverse (quale la fornitura di gas metano);
- i contenuti della nota prot. n. AT/2013/5731 sopra indicata sono stati anticipati ai soggetti interessati e sono stati oggetto di confronto in occasione di un incontro che si è svolto in data 22/11/2013, al quale hanno partecipato i rappresentanti dell'Agenzia e di C.M.V. Servizi S.r.l.;
 - con nota del 20/12/2013 (e acquisita in pari data al prot. n. AT/2013/6278), la società C.M.V. ha dato riscontro alla nota dell'Agenzia allegando il nuovo statuto sociale, così come modificato in sede di Assemblea dei soci straordinaria del 11/12/2013, e presentando osservazioni nel merito, che si riassumono di seguito:
 - i) le modifiche statutarie deliberate dall'Assemblea dei soci di C.M.V. Servizi S.r.l. nel dicembre del 2013 hanno adeguato il testo ai requisiti previsti dalla normativa comunitaria, rafforzando gli strumenti per il controllo analogo e intervenendo sull'oggetto sociale; in particolare, il controllo analogo viene esercitato in modo congiunto dagli Enti locali soci anche minoritari, deliberando a maggioranza in Assemblea, nel rispetto della giurisprudenza comunitaria e nazionale sul modello *in house*;
 - ii) C.M.V. Servizi S.r.l. è società multiservizi poiché affidataria di una molteplicità di servizi pubblici locali; rispetto ad alcuni Comuni soci eroga pertanto servizi diversi da quello di gestione dei rifiuti urbani; in ogni caso i servizi diversi non superano la soglia del 20 % dei ricavi;
 - iii) si segnala inoltre che il Comune di Goro ha affidato *in house* a C.M.V. i servizi di pubblica illuminazione e i servizi cimiteriali; il Comune di Castello d'Argile *ha manifestato la volontà di valutare con CMV Servizi S.r.l. lo sviluppo di un percorso di affidamento di servizi pubblici in house che non inciderebbe sul servizio di gestione dei rifiuti urbani*; il Comune di Pieve di Cento *ha manifestato la volontà di sviluppare il percorso per la cessione della propria quota agli altri Enti locali soci*;
 - iv) C.M.V. Energia S.r.l. e A.T.R. S.r.l. (entrambe partecipate al 100% da C.M.V. Servizi) sono state costituite nel rispetto della normativa sull'*unbundling*; in tal senso, dall'art. 3 (Oggetto) dello statuto è stata espunta *“la gestione dei servizi concernenti la distribuzione ed erogazione di gas metano, comprensivi della produzione, della manutenzione ordinaria e straordinaria, dell'estrazione, del trasporto, del trattamento, nonché la realizzazione dei relativi impianti ed opere”*;
 - con deliberazione n. 36 del 30 dicembre 2013 (pubblicata in data 31 dicembre 2013 e trasmessa ai soggetti interessati in data 15 gennaio 2014), che si intende integralmente richiamata, il Consiglio d'ambito dell'Agenzia, in relazione all'attività rivolta alla verifica di conformità degli affidamenti alla disciplina europea ai sensi dell'art. 34, comma 21, del d.l. n. 179/2012, ha disposto l'ulteriore svolgimento dell'istruttoria,

sulla base delle prime risultanze contenute nella nota a firma del Direttore più sopra indicata, mediante adeguata valutazione, entro il termine del 31/03/2014, degli elementi forniti dai soggetti interessati, per la conclusione infine del relativo procedimento (entro il termine del 31 dicembre 2014, per quanto sopra precisato a proposito dell'art. 13 del d.l. n. 150/2013);

Ritenuto di dover valutare le osservazioni presentate da C.M.V. Servizi S.r.l., più sopra indicate, nei termini seguenti:

sub i):

- in via preliminare, occorre riprendere quanto indicato più sopra a proposito del requisito del controllo analogo, così come ricostruito dalla giurisprudenza comunitaria: la Corte di giustizia europea ha più volte ribadito che il controllo analogo non è richiesto (necessariamente) in forma individuale quando più soggetti pubblici partecipano alla società affidataria *in house*; il controllo può essere esercitato cioè congiuntamente dagli Enti soci, deliberando eventualmente a maggioranza; l'importante è che il controllo esercitato sull'ente affidatario sia *effettivo* (sull'assimilabilità del controllo analogo al controllo congiunto, si vedano in particolare C.G.C.E., sez. III, 13 novembre 2008, causa C-324/07, Coditel Brabant SA, e 10 settembre 2009, causa C-573/07, Sea Srl); se dunque è consentito agli Enti locali di organizzare la gestione dei servizi pubblici associandosi tra loro, l'oggetto della verifica non può essere che l'effettività del controllo, ossia il suo esercizio uguale e congiunto da parte di tutti i soci pubblici, tanto azionisti di maggioranza quanto di minoranza; l'Ente pubblico socio deve esercitare, cioè, sul soggetto gestore maggiori poteri, rispetto a quelli che il diritto societario riconosce alla maggioranza sociale; la giurisprudenza più sopra citata fa riferimento concreto, del resto, ad *organi statutari composti dai rappresentanti degli Enti* azionisti, attraverso i quali gli Enti medesimi *esercitano un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni importanti* della società (cfr. causa C-573/07, Sea Srl, cit.);
- passando all'esame dello statuto recentemente modificato in sede di Assemblea dei soci straordinaria di C.M.V. Servizi, può osservarsi che: *l'Assemblea è la sede principale nella quale i soci esercitano sulla Società il controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi interni* (art. 6, comma 2); *i soci esercitano il controllo analogo sulla società in forma congiunta mediante decisioni espresse nelle modalità indicate dal successivo art. 7* (art. 6, comma 4); ogni socio ha diritto di partecipare alle decisioni dell'Assemblea ed *il suo voto vale in misura proporzionale alla sua partecipazione* (art. 7); le decisioni dei soci sono prese *con il voto favorevole dei soci che rappresentano almeno la metà del capitale sociale e valgono come forma di esercizio congiunto del controllo analogo, anche tenendo conto di eventuali patti parasociali relativi all'esercizio del diritto di voto e dell'accordo di cui al precedente art. 6*; in tal senso, si rinvia ad *apposito accordo* stipulato tra i soci per la *regolazione degli oggetti specifici, in conformità ed in possibile estensione rispetto a quanto stabilito dal successivo art. 7 in ordine alle materie sottoposte alle decisioni dei soci, e delle modalità operative di esercizio del controllo analogo da parte dei soci con le decisioni spettanti all'Assemblea* (art. 6, comma 5); l'accordo stabilisce, in particolare, quando le decisioni assembleari devono essere precedute da un'*intesa* tra i

Comuni soci, nonché da *correlata deliberazione* di ciascun Consiglio comunale, *in forma di indirizzi* (art. 6, comma 6);

- è evidente con ciò che, al di là dei poteri che il diritto societario riconosce alla maggioranza sociale in seno all'Assemblea, lo statuto si limita a rinviare ad un apposito accordo stipulato tra gli Enti soci per la regolazione del controllo analogo, dell'esistenza del quale non è data però dimostrazione;
- poiché il controllo societario dipende dalla percentuale di partecipazione al capitale sociale di ciascun socio, non può dirsi pertanto che lo statuto di C.M.V. assicuri quel controllo "effettivo" e quindi uguale da parte di tutti gli Enti soci, che, seppur collegialmente - all'interno di un organismo nel quale ciascun Ente locale abbia l'identico "peso" - possa essere esercitato innanzitutto sugli atti programmatici e sulle decisioni più importanti della società e che possa considerarsi "analogo" secondo la giurisprudenza comunitaria più sopra richiamata;
- ad analoghe conclusioni si perviene se si considera che, sempre a maggioranza di quote, l'Assemblea nomina gli organi direttivi della società; si tenga presente infatti che il Comune di Cento possiede una partecipazione maggioritaria in C.M.V. (pari all'83,17% del capitale sociale) e che nessuna disposizione statutaria assicura la presenza, negli organi amministrativi della società, dei rappresentanti degli Enti soci di minoranza (come richiesto invece dalla più recente giurisprudenza comunitaria rispetto ad analoghe fattispecie: cfr. C. giust. UE, C-182/11 e C-183/11, Econord S.p.A., cit.); anche sotto questo profilo si deve pertanto concludere, ritenendo che dallo statuto di C.M.V. Servizi non è dato ricavare la sussistenza del requisito del controllo analogo e che le osservazioni presentate in argomento dalla società non possono essere accolte;

sub ii) e iii):

- si prende atto della circostanza per cui C.M.V. Servizi S.r.l. è società affidataria di una molteplicità di servizi pubblici locali e, in particolare, il Comune di Goro è destinatario di servizi affidati direttamente, seppur diversi dal servizio di gestione dei rifiuti urbani;
- si prende atto inoltre di quanto precisato dalla società affidataria nelle sue osservazioni a proposito della manifestazione di volontà del Comune di Castello d'Argile di procedere all'affidamento diretto di servizi pubblici e del Comune di Pieve di Cento di cedere la propria partecipazione in C.M.V. Servizi;

sub iv):

- ai sensi dell'art. 3 del proprio statuto, la società C.M.V. Servizi *può assumere partecipazioni ed interessenze sotto qualsiasi forma in aziende commerciali o industriali, in società costituite o costituende aventi oggetto analogo o affine e comunque connesso con il proprio [...]*;
- il fatto che C.M.V. Servizi S.r.l. possa assumere, accanto alla gestione diretta dei servizi pubblici, interessi e partecipazioni in altre società o imprese lascia presumere

una propensione della società ad effettuare determinati investimenti di risorse economiche in altri mercati, anche non contigui, in vista di un'eventuale espansione in settori diversi da quelli rilevanti per gli Enti pubblici conferenti; ciò non consente di ritenere sussistente il requisito della prevalenza dell'attività oggetto di affidamento nei confronti degli Enti pubblici affidanti, così come elaborato dalla giurisprudenza comunitaria e descritto più sopra; la possibilità di assumere partecipazioni ed interessenze in altri soggetti societari attribuisce cioè alla società di gestione un'ampia vocazione commerciale che travalica le funzioni richieste per l'espletamento del servizio affidato e dunque i limiti operativi stabiliti per le società *in house*; i vantaggi derivanti dall'attribuzione di diritti di esclusiva non si devono estendere, infatti, neppure indirettamente a mercati diversi da quelli per cui il riconoscimento dell'esclusiva è previsto, pena l'elusione del divieto per la società *in house* - che strutturalmente si identifica come una mera "articolazione interna" dell'Ente o degli Enti locali soci - di svolgere (se non in via del tutto marginale) attività diverse dal servizio pubblico affidato senza procedura di evidenza pubblica;

- dal bilancio consolidato chiuso al 31/12/2012 di C.M.V. Servizi S.r.l. si ricava che la società è in effetti *la capogruppo delle società nelle quali essa detiene direttamente o indirettamente la quota di controllo del capitale oppure esercita il controllo*;
- in particolare C.M.V. Servizi S.r.l. detiene il 100% del capitale sociale di C.M.V. ENERGIA S.r.l. e di A.T.R. S.r.l., società che operano nel settore della vendita del gas metano e (per quanto riguarda la prima) in via marginale in quello della vendita di energia elettrica;
- sotto il profilo in oggetto, si ritiene pertanto di non poter accogliere l'osservazione presentata dalla società C.M.V. Servizi, la quale fa riferimento all'*unbundling* (evidentemente) societario, inteso come suddivisione delle attività in società distinte; la possibilità di assumere partecipazioni in altri soggetti societari che operano nel mercato libero travalica infatti i limiti operativi delle società affidatarie dirette di attività di servizio pubblico locale;

Ritenuto, per quanto sopra, a conclusione dell'istruttoria condotta ai sensi dell'art. 34, comma 21, del d.l. n. 179/2012:

- che l'affidamento del servizio di gestione dei rifiuti urbani assentito a C.M.V. Servizi S.r.l. non è conforme ai requisiti previsti dalla normativa europea per la forma di affidamento *in house*, per mancanza di un controllo degli Enti locali soci sull'attività della società partecipata che possa considerarsi analogo a quello esercitato sui propri servizio e in ragione della possibilità che la società assuma partecipazioni in altri organismi societari per lo svolgimento di attività in mercati aperti;
- di dar seguito all'adempimento previsto dall'art. 34, comma 21, del d.l. n. 179/2012, evidenziando, per quanto sopra, nei confronti di C.M.V. Servizi S.r.l. e dei Comuni soci, la necessità di conformare la gestione in essere del servizio pubblico relativo ai rifiuti urbani alla normativa europea, attraverso l'attribuzione ai soci pubblici di un effettivo potere di direzione dell'attività del soggetto partecipato nonché di nomina degli organi direttivi del soggetto medesimo ed escludendo statutariamente che la società di servizio pubblico possa espandersi, anche indirettamente attraverso società

partecipate, in settori diversi da quelli rilevanti per gli Enti locali soci, entro il termine del 31 dicembre 2014, pena la cessazione dell'affidamento del servizio alla medesima data;

- di prendere atto della circostanza per cui il Comune di Goro è destinatario di servizi pubblici affidati direttamente a C.M.V. Servizi S.r.l., seppur diversi dal servizio di gestione dei rifiuti urbani;
- di dare seguito all'adempimento previsto dall'art. 34, comma 21, del d.l. n. 179/2012, evidenziando la necessità che entro il termine del 31 dicembre 2014 si perfezioni la cessione della quota societaria da parte del Comune di Pieve di Cento e l'affidamento di un servizio pubblico (seppur diverso dal servizio di gestione dei rifiuti urbani) da parte del Comune di Castello d'Argile alla società partecipata, nei termini riportati nella nota di C.M.V. Servizi S.r.l. del 20/12/2013 indicata più sopra;
- di invitare pertanto i soggetti interessati (Comuni soci e gestore) ad identificare puntuali misure in coerenza con gli indirizzi indicati più sopra in merito al controllo analogo e alla prevalenza dell'attività e ad assumere l'impegno a porre in atto le medesime, entro il termine di 60 giorni dal ricevimento della presente deliberazione;

dato atto che la presente deliberazione non comporta impegno di spesa o diminuzione dell'entrata e che pertanto non è richiesto il parere in ordine alla regolarità contabile, a sensi dell'art. 49, comma 1 del d.lgs. 267/2000;

visto il parere favorevole in ordine alla regolarità tecnica reso dal Ing. Vito Belladonna ai sensi dell'art. 49, comma 1, del D. Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 e s.m.i.;

A voti palesi e favorevoli;

DELIBERA

1. di ritenere l'affidamento del servizio di gestione dei rifiuti urbani assentito a C.M.V. Servizi S.r.l. non conforme al requisito del controllo analogo degli Enti locali soci, così come previsto dalla normativa europea per la forma di affidamento *in house*;
2. di dare seguito all'adempimento previsto dall'art. 34, comma 21, del d.l. n. 179/2012, evidenziando, per quanto deliberato al precedente punto 1., nei confronti di C.M.V. Servizi S.r.l. e dei Comuni soci, la necessità di conformare la gestione in essere del servizio pubblico relativo ai rifiuti urbani alla normativa europea, attraverso l'attribuzione ai soci pubblici di un effettivo potere di direzione dell'attività del soggetto partecipato nonché di nomina degli organi direttivi del soggetto medesimo, entro il termine del 31 dicembre 2014, pena la cessazione dell'affidamento del servizio alla medesima data;

3. di ritenere l'affidamento del servizio di gestione dei rifiuti urbani assentito a C.M.V. Servizi S.r.l. non conforme al requisito della prevalenza dell'attività di servizio pubblico svolta in favore degli Enti locali soci, così come previsto dalla normativa europea per la forma di affidamento *in house*;
4. di dare seguito all'adempimento previsto dall'art. 34, comma 21, del d.l. n. 179/2012, evidenziando, per quanto deliberato al precedente punto 3., nei confronti di C.M.V. Servizi S.r.l. e dei Comuni soci, la necessità di conformare la gestione in essere del servizio pubblico relativo ai rifiuti urbani alla normativa europea, escludendo statutariamente che la società affidataria del servizio pubblico possa espandersi, anche indirettamente attraverso società partecipate, in settori diversi da quelli rilevanti per gli Enti locali soci, entro il termine del 31 dicembre 2014, pena la cessazione dell'affidamento del servizio alla medesima data;
5. di prendere atto della circostanza per cui il Comune di Goro è destinatario di servizi pubblici affidati direttamente a C.M.V. Servizi S.r.l., seppur diversi dal servizio di gestione dei rifiuti urbani;
6. di dare seguito all'adempimento previsto dall'art. 34, comma 21, del d.l. n. 179/2012, evidenziando la necessità che entro il termine del 31 dicembre 2014 si perfezioni la cessione della quota societaria da parte del Comune di Pieve di Cento e l'affidamento di un servizio pubblico (seppur diverso dal servizio di gestione dei rifiuti urbani) da parte del Comune di Castello d'Argile alla società partecipata, nei termini riportati nella nota di C.M.V. Servizi S.r.l. del 20/12/2013 indicata più sopra;
7. di invitare pertanto i soggetti interessati (Comuni soci e gestore) ad identificare puntuali misure in coerenza con gli indirizzi indicati ai precedenti punti 2. e 4. e ad assumere l'impegno a porre in atto le medesime, entro il termine di 60 giorni dal ricevimento della presente deliberazione;
8. di disporre la pubblicazione della presente deliberazione sul sito internet dell'Agenzia;
9. di disporre altresì l'invio della presente deliberazione ai soggetti interessati (Comuni e gestore);
10. di trasmettere il presente provvedimento agli uffici di competenza per gli adempimenti connessi e conseguenti.

Approvato e sottoscritto

Il Presidente
Virginio Merola

Il Direttore
Ing. Vito Belladonna

RELAZIONE DI PUBBLICAZIONE

La suesesa deliberazione:

ai sensi dell'art. 124 D. Lgs. 18.08.2000 n° 267, viene oggi pubblicata all'Albo Pretorio per quindici giorni consecutivi (come da attestazione)

17 aprile '14

Il Direttore
Ing. Vito Belladonna