

Relazione ex art. 34, commi 20 e 21, del D.L. 179/2012

In ordine alla sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento comunitario per l'affidamento diretto, secondo la formula dell' *in house providing* della realizzazione di nuovi impianti fotovoltaici e relativo servizio di manutenzione e monitoraggio

Sommario

§ 1. PREMESSA.....	3
§ 2. OGGETTO DELL’AFFIDAMENTO	3
§ 3. NORMATIVA DI RIFERIMENTO	3
§ 4. REQUISITI PER L’AFFIDAMENTO ALLA SOCIETÀ IN HOUSE	4
§ 5. VERIFICA DEI REQUISITI PER L’IN HOUSE PROVIDING	7
§ 6. LA SOCIETÀ AFFIDATARIA	10
§ 7. ANALISI INDICATORI DI QUALITÀ DEL SERVIZIO AFFIDATO “IN HOUSE”	11
§ 8. ANALISI CONGRUITÀ ECONOMICA	11
§ 9. CONCLUSIONI DI CONGRUITÀ ECONOMICA, DI EFFICIENZA E DI QUALITÀ DEL SERVIZIO	13
§ 10. RAGIONI DELLA SCELTA DEL MODULO GESTIONALE DELL’AFFIDAMENTO IN HOUSE.....	13

§ 1. PREMESSA

Al fine di ridurre l'onere tecnico ed amministrativo in capo al personale comunale e relativo alla realizzazione di nuovi impianti fotovoltaici compreso il servizio di manutenzione e monitoraggio, l'Ente ha ritenuto opportuno valutare la possibilità di affidare questi servizi alla propria Società pubblica "Servizi Ambiente Energia Valle Sabbia Srl" con lo scopo di garantirne l'efficienza e il controllo da parte di un soggetto qualificato.

Ciò allo scopo di ridurre le incombenze e gli adempimenti amministrativi attualmente in capo agli uffici comunali, garantendo la possibilità agli stessi di potersi occupare di altre attività prioritarie e fondamentali per il buon funzionamento dell'ente.

Per consentire inoltre al Comune di potersi rapportare con un unico interlocutore per la gestione di una pluralità di servizi.

§ 2. OGGETTO DELL'AFFIDAMENTO

I servizi oggetto di affidamento "in house" che si intendono assoggettare a gestione unitaria tramite la propria Società pubblica sono i seguenti:

- **Progettazione definitiva/esecutiva, direzione lavori e coordinamento della sicurezza per la realizzazione di nuovi impianti fotovoltaici;**
- **Realizzazione nuovo impianto fotovoltaico;**
- **Servizio di manutenzione e monitoraggio degli impianto realizzato.**

Per la descrizione dettagliata dei diversi servizi sopra riportati e delle relative modalità di esecuzione si rimanda all'allegato B – Capitolato Tecnico Prestazionale.

§ 3. NORMATIVA DI RIFERIMENTO

La delega contenuta nella L. 124/2015, recante "Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche" e in materia di pubblici servizi locali indica come criterio direttivo la "individuazione, anche per tutti i casi in cui non sussistano i presupposti della concorrenza nel mercato, delle modalità di gestione o di conferimento della gestione dei servizi nel rispetto dei principi dell'ordinamento europeo, ivi compresi quelli in materia di auto-produzione, e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, dei principi di autonomia organizzativa, economicità, efficacia, imparzialità, trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità" (art. 19, comma 1, lett. e)).

Il riferimento ai moduli comunitari emerge anche all'art. 34, comma 20, D.L. 18/10/2012 n. 179, convertito con legge n. 221 del 17/12/2012, che stabilisce: "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 previste".

Tra i moduli organizzativi dei pubblici servizi locali vi è indubbiamente la c.d. *“società in house providing”*, come emerge in particolare all’art. 4, comma 2, D.Lgs. 175/2016 (Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica), a mente del quale *“le amministrazioni pubbliche possono, direttamente o indirettamente, costituire società o acquisire o mantenere partecipazioni in società esclusivamente per lo svolgimento delle attività sotto indicate:*

- a) produzione di un servizio di interesse generale, ivi inclusa la realizzazione e la gestione delle reti e degli impianti funzionali ai servizi medesimi;*
- b) autoproduzione di servizi strumentali all’ente o agli enti pubblici partecipanti o allo svolgimento delle loro funzioni, nel rispetto delle condizioni stabilite dalle direttive europee in materia di contratti pubblici e della relativa disciplina nazionale di recepimento.”*

L’art. 192, del D.Lgs. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici) prevede al comma 2 che ai fini dell’affidamento in house di un contratto avente ad oggetto servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza, le stazioni appaltanti effettuano preventivamente la valutazione sulla congruità economica dell’offerta dei soggetti in house, avuto riguardo all’oggetto e al valore della prestazione, dando conto nella motivazione del provvedimento di affidamento delle ragioni del mancato ricorso al mercato, nonché dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta, anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche.

L’art. 192, comma 2, citato, si applica alle amministrazioni aggiudicatrici e agli enti aggiudicatori iscritti nell’elenco di cui al comma 1 del medesimo articolo che intendano affidare ad una propria società in house di cui all’art. 5, dello stesso D.Lgs. 50/2016, contratti di appalto o di concessione aventi ad oggetto servizi che presentano, cumulativamente, le caratteristiche di seguito indicate:

1. hanno ad oggetto le seguenti attività consentite alle società in house dall’articolo 4, comma 2, del citato D.Lgs. 175/2016:
 - a) la produzione di servizi di interesse economico generale;
 - b) la produzione di servizi strumentali all’ente o agli enti pubblici partecipanti allo svolgimento delle loro funzioni;
 - c) servizi di committenza, ivi incluse le attività di committenza ausiliarie, apprestati a supporto di enti senza scopo di lucro e di amministrazioni aggiudicatrici di cui all’articolo 3, comma 1, lettera a), del decreto legislativo n. 50/2016;
2. sono presenti sul mercato oppure potrebbero esserlo a seguito di opportuni adeguamenti da parte dei soggetti erogatori, in tempi compatibili con le esigenze dell’amministrazione;
3. sono offerti sul mercato dietro corresponsione di un prezzo in regime di concorrenza nel mercato o per il mercato, di monopolio o di oligopolio.

§ 4. REQUISITI PER L’AFFIDAMENTO ALLA SOCIETÀ IN HOUSE

Il già citato comma 20 dell’art.34 del D.L. 108/10/2012 n. 179, stabilisce, come detto, che - *“Per i servizi pubblici locali di rilevanza economica, al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, l’economicità della gestione e di garantire adeguata informazione alla collettività di riferimento, l’affidamento del servizio è effettuato sulla base di apposita relazione, pubblicata sul sito internet dell’ente affidante, che dà conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall’ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisce i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste”*.

Prevede inoltre l’art. 192, comma 2, del D.Lgs. 50/2016 citato che - *“Ai fini dell’affidamento “in house” di un contratto avente ad oggetto servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza, le stazioni appaltanti effettuano preventivamente la valutazione sulla congruità economica dell’offerta dei soggetti “in house”, avuto riguardo all’oggetto e al valore della prestazione, dando conto nella motivazione del provvedimento di affidamento delle ragioni del mancato ricorso al mercato, nonché dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta, anche con riferimento agli obiettivi di universalità e*

socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche”.

Il punto era già stato enucleato dalla giurisprudenza, ex multis Cons. Stato Sez. V, 12/05/2016, n. 1900, specificando che *“I servizi pubblici locali di rilevanza economica possono essere gestiti indifferentemente mediante il mercato (ossia individuando all’esito di una gara ad evidenza pubblica il soggetto affidatario) ovvero attraverso il c.d. partenariato pubblico privato (ossia per mezzo di una società mista e quindi con una gara a doppio oggetto per la scelta del socio e poi per la gestione del servizio), ovvero attraverso l’affidamento diretto, in house, senza previa gara, ad un soggetto che solo formalmente è diverso dall’ente, ma che ne costituisce sostanzialmente un diretto strumento operativo, ricorrendo in capo a quest’ultimo i requisiti della totale partecipazione pubblica, del controllo (sulla società affidataria) analogo (a quello che l’ente affidante esercita sui propri servizi) e della realizzazione, da parte della società affidataria, della parte più importante della sua attività con l’ente o gli enti che la controllano”.*

È importante anche la precisazione offerta da Cons. Stato Sez. V, 15/03/2016, n. 1034, in ordine all’ordinarietà dell’ in house tra le figure gestionali dei pubblici servizi locali. *“A seguito dell’entrata in vigore dell’art. 34, c. 20 del D.L. n. 179/2012 non sussistono più limiti di sorta all’individuazione da parte degli Enti locali delle concrete modalità di gestione dei servizi pubblici locali di rispettivo interesse. La citata disposizione ha quindi superato il pregresso orientamento (da ultimo rappresentato dall’art. 23-bis del D.L. n. 112 del 2008 e, in seguito, dall’art. 4 del D.L. n. 138 del 2011 il quale disciplinava in modo estremamente puntuale le modalità di gestione ammesse e limitava oltremodo il ricorso al modello dell’autoproduzione”.* Al riguardo si richiama l’orientamento eurocomunitario secondo cui *“un’autorità pubblica può adempiere ai compiti di interesse pubblico ad essa incombenti mediante propri strumenti senza essere obbligata a far ricorso ad entità esterne non appartenenti ai propri servizi e [può] farlo altresì in collaborazione con altre autorità pubbliche”.* Il medesimo principio è stato ulteriormente ribadito al considerando 5 della c.d. direttiva settori classici 2014/24/UE secondo cui *“è opportuno rammentare che nessuna disposizione della presente direttiva obbliga gli Stati membri ad affidare a terzi o a esternalizzare la prestazione di servizi che desiderano prestare essi stessi o organizzare con strumenti diversi dagli appalti pubblici ai sensi della presente direttiva”.* Nel medesimo senso depone, inoltre, l’art. 2 della c.d. direttiva concessioni 2014/23/UE (significativamente rubricato *“Principio di libera amministrazione delle autorità pubbliche”*), il quale riconosce in modo espresso la possibilità per le amministrazioni di espletare i compiti di rispettivo interesse pubblico: i) avvalendosi delle proprie risorse, ovvero ii) in cooperazione con altre amministrazioni aggiudicatrici, ovvero ancora iii) mediante conferimento ad operatori economici esterni. Si osservi che la direttiva da ultimo ricordata mediante conferimento ad operatori economici esterni. Si osservi che la direttiva da ultimo ricordata pone le tre modalità in questione su un piano di integrale equiordinazione, senza riconoscere alla modalità sub iii) valenza, per così dire, paradigmatica e, correlativamente, senza riconoscere alle modalità sub i) e ii) valenza eccezionale o sussidiaria. Del resto, la giurisprudenza ha a propria volta stabilito che, stante l’abrogazione referendaria dell’art. 23-bis del D.L. n. 112/2008 e la declaratoria di incostituzionalità dell’art. 4 del D.L. n. 138/2011 e le ragioni del quesito referendario (lasciare maggiore scelta agli enti locali sulle forme di gestione dei servizi pubblici locali, anche mediante internalizzazione e società in house), è venuto meno il principio, con tali disposizioni perseguito, della eccezionalità del modello in house per la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica.

Dalle norme sopra richiamate emerge che l’affidamento diretto a una società in house richiede dunque la previa verifica, da trasfondere in un’apposita relazione, dei seguenti elementi:

- a) la sussistenza dei requisiti previsti dall’ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta;
- b) la congruità economica dell’offerta dei soggetti *“in house”*, avuto riguardo all’oggetto e al valore della prestazione;

- c) le ragioni del mancato ricorso al mercato, nonché dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta, anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche;
- d) i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste.

Viene infine in rilievo l'art. 5, del D.Lgs. 50/2016, rubricato "*Principi comuni in materia di esclusione per concessioni, appalti pubblici e accordi tra enti e amministrazioni aggiudicatrici nell'ambito del settore pubblico*", che contiene le seguenti disposizioni.

1. Una concessione o un appalto pubblico, nei settori ordinari o speciali, aggiudicati da un'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore a una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato, non rientra nell'ambito di applicazione del presente codice quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni:
 - a) l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore esercita sulla persona giuridica di cui trattasi un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi;
 - b) oltre l'80 per cento delle attività della persona giuridica controllata è effettuata nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllate dall'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore di cui trattasi;
 - c) nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati le quali non comportano controllo o potere di veto previste dalla legislazione nazionale, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata;
2. Un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore esercita su una persona giuridica un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi ai sensi del comma 1, lettera a), qualora essa eserciti un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della persona giuridica controllata. Tale controllo può essere esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore;
4. Un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore può aggiudicare un appalto pubblico o una concessione senza applicare il presente codice qualora ricorrano le condizioni di cui al comma 1, anche in caso di controllo congiunto;
5. Le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori esercitano su una persona giuridica un controllo congiunto quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni:
 - a) gli organi decisionali della persona giuridica controllata sono composti da rappresentanti di tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti. Singoli rappresentanti possono rappresentare varie o tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti;
 - b) tali amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori sono in grado di esercitare congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative di detta persona giuridica;
 - c) la persona giuridica controllata non persegue interessi contrari a quelli delle amministrazioni aggiudicatrici o degli enti aggiudicatori controllanti;
7. Per determinare la percentuale delle attività di cui al comma 1, lettera b), e al comma 6, lettera c), si prende in considerazione il fatturato totale medio, o una idonea misura alternativa basata sull'attività, quale i costi sostenuti dalla persona giuridica o amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore nei settori dei servizi, delle forniture e dei lavori per i tre anni precedenti l'aggiudicazione dell'appalto o della concessione.
8. Se, a causa della data di costituzione o di inizio dell'attività della persona giuridica o amministrazione o ente aggiudicatore, ovvero a causa della ricognizione delle sue attività, il fatturato o la misura alternativa basata sull'attività, quali i costi, non è disponibile per i tre anni precedenti o non è più pertinente, è sufficiente dimostrare, segnatamente in base a proiezioni dell'attività, che la misura dell'attività è credibile.

§ 5. VERIFICA DEI REQUISITI PER L'IN HOUSE PROVIDING

I requisiti per l'affidamento in house individuati dalla normativa di settore più volte citata ricorrono tutti in capo alla società pubblica "*Servizi Ambiente Energia Valle Sabbia*" Srl, come di seguito viene esplicitato.

A) Sussistenza del controllo analogo. Tale potere è garantito sia a livello di controllo societario che a livello di concreta possibilità per il singolo Comune di incidere sull'organizzazione e sul dimensionamento dei servizi.

DELIMITAZIONE DELL'AZIONE SOCIALE. Al riguardo, rilevano i seguenti articoli dello statuto sociale (Allegato A):

- 1) art. 2, comma 1: definisce nettamente i confini territoriali dell'azione sociale, che potrà operare solo nella provincia di Brescia o in province limitrofe, inibendo così strutturalmente alla società di acquisire una vocazione latamente "*commerciale*";
- 2) art. 15, comma 2: limita notevolmente le attribuzioni e l'autonomia degli organi amministrativi a favore delle espressioni dei soci (assemblea e organi consuntivi), in particolare laddove si riservano in ogni caso ai soci attribuzioni che di regola sono demandate agli amministratori, in particolare per ciò che concerne:
 - a. la stipula dei contratti di servizio con i Comuni e gli Enti soci per l'affidamento di attività e servizi di importo superiore a 100.000 €, se non ricomprese in piani industriali già approvati dai soci;
 - b. l'acquisto e la vendita di partecipazioni, quote o interesse in altre società o enti, nonché l'acquisto, la vendita di aziende o rami aziendali;
 - c. i piani industriali, anche di durata pluriennale, elaborati dall'organo amministrativo;
 - d. il compimento di operazioni comportanti una spesa superiore al capitale sociale se non ricomprese in piani industriali già approvati dai soci;
 - e. la prestazione di garanzie a favore di terzi di importo superiore ad un quinto del capitale sociale;
 - f. l'emissione di titoli di debito ai sensi dell'art. 2483 c.c.;
 - g. la stipulazione di mutui ipotecari di importo superiore a un quinto del capitale sociale, se non ricomprese in piani industriali già approvati dai soci, e l'alienazione di beni immobili.

POTERI DI INDIRIZZO E CONTROLLO DEI SOCI. Sono individuati e garantiti dalle seguenti norme dello statuto sociale (Allegato A):

- 1) art. 21, comma 1: diritto di ogni socio a consultare i documenti amministrativi della società;
- 2) art. 24, comma 4: rende necessario il voto favorevole dei Comuni direttamente interessati nelle delibere che modificano le tariffe applicabili agli utenti dei servizi gestiti (se deliberate dalla società), che riguardano le modalità gestionali e di espletamento del servizio nel singolo comune o che riguardano ogni altro elemento riservato dalla legge al potere di verifica da parte del Comune interessato, salvo che si tratti di decisioni connesse all'esercizio di impianti comuni a servizio della generalità di soci;
- 3) art. 24, comma 5: prescrive l'unanimità dei soci per le modifiche dei seguenti articoli dello statuto: art. 2 (Oggetto sociale), art. 7 (Partecipazioni), art. 15.2 (Autorizzazioni dei soci), art. 22.2 (Decisioni dei soci), art. 21 (Controllo individuale del socio), art. 24 (Quorum), art. 26 (Poteri dei soci), art. 27 (Comitato per l'indirizzo e il controllo).

CONTROLLO ANALOGO. È specificatamente riconosciuto e disciplinato dagli artt. 26-28 dello statuto sociale (Allegato A).

L'art. 26, riconosce ai soci i poteri di controllo analogo, esercitabili:

- a) in materia congiunta, in particolare, nell'assemblea dei soci e nelle relative delibere, nonché tramite il Comitato per l'indirizzo e il controllo;
- b) in materia individuale tramite le prerogative riconosciute al singolo socio dal presente statuto (sopra illustrate) o nei contratti di servizio stipulati tra ente locale e società, che consentono in particolare

all'ente affidante di richiedere al gestore di modulare lo svolgimento del servizio in relazione all'evoluzione tecnologica e gestionale e ai bisogni della popolazione gestita.

L'art. 28 disciplina il Comitato unitario di indirizzo e controllo dei soci, a cui partecipano il Presidente di Comunità Montana di Valle Sabbia e sei componenti nominati dalla Conferenza dei Sindaci, e che delibera a maggioranza dei membri, con poteri:

- di autorizzazione preventiva (ordine del giorno dell'Assemblea dei Soci; assunzioni di personale e nomina di dirigenti; operazioni che comportino una spesa superiore a 25.000,00 Euro (venticinquemila/00), salvo si tratti di interventi previsti in piani societari, di spese ricorrenti (quali stipendi, spese generiche, ecc.), o di spese obbligatorie, come imposte e tasse);
- consultivi in via preventiva non vincolanti (proposta di bilancio di esercizio; della Carta dei servizi; proposte di modifiche dello statuto sociale, compresa la variazione del capitale sociale; ingresso di nuovi soci e affidamento di nuovi servizi alla società; questioni che l'organo amministrativo abbia portato all'attenzione del Comitato stesso);
- di dettare indirizzi vincolanti nella definizione dei piani strategici, finanziari, economici e patrimoniali e dei piani di investimento di breve e lungo periodo elaborati dalla Società;
- di disporre e svolgere audizioni degli organi del Presidente e/o il Direttore Generale della società;
- di ricevere e discutere relazioni sull'attività sociale inviate dagli amministratori con cadenza almeno semestrale.

Per effetto del combinato disposto dei summenzionati poteri, che vanno ben al di là dei normali poteri riconosciuti al socio dalle norme civilistiche, gli enti locali soci esercitano sulla società un'influenza davvero determinante sia sugli obiettivi strategici, sia sulle decisioni significative della persona giuridica controllata, come richiede l'art. 5, comma 2 del D.lgs. 50/2016.

B) Il controllo analogo congiunto. A mente dell'art. 5, comma 2, del D.Lgs. 50/2016 *il controllo analogo può anche essere esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore.*

Aggiunge il comma 5 del citato art. 5, che *"le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori esercitano su una persona giuridica un controllo congiunto quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni:*

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

Attualmente la Società è di proprietà di Comunità Montana per il 93,95% del capitale sociale e per il restante 6,05% ripartito tra i 27 Comuni soci.

La partecipazione diretta dei singoli soci, anche se per quota molto modesta, consente ai medesimi di esercitare immediatamente sulla società i rilevanti poteri sopra veduti e riconosciuti loro *uti singuli*, senza dimenticare il ruolo che compete a ciascun comune, in quanto ente affidante, attraverso i contratti di servizio.

L'attribuzione a Comunità Montana, che è comunque espressione dei comuni soci, del controllo sulla società risponde poi al requisito di cui all'art. 5, comma 2, del D.lgs. 50/2016 *"controllo analogo esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dalle amministrazioni aggiudicatrici".*

Quanto ai requisiti richiesti dall'art. 5, comma 2, del D.Lgs. 50/2016, in ordine al controllo congiunto si specifica quanto segue:

Requisito sub a) – organi decisionali. L'art. 13 dello Statuto sociale (Allegato A) prevede e attribuisce la gestione della società ad un organo amministrativo eletto dall'assemblea dei soci, dove la maggioranza assoluta dei voti è detenuta da Comunità Montana di Valle Sabbia, nella cui assemblea dei soci votano per testa. In tal modo:

- nessun Comune da solo o nessun gruppo ristretto di Comuni è in grado di esercitare un dominio, anche tramite Comunità Montana, sulla società;
- l'organo amministrativo è composto da rappresentanti di tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti, sempre il tramite democratico di Comunità Montana;

Requisito sub b) – influenza determinante sulla società. I già veduti poteri di controllo individuale dei singoli soci (Comuni e Comunità Montana), uniti ai poteri gestionali e autorizzativi riservati all'assemblea dei soci a mente dell'art. 15 dello Statuto Sociale, nonché ai poteri attribuiti al Comitato per l'indirizzo e il controllo di cui all'art. 28 dello Statuto sociale, rendono evidente che le amministrazioni aggiudicatrici sono davvero e concretamente in grado di esercitare congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative della società.

Requisito sub c) – interessi non contrari a quelli dei soci. La stringente definizione dell'oggetto sociale, limitato alla gestione dei servizi di interesse generale affidati direttamente dagli enti locali soci, unitamente alla limitazione territoriale concernente l'attività sociale e la stessa collocazione dei soci (operanti o con sede nella provincia di Brescia o province limitrofe: art. 7, comma 1, Statuto sociale), oltre ai già veduti e penetranti poteri di controllo analogo garantiscono in maniera assai netta che la società controllata non persegua interessi contrari a quelli delle amministrazioni aggiudicatrici o degli enti aggiudicatori controllati.

Quanto sopra non viene ad essere significativamente modificato dalla previsione contenuta all'art. 2, comma 3, dello Statuto sociale (Allegato A), che così prevede:

“Le attività nei settori energetici potranno essere svolte anche in qualità di E.S.Co. (Energy Service Company) operando nel settore, in attuazione alle finalità ed agli obiettivi di cui al D.lgs. 30 maggio 2008, n. 115 offrendo servizi energetici integrati in una logica di energy performance contracting e di assistenza all'utente nel reperire risorse finanziarie per la realizzazione dei progetti, anche attraverso l'attività di ricerca, sviluppo, installazione e realizzazione di impianti di produzione e/o risparmio di energia da fonti rinnovabili, in favore di amministrazioni pubbliche e soggetti privati.

Ciò in quanto tali attività si connotano naturalmente come accessorie e nettamente minoritarie rispetto alla gestione sociale imperniata sui pubblici servizi locali, giacché le medesime:

- *si innestano comunque all'interno dei servizi pubblici energetici di cui al primo comma dello statuto;*
- *l'art. 2, comma 6 dello Statuto, impone espressamente che il fatturato della società dovrà derivare per più dell'80% dallo svolgimento di attività affidate alla società dai soci pubblici; e aggiungere altresì che “L'ulteriore fatturato è consentito solo a condizione che lo stesso permetta di conseguire economie di scala o altre recuperi di efficienza sul complesso dell'attività principale della società”.*

C) Operatività aziendale rivolta in materia pressoché esclusiva in favore dei Comuni azionisti e del bacino territoriale di riferimento.

L'art. 5, comma 1, lett. b) del D.Lgs. 50/2016 prescrive che oltre l'80 per cento delle attività della persona giuridica controllata è effettuata nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore di cui trattasi.

Il successivo comma 8 prevede che *“Se, a causa della data di costituzione o di inizio dell'attività della persona giuridica o amministrazione aggiudicatrice o ente aggiudicatore, ovvero a causa della riorganizzazione delle sue attività, il fatturato o la misura alternativa basata sull'attività, quali i costi,*

non è disponibile per i tre anni precedenti o non è più pertinente, è sufficiente dimostrare, segnatamente in base a proiezioni dell'attività, che la misura dell'attività è credibile".

Al riguardo si osserva che:

- il vincolo dell'80% è stato espressamente riportato nell'art. 2, comma 6, dello Statuto sociale;
- la stringente definizione dell'oggetto sociale, esplicitamente diretto alla gestione dei pubblici servizi di interesse generali affidati direttamente dagli enti soci (art. 2, comma 1 dello Statuto), rende non solo assolutamente credibile ma nettamente scontato il rispetto dell'indicato limite di fatturato.

Infine, per Servizi Ambiente Energia Valle Sabbia Srl è già presente l'iscrizione nell'elenco ANAC delle società "in house" per le quali le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori possono operare mediante affidamenti diretti (Iscrizione in data 22/11/2018 – protocollo n. 0035463).

§ 6. LA SOCIETÀ AFFIDATARIA

Servizi Ambiente Energia Valle Sabbia Srl nasce dalla trasformazione della preesistente società "*Servizi Energia Valle Sabbia Srl*", società a capitale pubblico detenuto da Comunità Montana di Valle Sabbia al 95% e con partecipazione di un socio privato operativo per il restante 5% volta alla gestione di servizi energetici (elettricità e calore), gestione di impianti fotovoltaici, gestione di reti di pubblica illuminazione ecc.

Nel corso del 2016 il socio privato è uscito dal capitale sociale e la società si è trasformata in società a esclusivo capitale pubblico, ad oggi detenuto da Comunità Montana di Valle Sabbia per il 93,95% del capitale sociale e per il restante 6,05% ripartito tra i Comuni.

L'oggetto sociale è stato ridefinito dallo Statuto (Allegato A), imperniato essenzialmente sulla gestione dei servizi di interesse generale, come definitivi dall'art. 2, comma 1, lettera h) del D.Lgs. 176/2016, affidati direttamente dagli enti locali soci. A ciò si aggiunge, in linea di continuità col precedente statuto, la previsione per cui le attività nei settori energetici potranno essere svolte anche in qualità di E.S.Co. (Energy Service Company) operando nel settore, in attuazione alle finalità ed agli obiettivi di cui al D.lgs. 30 maggio 2008 n. 115, offrendo servizi energetici integrati in una logica di energy performance contracting e di assistenza all'utente nel reperire risorse finanziarie per la realizzazione dei progetti, anche attraverso l'attività di ricerca, sviluppo, l'installazione e la realizzazione di impianti di produzione e/o risparmio di energia da fonti rinnovabili, in favore di amministrazioni pubbliche e soggetti privati (Art. 2, comma 3, Statuto).

Resta comunque necessario, come sancito dall'art. 2, comma 6, dello Statuto sociale che "*il fatturato della società dovrà derivare per più dell'ottanta per cento dallo svolgimento di attività affidate alla società dai soci*"; e che "*l'ulteriore fatturato è consentito solo a condizione che lo stesso permetta di conseguire economie di scala o altri recuperi di efficienza sul complesso dell'attività principale della società*".

Attualmente "*Servizi Ambiente Energia Valle Sabbia Srl*" si occupa principalmente:

- della gestione integrata del servizio di igiene urbana in 27 Comuni dei quali 25 appartenenti alla Valle Sabbia oltre ai Comuni di Muscoline e Rezzato. Il bacino servito interessa circa 81.000 abitanti;
- della gestione degli impianti fotovoltaici di proprietà di Comunità Montana di Valle Sabbia per una potenza complessiva di 6.536,64 kWp;
- della gestione calore e di servizi connessi agli aspetti di efficientamento energetico.

La gestione dei servizi di cui al presente affidamento potrà raggiungere obiettivi di qualità più alti, produrre risparmi economici a vantaggio della collettività oltre a liberare il personale amministrativo dalle attività proprie della manutenzione a vantaggio dell'impiego in altre attività di sviluppo e di investimento. Il ricorso all'in house condurrebbe il servizio in un ambito pubblico dove l'affidatario non è interessato a garantirsi un profitto economico e dove il Comune possa facilmente esercitare il proprio controllo.

§ 7. ANALISI INDICATORI DI QUALITÀ DEL SERVIZIO AFFIDATO “IN HOUSE”

La qualità del servizio è valutata con riferimento alla tipologia, alla modalità e ai tempi di svolgimento definiti nel capitolato tecnico del servizio. La valutazione potrà essere effettuata, anche in itinere e a posteriori, mediante attività di monitoraggio e controllo.

Dall'esame del Capitolato Tecnico (Allegato B alla presente relazione) si può riscontrare l'effettiva qualità del servizio richiesto in quanto emergono i seguenti elementi principali:

- le attività sono descritte in modo dettagliato ed esaustivo, definendo compiutamente gli obblighi e i compiti a carico della Società;
- è prevista la continuità dei servizi essenziali per i quali non è possibile interromperne l'erogazione (Es. produzione e distribuzione di energia, nonché la gestione dei relativi impianti, limitatamente a quanto attiene alla sicurezza degli stessi);
- la frequenza di erogazione dei servizi previsti è ritenuta congrua al fine di garantire una efficiente ed efficace erogazione degli stessi;
- i servizi erogati sono adeguati a rispondere alle esigenze dell'Ente;
- le modalità di esecuzione dei diversi servizi, oltre ad essere conformi ai dettami normativi, risponde alle esigenze richieste dall'Amministrazione Comunale e alle buone pratiche e regole tecniche per la loro effettuazione;
- le tempistiche di intervento, sia per i servizi programmati sia per quelli a richiesta, è ridotta al fine di garantire una maggiore qualità dei servizi derivanti dai tempi di risposta alle esigenze;
- sono previste delle forme di penalità che garantiscono all'Ente affidante di poter intervenire nel caso in cui la qualità del servizio non corrisponda a quanto illustrato nel Capitolato Tecnico o nel caso in cui non vengano rispettate le modalità e le frequenze di erogazione dei servizi. Questa forma di tutela consente all'Ente, nel corso dell'affidamento, di poter intervenire al fine di mantenere gli elevati standard qualitativi previsti di erogazione dei servizi.

Si rileva che il supporto di Servizi Ambiente Energia Valle Sabbia Srl per la produzione ed il mantenimento di supporti informatici (cartografie, raccolta e archiviazione dati...) è in grado di migliorare la qualità del servizio e il relativo monitoraggio. Questo aspetto evidenzia una chiara economia sia in termini economici che a livello di miglioramento del servizio e della sua gestione nel tempo.

Inoltre, come riportato all'art. 2 dello Statuto di Servizi Ambiente Energia Valle Sabbia Srl la società potrà gestire le seguenti tipologie di servizi: *“gli interventi diretti al risparmio, alla promozione, alla diffusione e alla realizzazione di impianti alimentati da fonti di energia rinnovabile e assimilate o diretti alla generazione di energia da fonti rinnovabili”* e si prefigge numerose finalità meritevoli di pubblico interesse e salvaguardia del bene pubblico, che l'imprenditore privato operante sul mercato non potrebbe conseguire se non marginalmente per scopi filantropici.

Tutti questi elementi comprovano la che la gestione di Servizi Ambiente Energia Valle Sabbia Srl è da valutarsi positivamente in quanto efficiente sotto il profilo qualitativo e quantitativo del livello dei servizi offerti.

§ 8. ANALISI CONGRUITÀ ECONOMICA

Come elemento di riferimento per la valutazione sulla congruità economica, la stazione appaltante può prendere in considerazione i prezzi di riferimento elaborati dall'ANAC, i prezzi delle convenzioni Consip, gli elenchi di prezzi definiti mediante l'utilizzo di prezzari ufficiali, i prezzi medi risultanti da gare bandite per l'affidamento di servizi identici o analoghi oppure il costo del servizio determinato tenendo conto di tutti i costi necessari alla produzione (costi del personale, delle materie prime, degli ammortamenti, costi generali imputabili per quota).

Si precisa inoltre che la valutazione di congruità e convenienza economica del contratto in house non si misura unicamente in termini puramente economici, ma in termini generali di gestione. Si ravvisa, infatti, una economia nella gestione dei servizi “in house” in quanto lo spostamento in capo a Servizi Ambiente Energia Valle Sabbia Srl di tutte le fasi amministrative, gestionali, tecniche e contabili comporta un sicuro rafforzamento delle disponibilità di tempo interne all’ente e una gestione, seppur eseguita da terzi, conforme alle normative vigenti e improntata alla qualità.

Metodo di comparazione dei costi

Il procedimento istruttorio condotto ha mirato a verificare la congruità economica del servizio in prima istanza attraverso la comparazione dei prezzi di riferimento elaborati dall’ANAC o dei prezzi delle convenzioni Consip attualmente in essere. Tale verifica, di fatto, non ha avuto esito poiché si è preso atto che non sono presenti prezzi per servizi identici e/o analoghi a quelli oggetto dell’affidamento cui fa riferimento la presente relazione.

Si è poi proceduto a verificare la presenza:

- di affidamenti simili e/o equiparabili, tramite ricerca sui siti istituzionali di vari Comuni della Provincia di Brescia;
- di dati economici comparabili nel prezziario DEI Impianti elettrici – dicembre 2019 della Tipografia del Genio Civile.

Anche in questo caso l’esito è stato infruttuoso poiché non sono stati trovati atti di affidamento di servizi simili ed inoltre è stato appurato che il prezziario DEI non contiene voci comparabili al servizio oggetto dell’affidamento di che trattasi.

Si è proceduto inoltre a richiedere formalmente ad aziende che realizzano impianti fotovoltaici ed a società che si occupano di multi-service un’offerta per il servizio in questione, senza ottenere alcun riscontro.

Si è quindi provveduto a verificare la congruità economica del servizio suddividendolo in tre distinte prestazioni.

1. Progettazione definitiva, progettazione esecutiva e direzione lavori dei lavori di realizzazione degli impianti fotovoltaici.

È stato preso come riferimento il D.M. 17 giugno 2016 “*Approvazione delle tabelle dei corrispettivi commisurati al livello qualitativo delle prestazioni di progettazione adottato ai sensi dell’art. 24, comma 8, del Decreto Legislativo 50/2016*” ed è stato calcolato il compenso per le relative spese tecniche.

2. Realizzazione impianti fotovoltaici.

Servizi Ambiente Energia Valle Sabbia Srl provvederà, per l’affidamento dei lavori di realizzazione degli impianti, ad indire procedura ai sensi del D.Lgs. 50/2016.

Servizi Ambiente Energia Valle Sabbia Srl riapplierà lo sconto ottenuto in fase di gara al Comune di Villanuova sul Clisi

3. Servizio di manutenzione e monitoraggio degli impianti realizzati.

Si è preso come riferimento l’appalto di Comunità Montana di Valle Sabbia relativo al servizio di “*Manutenzione e monitoraggio dell’impianto fotovoltaico Gusciana e dei 18 impianti realizzati sui tetti di edifici pubblici*”.

L’appalto sopra citato è stato aggiudicato a Servizi Ambiente Energia Valle Sabbia Srl che aveva offerto un importo di Euro 24,48 per ogni kWp.

§ 9. CONCLUSIONI DI CONGRUITÀ ECONOMICA, DI EFFICIENZA E DI QUALITÀ DEL SERVIZIO

La procedura istruttoria, attraverso l'articolata disamina degli elementi di qualità e di costo sopra analizzati, è stata condotta in particolare attraverso analisi e confronto:

- della qualità del servizio valutata con riferimento alla tipologia, alla modalità e ai tempi di svolgimento definiti nel Capitolato Tecnico del servizio. Si ricorda che nel caso di mancato rispetto il Comune può intervenire applicando le penali previste nel Capitolato;
- della congruità economica mediante:
 - il confronto dei costi relativi alle spese tecniche tramite verifica con il corrispettivo calcolato ai sensi del D.M. 17 giugno 2016 *"Approvazione delle tabelle dei corrispettivi commisurati al livello qualitativo delle prestazioni di progettazione adottato ai sensi dell'art. 24, comma 8, del D.lgs. 50/2016"* dal quale è risultata l'economicità di Servizi Ambiente Energia Valle Sabbia Srl;
 - l'importo dei lavori risulta equiparabile a quello ottenibile dall'Ente nel caso di una gestione diretta della procedura di gara, in quanto Servizi Ambiente Energia Valle Sabbia Srl garantisce la riapplicazione dello sconto di gara;
 - l'importo relativo al servizio di manutenzione e monitoraggio è comparabile a quello applicato da Servizi Ambiente Energia Valle Sabbia Srl a Comunità Montana di Valle Sabbia per il servizio di manutenzione e monitoraggio dell'impianto fotovoltaico Gusciana e dei 18 impianti installati sui tetti di edifici pubblici.

Tutto ciò considerato, si evidenzia in definitiva che:

- a) il servizio erogato da Servizi Ambiente Energia Valle Sabbia Srl presenta caratteristiche di efficienza e di qualità;
- b) il costo del servizio risulta economicamente congruo rispetto alle condizioni di mercato che si sono potute verificare.

§ 10. RAGIONI DELLA SCELTA DEL MODULO GESTIONALE DELL'AFFIDAMENTO IN HOUSE

Posto che, come sopra si è mostrato, gli oneri economici derivanti dalla gestione sono sicuramente in linea o meglio migliorativi con le condizioni ritraibili dal mercato, è necessario quindi dare conto dei *benefici* che l'Ente locale intende perseguire (e appaiono fondatamente conseguibili), tramite l'opzione per la forma di gestione della società in house. Benefici da riferire, come specifica la norma, alla *collettività, anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche.*

L'efficacia del servizio svolto dalla società in house è valutata con riferimento agli specifici obiettivi dell'intervento, esplicitati nella motivazione, unitamente alla previsione di azioni di controllo e monitoraggio volte ad accertare, in fase esecutiva, il raggiungimento delle finalità perseguite. I pregnanti poteri di intervento e di controllo riconosciuti all'amministrazione controllante nei confronti della società in house consentono interventi volti ad adeguare, anche in itinere, le condizioni di esercizio alle specifiche esigenze dell'amministrazione, al fine di consentire il raggiungimento degli obiettivi fissati. L'efficienza della forma di gestione prescelta è valutata sulla base del confronto tra le risorse disponibili e i risultati attesi.

Servizi Ambiente Energia Valle Sabbia Srl gestisce attualmente il servizio di igiene urbana in n. 27 Comuni e la gestione di n. 19 impianti fotovoltaici di proprietà di Comunità Montana di Valle Sabbia con ottimi risultati, elevati standard qualitativi e dimostrando una forte propensione nella progettazione, innovazione ed esecuzione dei servizi pubblici.

L'incremento dei servizi in affidamento a Servizi Energia Valle Sabbia Srl nasce dalla volontà di migliorare, sperimentare possibili innovazioni e gestione in modo certo gli immobili Comunali oltre alla manutenzione e mantenimento del territorio Comunale in un'ottica di integrazione tra i servizi

Si può rilevare che il coordinamento unico di servizi diversi ma integrati tra loro possa migliorare la qualità del servizio eseguito nel complesso e rivolto a i cittadini.

Infatti ad esempio è fondamentale:

- poter garantire il servizio di pronto intervento e riarmo degli impianti in tempi brevi al fine di ridurre le perdite di produzione;
- poter garantire interventi tempestivi e pronta reperibilità senza incidere direttamente sul costo del singolo intervento, grazie alla dotazione organica strutturata, consolidata e specializzata per attività simili.

Pertanto, una gestione coordinata e con un unico centro "direzionale" comporta sicure economie anche nella gestione pratica delle diverse problematiche legate alla conduzione dei servizi e degli immobili, garantendo una maggiore qualità dei servizi oltre a uno snellimento negli adempimenti amministrativi in capo all'Ente.

Inoltre, dato atto che i servizi relativi al contratto in argomento sono rivolti ad edifici/strutture che ospitano fasce sociali delicate e sensibili (scuola elementare, centro sportivo), si ritiene molto conveniente che sia la propria azienda pubblica ben strutturata ad essere il riferimento del Comune, rispetto a doversi interfacciare con un pluralità di operatori tra di loro non connessi.

La scelta di integrare gli affidamenti a Servizi Ambiente Energia Valle Sabbia Srl con nuovi servizi è scaturita dalla volontà di gestire sempre di più il patrimonio e il proprio territorio in modo sinergico ed efficace oltre che di garantire la sicurezza e gli adempimenti normativi con un "doppio controllo", in grado di rendere maggiormente efficace il mantenimento in sicurezza del patrimonio.

La gestione di una buona parte di servizi da parte di Servizi Ambiente Energia Valle Sabbia Srl risulta essere per l'Ente di semplice gestione in quanto gli uffici comunali hanno in tale società l'unico interlocutore per una serie di attività (si faccia riferimento, ad esempio, alle problematiche da gestire in urgenza ed in mancanza dei referenti tecnici).

Il nuovo contratto mette in carico a Servizi Ambiente Energia Valle Sabbia Srl una serie di oneri gestionali che vanno a sgravare il Comune da molte attività (tecniche, amministrative e contabili); Servizi Ambiente Energia Valle Sabbia Srl dispone, altresì, di una struttura tecnica ed amministrativa qualificata e di un sistema di contabilità dettagliata.

Tutto quanto sopra comporta dei sicuri benefici per la collettività, in particolar modo a livello di fruizione anche da parte di fasce sensibili della popolazione. Inoltre, con il coordinamento dei servizi da un unico centro, si renderà più efficiente ed efficace la struttura dei servizi offerti a giovamento di tutta la collettività.

La forma di gestione in argomento, quindi, anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche, risulta opportuna.

Inoltre, la gestione sinergica dei servizi unitamente a quelli già in capo a Servizi Ambiente Energia Valle Sabbia Srl comporta un'economia anche relativamente al flusso delle informazioni che risultano centralizzate e non in possesso di una pluralità di soggetti.

Per ultimo i servizi affidati sono caratterizzati dall'esigenza di adattabilità nel tempo e alle esigenze del territorio e della collettività. La flessibilità nell'erogazione dei servizi richiede specularmente che anche il modulo gestionale sia contraddistinto dalle medesime caratteristiche.

Sotto questo profilo il modulo più idoneo a tali fini è indubbiamente quello della società in house, che proprio grazie ai poteri di controllo analogo consente al singolo ente locale di intervenire nella maniera più semplice e immediata sulla conformazione e sui livelli del servizio. Appunto adattandosi all'evoluzione dei bisogni da gestire. È proprio grazie a queste prerogative che l'affidamento può rivestire un carattere sperimentale per giungere ad una progettazione e miglioramento delle attività svolte.

Altrettanta adattabilità non può invece essere garantita dall'appalto/concessione a terzi, dove l'ente locale si trova a essere vincolato dalle condizioni contrattuali e di capitolato stabilite in sede di confronto concorrenziale. E nemmeno dalla società mista, perché le prestazioni dovute dal socio operativo, e più lentamente le condizioni di gestione sociale, sono comunque fissate, anche se forse in materia meno rigida rispetto all'appalto, da documenti contrattuali che l'ente pubblico non può pretendere di modificare unilateralmente.

Va evidenziato che proprio attraverso l'affidamento "*in house*" dei servizi può essere garantita la massima flessibilità operativa.

È pertanto possibile con l'affidamento "*in house*" migliorare nel tempo i servizi erogati modificandoli ed adattandoli alle effettive esigenze dei cittadini e del territorio ed è possibile favorire la gestione associata del servizio oltre alle forme aggregative tra i Comuni, evitando la frammentazione gestionale così come avvenuto con il servizio di igiene urbana.

Per quanto si è detto la società in house appare il modulo più idoneo alle esigenze dell'Ente.

IL RESPONSABILE DELL'AREA TECNICA

Ing. Donato Fontana

ALLEGATI:

- Allegato A – Statuto Servizi Ambiente Energia Valle Sabbia Srl;
- Allegato B – Capitolato Tecnico Prestazionale e relativi allegati.