



SG01/10

**SEGNALAZIONE DELL'AGENZIA
SULL'AFFIDAMENTO DELLA GESTIONE
DEI RIFIUTI URBANI
E DEI SERVIZI DI IGIENE URBANA
A ROMA**

(aprile 2010)

Agenzia

SG01/10 – Segnalazione dell’Agenzia sull’affidamento della gestione dei rifiuti urbani e dei servizi di igiene urbana a Roma

**L’AGENZIA PER IL CONTROLLO E LA QUALITA’
DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI
DEL COMUNE DI ROMA**

VISTA la deliberazione del Consiglio Comunale del 14 marzo 2002, n. 39, così come modificata e integrata dalla deliberazione del 22 ottobre 2007, n. 212, che ha attribuito all’Agenzia per il controllo e la qualità dei servizi pubblici locali del Comune di Roma (di seguito, Agenzia) le funzioni di supporto propositivo e tecnico-conoscitivo nei confronti del Consiglio Comunale, del Sindaco e della Giunta Comunale, da esercitare in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e valutazione, anche attraverso la formulazione di osservazioni e proposte;

VISTO l’art.16 comma 8 lett. f) dello Statuto del Comune di Roma;

CONSIDERATO quanto segue:

Con deliberazione del Consiglio Comunale del 2 agosto 2000, n. 141, è stata affidata ad AMA s.p.a. (a seguito di trasformazione dell’Azienda Speciale A.M.A.) la gestione dei servizi relativi allo spazzamento, raccolta e trasporto dei rifiuti solidi urbani e quelli speciali assimilabili agli urbani, per la durata di anni 15 a far tempo dalla data di trasformazione in società per azioni (pertanto fino al 2015).

Sulla base degli indirizzi programmatici fissati dal Consiglio Comunale con deliberazione n. 159/1999, è stato stipulato dalla Giunta Comunale, con deliberazione n. 1167/2000 il primo Contratto di servizio valevole per gli anni 2000-2002. Il successivo Contratto di servizio per gli anni 2003-2005 è stato approvato dalla Giunta Comunale con deliberazione n. 33/2004, e successivamente prorogato con le seguenti: n. 1/2006 (I sem. 2006); n. 48/2006 (II sem. 2006); n. 10/2007 (anno 2007); n. 629/2007 (anno 2008) n. 19/2009 (I sem. 2009); n. 452/09, che fissa la scadenza da ultimo al 30 giugno 2010.

L’Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici (AVCP) ha recentemente disposto un’indagine sullo stato degli affidamenti del servizio integrato di gestione dei rifiuti in 28 comuni capoluogo di provincia (fra i quali non è tuttavia compreso il Comune di Roma). L’indagine ha valutato la correttezza degli affidamenti alla luce della normativa nazionale e comunitaria, anche al fine di stabilire la scadenza ultima per le gestioni operative in regime di affidamento diretto.

L’Agenzia, ravvisando alcuni profili di criticità in relazione alle scadenze previste dalla normativa, ha ritenuto necessario porre all’attenzione del Consiglio Comunale, del Sindaco e della Giunta Comunale le seguenti osservazioni:

Quadro normativo

Per i servizi pubblici locali a rilevanza economica è prevista, per l'affidamento del servizio, una procedura ordinaria che prevede la gara pubblica a meno che non siano verificate le caratteristiche economiche, ambientali, sociali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento che impediscano il ricorso al mercato e che quindi giustifichino la gestione in deroga attraverso società *in house*. In attesa della definizione degli ATO e nelle more della pubblicazione della legge di conversione del decreto legge 2/2010 che ha soppresso le Autorità d'ambito territoriale per l'acqua e per i rifiuti, il Codice ambientale (D.Lgs. 152/2006) prevede comunque un regime transitorio per cui - secondo l'art. 23 bis del D.L. 112/2008, convertito in legge n. 133/2008, così come novellato dall'art. 15 del D.L. 135/2009, convertito in legge n. 166 del 20/11/2009 - i gestori in carica al 22 agosto 2008 possono continuare ad erogare il servizio fino al 31/12/2011 qualora rispettino i requisiti comunitari per le gestioni *in house*, fino al 31/12/2010 in caso contrario¹. Oltre queste scadenze le gestioni in essere cessano e il servizio dovrà essere affidato con le modalità previste dall'art. 23 bis come modificato D.L. 135/09 agli artt. 2, 3 e 4².

Caratteristiche per la conformità dell'affidamento diretto *in house*

Affinché l'affidamento diretto di un servizio pubblico locale rispetti i requisiti comunitari a tutela della concorrenza, devono sussistere alcune condizioni per cui il soggetto affidatario (ancorché giuridicamente indipendente dall'ente affidante) non possa essere considerato un soggetto terzo a tutti gli effetti, ma abbia una funzione strumentale e un rapporto organico o di delegazione interorganica con l'ente locale stesso. Secondo la normativa e la giurisprudenza comunitaria, i requisiti fondamentali sono i seguenti:

- a. il controllo sulla gestione del servizio in questione da parte dell'ente locale deve essere analogo a quello esercitato sui propri servizi (il CdA del gestore non può avere rilevanti poteri di gestione, mentre l'ente locale deve avere poteri decisionali diretti e superiori a quelli comunemente attribuiti alla quota di maggioranza secondo il diritto societario; le decisioni importanti devono prevedere il vaglio preventivo dell'ente affidante; non deve essere prevista la cessione diretta di quote a soci privati);
- b. le attività del gestore devono essere prevalentemente destinate in favore dell'ente pubblico di appartenenza (l'eventuale fornitura di servizi a soggetti terzi non deve essere rilevante e deve avvenire di preferenza nell'ambito territoriale dell'ente affidante);
- c. l'attività svolta non deve avere vocazione di mercato.

¹ Nella proposta di Giunta del 3 marzo 2010 n. 12 riguardante "Indirizzi per la revisione del sistema di corporate governance delle società in house del Comune di Roma, ai fini di un aggiornamento degli strumenti e delle modalità di esercizio del controllo analogo" è stata confermata la natura "in house" di AMA s.p.a.

² E' opportuno ricordare come il comma 10 dell'art. 23 bis così come novellato dall'art. 15 del D.L. 135/2009 prevedesse l'emanazione di uno o più regolamenti attualmente ancora in esame presso la Conferenza Stato Regioni.

L'ente locale che intenda affidare un servizio pubblico locale ai sensi dell'art. 23-bis, comma 3, del Decreto Legge n. 112/2008 deve presentare una richiesta di parere, utilizzando l'apposito formulario, corredata dalle informazioni e dai documenti rilevanti, all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, che contenga:

- a) una relazione contenente gli esiti dell'indagine di mercato dai quali risulti, in termini comparativi, la convenienza dell'affidamento diretto rispetto all'esperimento di una procedura ad evidenza pubblica;
- b) informazioni circa le modalità con le quali sono resi pubblici gli elementi di cui al punto *sub a*);
- c) tutte le indicazioni soggettive relative all'impresa/e interessata/e;
- d) dati relativi al tipo ed al valore dei servizi in questione;
- e) l'atto costitutivo, lo statuto e le informazioni relative al campo di attività della società affidataria;
- f) informazioni concernenti le caratteristiche economiche del settore o del mercato tali da giustificare l'affidamento *in-house*;
- g) indicazioni in merito ai principali concorrenti;
- h) indicazioni in merito alle eventuali forme di finanziamento o di sussidio dell'attività oggetto di affidamento e delle attività a questa connesse.

Da una analisi complessiva dei pareri espressi ad oggi da parte della AGCM, appare opportuno ricordare che, nei casi in cui l'affidamento in oggetto rispetti quelli che vengono definiti requisiti formali (il servizio è effettivamente un servizio pubblico locale di rilevanza economica, ecc.) e i requisiti societari (la società affidataria ha le caratteristiche necessarie affinché possa configurarsi la fattispecie dell'*in house*, ecc.), la ragione maggiormente rappresentata in percentuale sul totale dei pareri negativi (89%), nonché anche sul totale dei pareri emanati (73%), risulta essere la non sussistenza di elementi di peculiarità ex art. 23-bis come giustificazione da parte dell'ente affidante del ricorso all'*in house*, ovvero la mancata o non sufficiente consultazione del mercato al fine di verificare che lo stesso sia contendibile, per quindi eventualmente espletare una ordinaria procedura ad evidenza pubblica (gara) per l'affidamento del servizio.

La posizione di Roma

La Giunta della Regione Lazio con DGR n. 74 del 6 febbraio 2009 ha approvato la presentazione al Consiglio Regionale di una proposta di legge (proposta n. 454/09) per modificare la Legge Regionale 9 luglio 1998, n. 27 (*Disciplina regionale della gestione dei rifiuti*), coerentemente con il nuovo quadro normativo nazionale come definito dal Codice ambientale. La modifica, non ancora convertita in legge, prevedeva l'istituzione delle Autorità d'Ambito (AA) e l'attribuzione alle stesse delle competenze sul servizio rifiuti; con la soppressione delle AA (Cfr. quadro normativo) tuttavia le competenze passerebbero provvisoriamente alla Regione. Il nuovo contesto implicherebbe un unico gestore per ciascun ATO, da selezionare tramite gara nel rispetto delle norme comunitarie, nazionali e settoriali per l'affidamento dei servizi pubblici locali aventi rilevanza economica in generale e per il servizio rifiuti in particolare. In attesa che la nuova norma regionale sia aggiornata e che venga definita quella nazionale

che tenga conto della recente soppressione delle AA, l'ordinamento vigente nel Lazio attribuisce ai comuni le competenze sulla gestione dei rifiuti urbani e sull'attivazione delle raccolte differenziate, in coerenza con il piano regionale e con quello provinciale relativo allo smaltimento e al recupero delle differenziate.

Per quanto riguarda Roma, l'ATO di appartenenza previsto dovrebbe comprendere i Comuni di Roma, Fiumicino e Ciampino. Allo stato attuale, il servizio di igiene urbana nel Comune di Roma è gestito da Ama, ex Azienda Speciale comunale (già gestore del servizio) trasformata in s.p.a. con DCC n. 141 del 2 ottobre 2000, con capitale a totale proprietà del Comune. Ama s.p.a. ha a sua volta quote in altre aziende controllate, collegate o partecipate.

All'approvazione del bilancio 2008, le società controllate sono le seguenti:

Aziende controllate	Attività svolta	Quota Ama
CTR s.p.a.*	raccolta differenziata e selezione multimateriale	100%
Ama Disinfestazioni s.r.l.	disinfestazione, disinfezione e derattizzazione	100%
Consorzio Bonifica Amianto (in liquidaz.)	bonifica amianto	52%
Servizi Ambientali - Gruppo Ama s.r.l.	servizi ambientali extra Comune di Roma e bonifica amianto	87,5%
Amagest s.r.l.*	gestione impianti di trattamento/smaltimento	100%
Funama s.r.l.	servizi funebri	51%
Ama Fleet Maintenance s.r.l.*	manutenzione riparazione e gestione veicoli	100%

(*) Accorpate alla capogruppo Ama s.p.a. a novembre 2009. Le attività svolte sono state internalizzate acquisendo i dipendenti delle società accorpate.

Le collegate e le principali partecipate:

Aziende collegate e partecipate	Attività svolta	Quota Ama
EP Sistemi s.r.l.	gestione termovalorizzatore Colleferro	40%
CoRiSE	riciclaggio scarti edili	50%
Ecomed s.r.l.	progettazione e gestione termovalorizzatori	50%
Roma Multiservizi s.p.a.	igiene ambientale e global service	36%
Fiumicino Servizi s.p.a.	igiene urbana Comune di Fiumicino	29,6%
Marco Polo s.p.a.	facility management	34,3%
Vitalia Soc. consortile (in liquidaz.)	servizi pubblici locali	20%
Fondazione amici del Teatro Brancaccio	spettacolo	38%

Ama International s.p.a. *	gestione servizi ambientali all'estero	29,8%
Gea s.r.l.		10%
Cisterna Ambiente s.p.a.	servizi ambientali Cisterna di Latina	29%
Assicurazioni di Roma	assicurazioni	9%
Centro sviluppo materiali s.p.a.		5%

(*) La partecipazione è stata dimessa.

Il regime proprietario totalmente pubblico dell'ente locale, l'adeguamento dello statuto di Ama e delle regole di *governance* del gruppo Comune di Roma alle caratteristiche delle gestioni *in house* (rispettivamente DCC 3/2005 e DGC 167/2005, nonché da ultimo la recente proposta di deliberazione sulla *governance* del gruppo), ma anche la prevalente attività di servizio pubblico svolto da Ama s.p.a. nell'ambito territoriale del Comune di Roma, sono tutti elementi che contribuiscono a caratterizzare la gestione *in house*, secondo i criteri comunitari e nel rispetto del TUEL (art. 113). Al contrario, la mancanza di un piano industriale sottoposto all'approvazione del Consiglio Comunale, l'autonomia dell'azienda nella pianificazione degli investimenti e la partecipazione di Ama in aziende il cui oggetto sociale esula dal servizio pubblico e dal contesto locale spingono in senso opposto.

L'erogazione del servizio, come già detto precedentemente, è regolata dal contratto di servizio 2003/05 (approvato con DGC n. 33/04 e attualmente in regime di reiterata proroga), la cui scadenza è stata fissata da ultimo al 30 giugno 2010. L'iter per l'approvazione del prossimo contratto, secondo quanto stabilito dal Consiglio Comunale con deliberazione n. 20/07, prevede l'approvazione da parte del Consiglio Comunale delle linee guida per l'approvazione del contratto di servizio di igiene urbana e successivamente l'approvazione del contratto da parte della Giunta; nel corso del 2009 è stata predisposta dall'Amministrazione una proposta per le linee guida che tuttavia non è ancora passata all'esame del Consiglio³.

Appare opportuno inoltre rilevare che l'art. 3, commi 27-29, della Legge n. 244/2007 (Legge Finanziaria 2008) prevede che le società e le partecipazioni che non rispettano i requisiti definiti dalla Finanziaria⁴ devono essere cedute entro il 31 dicembre 2010 (termine così prorogato dall'art. 71 della Legge n. 69/2009 "Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile" pubblicata sulla GU del 19/06/2009). Va sottolineato che il termine ultimo del periodo transitorio per l'avvio delle procedure di dismissione delle partecipazioni incompatibili era già stato prorogato

³ Proposta n. 84/2009 approvata con Dec. G.C. n. 44 del 04/06/2009 "Indirizzi programmatici e linee guida per la predisposizione del Contratto di Servizio per la gestione dei rifiuti urbani e servizi di igiene urbana tra Amministrazione Comunale e AMA s.p.a.". Su tale proposta, l'Agenzia ha espresso un Parere a giugno 2009 disponibile sul sito web dell'Agenzia al link: <http://www.agenzia.roma.it/documenti/monitoraggi/389.pdf>.

⁴ "Al fine di tutelare la concorrenza e il mercato, le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, non possono costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né assumere o mantenere direttamente o indirettamente partecipazioni, anche di minoranza, in tali società. È sempre ammessa la costituzione di società che producono servizi di interesse generale e l'assunzione di partecipazioni in tali società da parte delle amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nell'ambito dei rispettivi livelli di competenza".

al mese di giugno 2009 dal D.L. n. 97/2008. L'assunzione di nuove partecipazioni e il mantenimento di quelle attuali devono essere autorizzate dall'organo competente ovvero il Consiglio Comunale, con una delibera motivata che specifichi il carattere strumentale al perseguimento delle proprie finalità istituzionali. Non sono tuttavia previste conseguenze in caso di inottemperanza (per le Amministrazioni dello Stato la legge 69/2009 ha altresì stabilito che l'autorizzazione è data con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente per materia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze). La legge 69/2009 stabilisce inoltre che l'obbligo di dismissione delle partecipazioni incompatibili non si applica né alle partecipazioni societarie indirette né alle società quotate in mercati regolamentati.

Il combinato disposto delle norme citate sembra quindi prospettare per Ama la cessazione dell'affidamento a far data dal 31 dicembre 2011, ma richiede una riflessione sulla pianificazione dello sviluppo infrastrutturale del servizio, nonché sul destino delle partecipazioni in società con oggetto sociale diverso dall'igiene urbana e/o con destinazione territoriale extra Comune di Roma.

Per quanto riguarda il rinnovo del Contratto di servizio, è indispensabile che le linee guida che il Consiglio dovrà approvare tengano conto della scadenza dell'attuale affidamento (31/12/2011) e del fatto che il prossimo contratto dovrà presumibilmente coinvolgere, anche in relazione all'esito dei ricorsi presentati dalle regioni e pendenti presso la Suprema Corte, un gestore da selezionare tramite gara, con la possibilità che non sia Ama s.p.a.

Ciò significa che la controparte contrattuale potrebbe in futuro essere un'azienda terza all'Amministrazione Comunale e che il contratto dovrà quindi essere maggiormente strutturato e dettagliato, in quanto il Comune non potrebbe più successivamente influenzarne la gestione in qualità di azionista unico con poteri speciali.

RITENUTO, pertanto, che dall'esame delle considerazioni e osservazioni sopra esposte emergono fatti tali da rendere opportuno e necessario formulare alcune proposte nei confronti del Consiglio Comunale, del Sindaco e della Giunta Comunale

DELIBERA

di formulare le proposte di seguito elencate in merito all'affidamento della gestione dei rifiuti urbani e dei servizi di igiene urbana a Roma:

- a) Il Consiglio Comunale, nel formulare gli Indirizzi programmatici e Linee Guida per la predisposizione del Contratto di servizio per la gestione dei rifiuti urbani e servizi di igiene urbana tra Amministrazione Comunale e AMA s.p.a. dovrà tenere conto, in relazione alla durata massima del Contratto, della disciplina introdotta dall'art. 23 bis del D.L. 112/2008, convertito in legge n. 133/2008, così come novellato dall'art. 15 del D.L. 135/2009, convertito in legge n. 166 del 20/11/2009 che anticipa la sca-

denza delle concessioni assegnate con affidamento diretto al 31/12/2011, anticipando quindi la scadenza naturale dell'affidamento del servizio di igiene urbana ad Ama inizialmente stabilita per il 2015;

- b) Il Consiglio Comunale potrebbe approvare le suddette Linee Guida congiuntamente al “Piano Finanziario Ama e determinazione delle misure della Tariffa Rifiuti (Ta.Ri.) per l'anno 2010”;
- c) Il Consiglio Comunale dovrà inoltre fornire le linee di indirizzo circa le modalità di affidamento che intenderà adottare alla scadenza del 31 dicembre 2011, ovvero:
 - 1. Procedura competitiva ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi generali relativi ai contratti pubblici;
 - 2. Affidamento a società a partecipazione mista pubblica e privata a condizione che la selezione del socio avvenga mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, le quali abbiano ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione **di specifici compiti operativi** connessi alla gestione del servizio e che al socio sia attribuita una partecipazione non inferiore al 40 per cento;
 - 3. In deroga alle modalità di affidamento ordinario, per situazioni eccezionali che, a causa di peculiari caratteristiche economiche (compresa la presenza di mercati incontestabili), sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, non permettono un'efficace ed utile ricorso al mercato, l'affidamento può avvenire a favore di società a capitale interamente pubblico partecipata dall'ente locale, che abbia i requisiti richiesti dall'ordinamento comunitario per la gestione cosiddetta “in house” e comunque nel rispetto dei principi della disciplina comunitaria in materia di controllo analogo sulla società e di prevalenza dell'attività svolta dalla stessa con l'ente o gli enti pubblici che la controllano. Dovrà essere richiesto inoltre un parere preventivo all'AGCM.

La presente segnalazione verrà comunicata agli interessati e pubblicata sul sito web dell'Agenzia.

Paolo Leon

Presidente

Claudio Santini

Vice Presidente

Sergio Migliorini

Consigliere



Via Cola di Rienzo 217 • 00192 Roma
Telefono 06.367071 Fax 06.36707212
www.agenzia.roma.it

*L'Agenzia per il controllo e la qualità dei servizi pubblici locali
del Comune di Roma è stata istituita dal Consiglio Comunale
con Deliberazione n. 39 del 14 marzo 2002,
successivamente modificata e integrata
con Deliberazione n.212 del 22 ottobre 2007*

Agenzia