COMUNE DI VILLA CORTESE

Provincia di Milano

RELAZIONE SULL'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI ACCERTAMENTO E RISCOSSIONE DELL'IMPOSTA COMUNALE SULLA PUBBLICITA' E DIRITTI SULLE PUBBLICHE AFFISSIONI

Allegato B) Deliberazione di Consiglio Comunale n. 67 del 22/12/2016

Servizio di accertamento e riscossione dell'Imposta comunale sulla pubblicità e diritti sulle pubbliche affissioni

1. Il quadro normativo di riferimento

Il Decreto Legge 18 ottobre 2012, n. 179 "Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese" convertito con modificazioni dalla Legge 17 dicembre 2012 n. 221, all'art. 34 commi 20 e 21 prevede che:
"20. Per i servizi pubblici locali di rilevanza economica, al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, l'economicità della gestione e di garantire adeguata informazione alla collettività di riferimento, l'affidamento del servizio è effettuato sulla base di apposita relazione, pubblicata sul sito Internet dell'ente affidante, che dà conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisce i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste.
21. Gli affidamenti in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto non conformi ai requisiti previsti dalla normativa europea devono essere adeguati entro il termine del 31 dicembre 2013 pubblicando, entro la stessa data, la relazione prevista al comma 20. Per gli affidamenti in cui non è prevista una data di scadenza gli enti competenti provvedono contestualmente ad inserire nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto un termine di scadenza dell'affidamento. Il mancato adempimento degli obblighi previsti nel presente comma determina la cessazione dell'affidamento alla data del 31 dicembre 2013".

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

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

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

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

A livello nazionale, dopo la citata sentenza della Corte Costituzionale n. 199/2012, i principali riferimenti in materia di servizi pubblici locali a rilevanza economica sono riconducibili al citato art. 34 comma 20 e segg. D.L. 179/2012, convertito in L. 221/2012, all'art. 113 del D. Lgs. 267/2000 e s.m.i. ed all'art. 3 bis del D.L. 138/2011, convertito nella L. 148/2011 e s.m.i., il quale prevede quanto segue:
"1. A tutela della concorrenza e dell'ambiente, le regioni (....) organizzano lo svolgimento dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica definendo il perimetro degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei tali da consentire economie di scala e di differenziazione idonee a massimizzare l'efficienza del servizio (....). La dimensione degli ambiti o bacini territoriali ottimali di norma deve essere non inferiore almeno a quella del territorio provinciale.
1-bis. Le funzioni di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, compresi quelli appartenenti al settore dei rifiuti urbani, di scelta della forma di gestione, di determinazione delle tariffe all'utenza per quanto di competenza, di affidamento della gestione e relativo controllo sono esercitate unicamente dagli enti di governo degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei istituiti o designati ai sensi del comma 1 del presente articolo".

2. La definizione dei contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale

Considerato che l'art. 34, comma 20 del D.L. 179/2012, fa riferimento agli "obblighi di servizio pubblico e universale", nel presente paragrafo si esamina brevemente il significato di tali termini ed i connessi obblighi, tenuto presente che il servizio di pubblicità e pubbliche affissioni è inquadrabile tra i servizi pubblici locali a rilevanza economica.

Il servizio pubblico può essere individuato come attività di interesse generale assunta dal soggetto pubblico (titolare del servizio medesimo), che la gestisce direttamente ovvero indirettamente tramite un soggetto privato.

Il servizio universale è invece definito in considerazione degli effetti perseguiti, tesi a garantire un determinato servizio di qualità ad un prezzo accessibile.

In particolare, la Direttiva 2002/22/CE, seppur afferente al servizio universale ed ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica (direttiva servizio universale), definisce come servizio universale *"l'insieme minimo di servizi di qualità specifica cui tutti gli utenti finali hanno accesso a prezzo abbordabile tenuto conto delle specifiche circostanze nazionali, senza distorsioni di concorrenza"*. Ciò può comportare *"la prestazione di determinati servizi a determinati utenti finali a prezzi che si discostano da quelli risultanti dalle normali condizioni di mercato"* (premesse, punto 4).

Le due definizioni rappresentano, in definitiva, i due lati di una stessa medaglia, in quanto laddove si parla di "servizio pubblico" l'attenzione è rivolta al soggetto pubblico che deve esplicare (direttamente ovvero indirettamente mediante la concessione ad imprese pubbliche, miste o private) l'attività di interesse generale, mentre laddove si parla di "servizio universale" l'attenzione si focalizza sugli utenti finali di tale servizio pubblico e, più precisamente, verso le condizioni di accessibilità, di fruibilità e di qualità del servizio medesimo.

Il Consiglio di Stato (sentenza 1 aprile 2011, n. 2012) ha chiarito che si è in presenza di un servizio di interesse economico generale a condizione che *"il servizio sia volto a soddisfare direttamente bisogni della collettività e sia direttamente fruibile da parte dei cittadini: che il rischio per la gestione del servizio sia assunto dal gestore e non sia a carico dell'amministrazione; che la*

remunerazione avvenga tramite tariffazione e gravi sugli utenti; che il rapporto sia trilaterale tra amministrazione-appaltatore o concessionario e utenti".

La Corte Costituzionale (sentenza n. 325 del 2010) ha stabilito che vi è una sostanziale coincidenza tra servizi di interesse economico generale e servizi pubblici a rilevanza economica.

Con riguardo agli obblighi di servizio pubblico, essi vanno ricercati nella necessità di garantire l'equilibrio tra il mercato e la regolamentazione, tra la concorrenza e l'interesse generale, garantendo che i servizi di interesse economico generale siano prestati in modo ininterrotto (continuità), a favore di tutti gli utenti e su tutto il territorio interessato (universalità), a tariffe uniformi e a condizioni di qualità simili, indipendentemente dalle circostanze particolari e dal grado di redditività economica di ciascuna singola operazione (parità).

In tal senso, la tutela della salute e dell'ambiente, strettamente legate alle politiche ambientali che l'ente deve perseguire, giustificano interventi di regolamentazione da parte dell'ente concedente ed è, quindi, necessario che il gestore del servizio si obblighi, attraverso la stipulazione del contratto di servizio, a garantire determinati standard qualitativi e quantitativi a beneficio dell'utenza.

La società AMGA LEGNANO S.p.A. (Società a capitale interamente pubblico) ha gestito il servizio affidato dal Comune di Villa Cortese dal 01/01/2011 e fino al 31/12/2016. Tale attività è espressamente prevista dallo Statuto di AMGA LEGNANO S.p.A.
Il Servizio è stato affidato ai sensi dell'art. 52, comma 5 del D. Lgs. 446/1997 il quale recita:
"5. I regolamenti, per quanto attiene all'accertamento e alla riscossione dei tributi e delle altre entrate, sono informati ai seguenti criteri:
a) l'accertamento dei tributi può essere effettuato dall'ente locale anche nelle forme associate previste negli articoli 24, 25, 26 e 28 della legge 8 giugno 1990, n. 142;
b) qualora sia deliberato di affidare a terzi, anche disgiuntamente, l'accertamento e la riscossione dei tributi e di tutte le entrate, le relative attività sono affidate, nel rispetto della normativa dell'Unione europea e delle procedure vigenti in materia di affidamento della gestione dei servizi pubblici locali, a:
1) i soggetti iscritti nell'albo di cui all' articolo 53, comma 1 ;
2) gli operatori degli Stati membri stabiliti in un Paese dell'Unione europea che esercitano le menzionate attività, i quali devono presentare una certificazione rilasciata dalla competente autorità del loro Stato di stabilimento dalla quale deve risultare la sussistenza di requisiti equivalenti a quelli previsti dalla normativa italiana di settore;
3) la società a capitale interamente pubblico, di cui all' articolo 113, comma 5, lettera c), del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, e successive modificazioni, mediante convenzione, a condizione: che l'ente titolare del capitale sociale eserciti sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi; che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente che la controlla; che svolga la propria attività solo nell'ambito territoriale di pertinenza dell'ente che la controlla"… (omississ)…

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

Nel contesto giuridico attuale, affinché si possa affidare e/o mantenere l'in house occorre che il soggetto affidatario rispetti alcune condizioni, individuate primariamente dalla Corte di Giustizia Europea nella nota "sentenza Teckal" (Corte di Giustizia, sentenza 18 novembre 1999, causa C-107/98, Teckal; si segnala, in ogni caso, la vastità della giurisprudenza comunitaria sul punto) e

successivamente richiamate dalla giurisprudenza nazionale (ex multis, Corte Cost., 28 marzo 2013, n. 50; Corte Cass., sez. unite civili, 25 novembre 2013, n. 26893; Cons. Stato, sez. V, 3 febbraio 2009, n. 591; Cons. Stato, Ad. Plenaria, 3 marzo 2008, n. 1; Cons. Stato, sez. IV, 3 aprile 2007, n. 1514).

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

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

3.1 Presenza di capitale interamente pubblico

Lo Statuto di AMGA LEGNANO S.p.A. all'art. 1 indica: "*La società è a capitale interamente pubblico, incedibile a privati; la società costituisce un modello organizzativo in house degli Enti Locali soci per la gestione dei servizi pubblici locali, anche mediante la partecipazione in società di servizio pubblico locale, rispondenti ai modelli previsti dalla normativa interna e comunitaria; gli Enti Locali o gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitano sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi per il tramite del Coordinamento soci di cui all'art. 21 del presente Statuto ed ai sensi della Convenzione ex art. 30 del D.Lgs. n. 267/2000 menzionata al predetto articolo 21 del presente Statuto, e la società realizza la parte più importante della propria attività con gli enti pubblici che la controllano.*

3.2 Svolgimento dell'attività prevalentemente con i soci pubblici affidanti

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

Nel caso in analisi, l'art. 2 comma 5 dello Statuto di AMGA LEGNANO S.p.A. prevede che "*Per il raggiungimento dello scopo sociale la Società può compiere, in via non prevalente, e nei limiti di quanto consentito dall'ordinamento per una società in house, tutte le operazioni commerciali, industriali, mobiliari, immobiliari e finanziarie, queste ultime purché in via non prevalente non nei confronti del pubblico ed a solo fine di realizzare l'oggetto sociale, ritenute dall'Organo Amministrativo necessarie od utili per il conseguimento dell'oggetto sociale; essa può pure, ancora in via non prevalente e non nei confronti del pubblico, prestare avalli, fideiussioni ed ogni altra garanzia anche reale e anche a favore di terzi; sempre in via non prevalente e non nei confronti del pubblico, potrà procedere all'assunzione, sia direttamente, di interessenze e partecipazioni in altre società od imprese aventi oggetto analogo, affine o connesso al proprio, nel rispetto di quanto previsto dall'art. 2361, comma 1, del codice civile*"

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

Il controllo analogo è da intendersi, secondo la giurisprudenza nazionale e comunitaria, come controllo gestionale e finanziario stringente e penetrante dell'ente pubblico sulla società affidataria

tale da realizzare un modello nel quale la società opera come una "longa manus" del socio pubblico totalitario.

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

Lo Statuto di AMGA LEGNANO S.p.A. prevede all'art. 21: *"L'affidamento diretto da parte dei soci di attività incluse nell'oggetto sociale comporta l'applicazione dei meccanismi di controllo analogo e congiunto ai sensi di legge.*
I soci esercitano sulla Società un controllo analogo a quello esercitato sui
propri servizi, nelle seguenti forme e modalità:
a) mediante la maggioranza qualificata prevista nel presente statuto per l'Assemblea ordinaria dei soci dall'art. 18.3;
b) mediante le autorizzazioni dell'Assemblea ordinaria dei soci al compimento di atti di competenza del Consiglio di Amministrazione previste nel presente statuto al precedente art. 19 ed al presente articolo;
c) a mezzo dell'organismo denominato "Coordinamento dei Soci", costituito nei modi indicati dalla Convenzione stipulata tra i soci medesimi ai sensi dell'art. 30 del T.U.E.L. con atto in data 2 ottobre 2013, e successive integrazioni e modificazioni, il quale rappresenta la sede di informazione, consultazione e discussione tra i soci e tra la Società ed i soci, e di controllo dei soci sulla Società, circa l'andamento generale dell'amministrazione della Società stessa, di disamina ed approvazione preventiva e di formulazione di pareri preliminari sulle deliberazioni, sugli atti e sugli argomenti di competenza dell'Assemblea generale dei soci nonché di verifica dello stato di attuazione degli obiettivi risultanti dagli atti programmatici approvati o autorizzati dall'Assemblea medesima nonché, infine, sugli atti societari individuati dalla Convenzione stipulata tra i soci medesimi ai sensi dell'art. 30 del T.U.E.L. con atto in data 2 ottobre 2013, e successive integrazioni e modificazioni;
d) mediante l'esame della relazione semestrale di cui all'art. 27, 2° comma.
A mezzo degli strumenti elencati nel presente articolo, le decisioni strategiche e quelle più importanti nell'amministrazione della società sono comunque precedute dall'assenso degli Enti Locali soci, con le modalità e nei termini di cui all'art. 7 della Convenzione stipulata tra i soci medesimi ai sensi dell'art. 30 del T.U.E.L. con atto in data 2 ottobre 2013, e successive integrazioni e modificazioni."

4. L'analisi dell'economicità della gestione operata da AMGA LEGNANO S.p.A. con riferimento al Servizio di accertamento e riscossione dell'imposta comunale sulla pubblicità e diritti sulle pubbliche affissioni

La gestione del servizio in oggetto è remunerata sulla base del seguente costo: € 7.824,45= pari ad un aggio del 19,80 % circa, che diventa il 24,87% circa considerando la fornitura di un Pannello a Messaggio variabile per un importo stimato di € 6.000,00= comprensivo di IVA, ammortizzato in tre anni.

Considerato che l'affidamento ad AMGA LEGNANO S.p.A. per il periodo 01/01/2011 – 31/12/2016 prevedeva un aggio medio del 32,50% già ribassato rispetto alla precedente gestione che prevedeva un aggio del 36%, e che da un'indagine di mercato l'aggio del 25% risulta allineato con i compensi medi, si può ritenere la gestione affidata ad AMGA LEGNANO S.p.A. economica al fine del rinnovo dell'affidamento già in essere.

5. Conclusioni

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