

Deliberazione n. 14 del 1/08/2012

OGGETTO: ABROGAZIONE DELL'ARTICOLO 4 D.L. 138/11. GARA A DOPPIO OGGETTO RELATIVA ALLA SOCIETÀ TRM S.P.A.

L'ASSEMBLEA

PREMESSO CHE:

- Successivamente all'adozione della propria deliberazione n. 12 del 19/07/2012, la Corte Cost. con sentenza 199/2012 del 20 luglio 2012 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 4 D.L. 138/11 convertito con modificazioni dalla L. 148/11 per violazione dell'art. 75 Cost..
- Ai sensi dell'articolo 136 Cost. "*Quando la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale di una norma di legge o di un atto avente forza di legge, la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione*", tuttavia occorre segnalare che, per consolidata dottrina e giurisprudenza, l'articolo 136 Cost. deve essere interpretato nel senso di attribuire alle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale un'efficacia parzialmente retroattiva e cioè un'efficacia che si estende a tutti i rapporti giuridici non esauriti.
- L'immediata conseguenza dell'abrogazione della norma consiste nel venir meno della scadenza, ipso jure, al 31 dicembre 2012 degli affidamenti in house, con la conseguenza che le attuali gestioni in house, tra cui la società TRM spa, possono continuare fino alla naturale scadenza.
- In assenza della scadenza dell'in house qualunque scelta in merito ai modelli organizzativi dei servizi di competenza diventa totalmente discrezionale per l'ente affidante, che è chiamato a valutare le scelte più opportune al fine di perseguire l'interesse pubblico funzionalmente connesso alle proprie competenze istituzionali.

VISTA:

- la nota del Comune di Torino prot. n. 4492 del 27 luglio 2012, con la quale si richiede ad ATO-R di voler proseguire con l'espletamento della gara a doppio oggetto pur in assenza dell'obbligo che dettava l'art. 4 citato, in esercizio coordinato di funzioni, rilevando la necessità per la Città di Torino, già deliberata dal Consiglio Comunale, di procedere alla dismissione dell'80% delle proprie azioni di TRM Spa al fine di garantire il rientro nel Patto di Stabilità, condizione indispensabile per il mantenimento degli impegni relativi alle tranches di capitalizzazione da versare alla medesima società e di conseguenza per l'effettiva possibilità di entrata in funzione dell'impianto, al fine di evitare l'emergenza rifiuti nella Provincia di Torino a partire dall'anno 2013.
- la nota di TRM spa prot. n. 479 del 30/7/2012 con la quale evidenzia che, a fronte delle esigenze del Comune di Torino, è nell'interesse della società che l'operazione di cessione delle quote così come definita dal Comune possa svilupparsi con le modalità ed i tempi previsti.

CONSIDERATO CHE:

- A fronte del vuoto legislativo, derivante dall'abrogazione dell'art. 4 del D.L. 138/2011, in materia di gestione dei servizi pubblici locali con specifico riferimento ai servizi di gestione dei rifiuti ed in materia di gara c.d. a doppio oggetto soccorre:

- A livello nazionale l'art. 202 del Decreto Legislativo 3 aprile 2006, n. 152: "*L'Autorita' d'ambito aggiudica il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani mediante gara disciplinata dai principi e dalle disposizioni comunitarie, secondo la disciplina vigente in tema di affidamento dei servizi pubblici locali in conformita' ai criteri di cui all'articolo 113, comma 7, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, nonche' con riferimento all'ammontare del corrispettivo per la gestione svolta, tenuto conto delle garanzie di carattere tecnico e delle precedenti esperienze specifiche dei concorrenti, secondo modalita' e termini definiti con decreto dal Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare nel rispetto delle competenze regionali in materia. 2. I soggetti partecipanti alla gara devono formulare, con apposita relazione tecnico-illustrativa allegata all'offerta, proposte di miglioramento della gestione, di riduzione delle quantita' di rifiuti da smaltire e di miglioramento dei fattori ambientali, proponendo un proprio piano di riduzione dei corrispettivi per la gestione al raggiungimento di obiettivi autonomamente definiti.*"

- a livello comunitario il richiamo alla Comunicazione della Commissione dell'Unione Europea del 5 febbraio 2008 C (2007) 6661, la quale precisa che, nel diritto comunitario, le autorità pubbliche sono infatti libere di esercitare in proprio un'attività economica o di affidarla a terzi, ad esempio ad entità a capitale misto costituite nell'ambito di un partenariato pubblico-privato. Tuttavia, se un soggetto pubblico decide di far partecipare un soggetto terzo all'esercizio di un'attività economica a condizioni che configurano un appalto pubblico o una concessione, è tenuto a rispettare le disposizioni del diritto comunitario applicabili in materia. L'obiettivo di tali disposizioni è permettere a tutti gli operatori economici interessati di concorrere all'aggiudicazione di appalti pubblici e concessioni a condizioni eque e trasparenti nello spirito del mercato interno europeo, elevando in tal modo la qualità di questo tipo di progetti e riducendone i costi grazie ad una maggiore concorrenza.

Per partenariato pubblico privato istituzionalizzato (PPPI) la Commissione intende la cooperazione tra partner pubblici e privati che costituiscono un'entità a capitale misto per l'esecuzione di appalti pubblici o di concessioni. L'apporto privato alle attività del PPPI consiste, a parte il conferimento di capitali o altri beni, nella partecipazione attiva all'esecuzione dei compiti assegnati all'entità a capitale misto e/o nella gestione di tale entità. Al contrario, il semplice conferimento di fondi da parte di un investitore privato ad un'impresa pubblica non costituisce un PPPI. Il processo di costituzione di un partenariato pubblico-privato istituzionalizzato si traduce in genere:

- nella costituzione di una nuova impresa il cui capitale è detenuto congiuntamente dall'amministrazione aggiudicatrice e dal partner privato (in alcuni casi, da più amministrazioni aggiudicatrici e/o più partner privati), e nell'aggiudicazione di un appalto pubblico o di una concessione a tale entità a capitale misto di nuova costituzione;

oppure

- nella partecipazione di un partner privato a un'impresa pubblica già esistente che esegue appalti pubblici o concessioni ottenuti in passato nell'ambito di una relazione "interna".

In ogni caso le disposizioni di diritto comunitario impongono all'amministrazione aggiudicatrice di seguire una procedura equa e trasparente quando procede alla selezione del partner privato che, nell'ambito della sua partecipazione all'entità a capitale misto fornisce beni, lavori o servizi, o quando procede all'aggiudicazione di un appalto pubblico o di una concessione a un'entità a capitale misto, dal momento che una selezione equa e trasparente del partner privato di un PPPI assicura il conseguimento dell'obiettivo di una concorrenza libera e senza distorsioni e il rispetto del principio della parità di trattamento.

La Commissione ritiene che per costituire un PPPI in modo conforme ai principi del diritto comunitario evitando nel contempo i problemi connessi ad una duplice procedura si può procedere nel modo seguente: il partner privato è selezionato nell'ambito di una procedura trasparente e concorrenziale, che ha per oggetto sia l'appalto pubblico o la concessione da aggiudicare all'entità a capitale misto, sia il contributo operativo del partner privato all'esecuzione di tali prestazioni e/o il suo contributo amministrativo alla gestione dell'entità a capitale misto. La selezione del partner privato è accompagnata dalla costituzione del PPPI e dall'aggiudicazione dell'appalto pubblico o della concessione all'entità a capitale misto.

La selezione dei partner privati per i PPPI - relativa all'incarico affidato a un'entità a capitale misto rientrante nella fattispecie della concessione di servizi o di un appalto pubblico fuori dal campo di applicazione delle direttive in materia di appalti pubblici - deve essere effettuata nel rispetto dei principi del trattato CE. In ambito nazionale si fa riferimento all'art. 30 del D.Lgs. 163/2006 e s.m.i.

Con riferimento alla Procedura di aggiudicazione, oltre alle procedure aperte ed alle procedure ristrette, che tuttavia non garantiscono sufficiente flessibilità, le amministrazioni aggiudicatrici possono sempre ricorrere alla procedura negoziata con pubblicazione di un bando di gara per l'aggiudicazione di concessioni o di appalti pubblici diversi da quelli interamente disciplinati dalla direttiva 2004/18/CE.

Inoltre i potenziali offerenti devono avere accesso a informazioni adeguate sul proposito dell'amministrazione aggiudicatrice di costituire un'entità a capitale misto e di affidarle un appalto pubblico o una concessione. L'accesso a informazioni adeguate può essere assicurato solo mediante la pubblicazione di un bando accessibile alle parti potenzialmente interessate, prima della selezione del partner privato.

Quanto ai criteri di selezione e di aggiudicazione, i criteri specifici relativi alle capacità personali del partner privato, come la situazione personale del candidato, la sua capacità economica e finanziaria, l'abilitazione all'esercizio dell'attività professionale e le capacità tecniche e/o professionali possono essere utilizzati anche nell'ambito delle concessioni di cui all'art. 30 del D.Lgs. 163/2006 e s.m.i.

In ossequio ai principi di parità di trattamento e di non discriminazione che implicano un obbligo di trasparenza, consistente nel garantire, in favore di ogni potenziale offerente, un adeguato livello di pubblicità che consenta l'apertura del mercato dei servizi alla concorrenza, la costituzione di un PPPI implica che l'amministrazione aggiudicatrice fornisca nel bando di gara o nel capitolato d'oneri informazioni sufficientemente dettagliate tali da garantire una procedura di gara equa ed efficace in materia di:

- statuto di tale entità, sul patto tra gli azionisti e su tutti gli altri elementi che regolano, da un lato, il rapporto contrattuale tra l'amministrazione aggiudicatrice e il partner privato e, dall'altro, il rapporto tra l'amministrazione aggiudicatrice e l'entità a capitale misto da costituire;
- durata prevista della concessione da gestire (il principio di trasparenza impone di indicare chiaramente nella documentazione di gara le possibilità di rinnovo o di modifica dell'appalto pubblico o della concessione aggiudicati all'entità a capitale misto);
- specificazione della possibilità di assegnazione di nuovi compiti;
- definizione sin dall'inizio della procedura da seguire in caso di mancata assegnazione di compiti supplementari all'entità a capitale misto e/o di mancato rinnovo dei compiti ad essa già assegnati;
- formulazione dello statuto in modo tale che sia possibile eventualmente cambiare il partner privato.

PRESO ATTO:

- dell'abrogazione dell'art. 4 del D.L. 138/11, norma di riferimento per la modifica (obbligatoria) dell'assetto degli attuali affidamenti dei servizi di competenza, successivamente alla propria deliberazione n. 12 del 19/07/2012 relativa agli indirizzi per la procedura di gara a doppio oggetto che coinvolge TRM spa.
- della scelta della società TRM spa nonché del socio di maggioranza di TRM spa, la Città di Torino, detentrici del 96,03605% di quote, di voler procedere in ogni caso alla cd gara a doppio oggetto (cessione quote azionarie e affidamento del servizio) per individuare un socio privato operativo industriale per tale società uscendo dall'in house, per le motivazioni esposte nelle note sopra citate.
- della delibera del Consiglio Comunale di Torino n. mecc. 201203374/064, che stabilisce di procedere con gara a doppio oggetto per l'aggiudicazione della filiera ambientale relativa agli affidamenti delle proprie società AMIAT spa e TRM spa, prevedendo per quest'ultima la cessione dell'80% delle azioni.
- della propria deliberazione n. 13 in data odierna con la quale è stata respinta la mozione che richiedeva di procedere *"immediatamente ad una valutazione dettagliata dell'opzione proposta, che prevede l'estensione dei termini della attuale concessione, incrementando in modo significativo il valore della società pubblica TRM, e rendendo così possibile la dismissione di una quota di minoranza pari al 49 %, invece dell'80% delle quote societarie come deliberato dal Consiglio Comunale di Torino, avvalendosi*

del supporto di advisor e soggetti di comprovata competenza, verificando la sostanziale invarianza della valorizzazione economica e finanziaria per la Città di Torino della cessione del 49% delle proprie azioni di TRM Spa a fronte di un allungamento della concessione fino ad un massimo di 35 anni, in luogo della dismissione dell'80% e di una concessione per 21 anni come previsto dalla deliberazione adottata dal Consiglio Comunale"; nonchè di "sospendere per il tempo strettamente necessario le procedure relative all'affidamento, garantendo il rispetto di termini che consentano di completare le procedure di aggiudicazione entro il 31/12/2012".

VALUTATO, a fronte di quanto sopra, CHE:

- ove il Comune di Torino procedesse alla vendita delle proprie quote senza gara a doppio oggetto comprendente anche il servizio, l'attuale affidamento decadrebbe in quanto verrebbero meno i requisiti dell'in house in capo alla società, come previsto dall'art. 5 dell'attuale Convenzione di affidamento ("Art. 5 - La durata dell'affidamento è condizionata alla presenza dei presupposti che hanno consentito l'individuazione di TRM S.p.A., e cioè: - capitale sociale interamente pubblico; - detenzione del capitale sociale da parte degli Enti pubblici (comuni o loro consorzi ex art. 11 L.R. 24/2002) appartenenti alla Provincia di Torino, i quali esercitano su TRM S.p.A il controllo analogo a quello esercitato sui loro servizi; - svolgimento dell'attività prevalente di TRM S.p.A. a beneficio degli Enti pubblici soci. Nel caso venga meno anche solo uno di detti presupposti l'Autorità competente provvederà a contestare il fatto e a chiedere il ripristino delle condizioni di affidamento entro un termine definito, non minore di 180 giorni. Qualora, alla scadenza, le condizioni non siano state ripristinate senza giustificato motivo, l'Autorità competente pronuncerà la decadenza dell'affidamento").
- non esistono ad oggi le condizioni per porre il servizio, in esito alla eventuale decadenza di cui sopra, a gara per individuare un gestore subentrante quale nuovo affidatario del servizio al posto della società TRM, in quanto:
 - il finanziamento del Progetto verrebbe compromesso, con il rischio di pesanti oneri economici a carico dei comuni e consorzi partecipanti ad ATO-R che siano soci della società TRM e con la certezza che un significativo ritardo nell'entrata in funzione dell'impianto comporterà;
 - i tempi di una eventuale procedura di gara non sarebbero compatibili con le esigenze di poter disporre dell'impianto per l'avvio dei conferimenti nel corso del primo semestre 2013, con il concreto rischio di andare in emergenza rifiuti.
- Ove si procedesse invece a gara a doppio oggetto, ovvero consistente in cessione quote azionarie e contestuale affidamento del servizio, per individuare un socio privato operativo industriale per la società TRM, ciò comporterebbe la revoca dell'attuale affidamento in house, ove necessario, ed un affidamento ex novo ad un nuovo soggetto giuridico (la società mista che ne deriva) in esito alla procedura di gara.

RITENUTO pertanto di aderire e dare corso alla scelta del socio di maggioranza di TRM spa di effettuare, nonostante l'abrogazione dell'art. 4 del D.L. 138/11, la cd gara a doppio oggetto, al fine di individuare un socio privato operativo industriale a cui cedere l'80% delle azioni e affidare ex novo e per quanto di propria competenza, alla società mista che ne deriva, la gestione, per anni 21, dell'impianto di termovalorizzazione dei rifiuti solidi urbani ed assimilati a servizio della zona sud della provincia di Torino e relativo servizio di smaltimento, nonché gestione degli impianti connessi e strumentali, oggi affidato alla TRM spa interamente pubblica.

VISTO l'art. 13 dello Statuto di ATO-R che individua gli atti di competenza dell'Assemblea.

Acquisito il parere favorevole in ordine alla regolarità tecnica ai sensi dell'art. 49 comma 1 del Testo Unico delle leggi sull'Ordinamento degli Enti Locali approvato con D.Lgs. 18/08/2000 n. 267.

Visto l'art. 134, comma 4, del citato Testo Unico e ritenuta l'urgenza.

Atteso che il numero di voti richiesti per l'adozione della presente deliberazione è stabilito dall'art. 16 comma 2 dello Statuto Consortile.

Preso atto della seguente votazione:

Presenti n. 16: FASSINO (Comune di Torino + Bacino 18 = mill. 382,16); BUTTIERO (Comune di Pinerolo = mill. 6,26); CORGIAT (Comune di Settimo T.se = mill. 6,26); CALLIGARO (Comune di Chieri = mill. 6,26); ACCOSSATO (Comune di Collegno = mill. 6,26); CORIOLANI (Comune di Moncalieri = mill. 6,26); DELLA PEPA (Comune di Ivrea = mill. 6,26); DELLA PEPA (Comune di Ciriè = mill. 6,26); BUTTIERO (CONS. ACEA= mill. 62,40); AVATANEO (Cons. Bacino 16 = mill. 106,66); CAVAZZONI (CADOS= mill. 128,25); RAIMONDO (CCA = mill. 79,25); MARCHISIO (CCS= mill. 50,60); ANGLÉSIO (CISA = mill. 40,56); GERARDI (COVAR 14 = mill. 106,30).

Assenti n. 0

Non partecipanti al voto n. 0

Votanti n. 16

Astenuti n. 4 (Comune di Collegno = mill. 6,26; CADOS= mill. 128,25; COVAR 14 = mill. 106,30; CCA = mill. 79,25).

Favorevoli n.11

Contrari n. 1 (Comune di Chieri = mill. 6,26).

Con riferimento all'immediata esecutività

Non partecipanti al voto n. 0

Votanti n. 16

Astenuti n. 1 (CCA = mill. 79,25)

Favorevoli n. 14

Contrari n. 1 (Comune di Chieri = mill. 6,26)

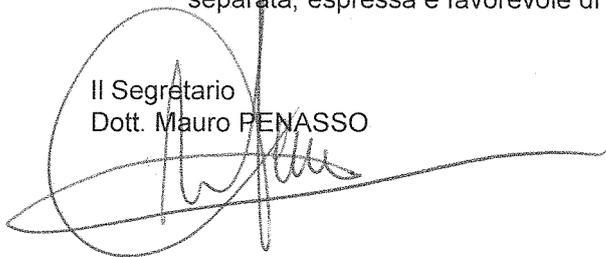
L'Assemblea, a maggioranza dei 2/3 dei componenti presenti che rappresentano i 2/3 delle quote di partecipazione dei presenti

DELIBERA

1. Di aderire e dare corso alla scelta del socio di maggioranza di TRM spa di effettuare, nonostante l'abrogazione dell'art. 4 del D.L. 138/11, la cd gara a doppio oggetto ai sensi della Comunicazione della Commissione dell'Unione Europea del 5 febbraio 2008 C (2007) 6661, al fine di individuare un socio privato operativo industriale a cui cedere l'80% delle azioni e affidare ex novo e per quanto di propria competenza, alla società mista che ne deriva, la gestione, per anni 21, dell'impianto di termovalorizzazione dei rifiuti solidi urbani ed assimilati a servizio della zona sud della provincia di Torino e relativo servizio di smaltimento, nonché gestione degli impianti connessi e strumentali, oggi affidato alla TRM spa interamente pubblica.
2. Di dare atto che la gara a doppio oggetto di cui sopra comporta la revoca dell'attuale affidamento in house alla società TRM spa, ove necessario, ed un affidamento ex novo ad un nuovo soggetto giuridico (la società mista che ne deriva) in esito alla procedura di gara.

3. Di dichiarare il presente provvedimento immediatamente eseguibile con successiva votazione separata, espressa e favorevole di tutti gli intervenuti.

Il Segretario
Dott. Mauro PENASSO



Il Vice Presidente dell'Assemblea
Dott. Carlo DELLA PEPA



Si esprime parere favorevole in ordine alla regolarità tecnica, ai sensi dell'art. 49 comma 1 del Testo Unico delle leggi sull'Ordinamento degli Enti Locali approvato con D.Lgs. 18/08/2000 n. 267

Il Funzionario Responsabile
Dott.ssa Federica CANUTO

