



OGGETTO: Relazione istruttoria per l'affidamento in house del servizio pubblico locale di rilevanza economica relativo "SERVIZIO DI MANUTENZIONE ORDINARIA ISTITUTI PER ANZIANI CASA SERENA E MARGHERITA DI SAVOIA" ex art. 34, comma 20, del D.L. 18 ottobre 2012 n. 179 convertito con modificazioni dalla L. 17 dicembre 2012 n. 221.

Premessa

La L. 221/2012, recante "**conversione, con modificazioni, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, recante** Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese" (Pubblicata in G.U. n. 294 del 18 dicembre 2012, s.o. n. 208), **all'art. 34, comma 20** prevede: "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".

Mentre il comma 21 del medesimo art. 34 recita: "*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*".

Ne deriva 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.

La presente relazione è finalizzata ad illustrare i contenuti citati dalla predetta norma in riferimento al previsto affidamento alla Società Iglesias Servizi srl, secondo il criterio dell'*in house providing*, del servizio di manutenzione degli stabili comunali ove sono destinati gli anziani ospiti, più precisamente l'istituto per anziani Casa Serena di C.so Colombo 80 e del Margherita di Savoia nella Via Asproni nel Comune di Iglesias.

L'affidamento dei servizi in parola alla Società Iglesias Servizi S.r.l. (nel prosieguo I.S. srl) trova una parte rilevante delle sue motivazioni negli obiettivi perseguiti dall'Amministrazione

con la stessa partecipazione nella nascita e crescita della Società, e contemplate nel piano d'impresa, e nel cospicuo risparmio economico in ragione dell'affidamento.

Corre l'obbligo a tal riguardo, tener conto delle rilevanti modifiche alla disciplina del settore dei Servizi Pubblici Locali intervenute nel corso del 2012, in particolare a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 199/2012.

Cenni normativi

La disciplina dei servizi pubblici locali ha subito negli ultimi anni numerose modifiche.

Da prima il referendum popolare del 12-13 giugno 2011 ha abrogato la disciplina contenuta nell'art. 23 bis del D.L. 112/2008 (convertito nella legge 133/2008) che stabiliva significativi principi in tema di affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica.

Il vuoto normativo è stato colmato dall'art. 4 del D.L. n. 138/2011 (convertito nella legge 148/2011), che ha riproposto nella sostanza ed in larga parte la disciplina dell'articolo abrogato.

La sentenza della Corte Costituzionale n. 199/2012 ha quindi azzerato la normativa contenuta nell'art. 4 del d.l. n. 138/2011, con la conseguente applicazione, nella materia dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, oltre che della disciplina di settore non toccata dalla detta sentenza, della normativa e dei principi generali dell'ordinamento europeo, e dei principi affermati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia e di quella nazionale.

Secondo il quadro normativo in essere le modalità di organizzazione dei servizi pubblici, o meglio di scelta del soggetto gestore, sono le seguenti:

- a) il ricorso al mercato: gara ad evidenza pubblica in applicazione delle norme inerenti gli appalti o le concessioni di servizi di cui al D.Lgs. 163 del 12 aprile 2006;
- b) il partenariato pubblico-privato istituzionalizzato: affidamento a società a capitale misto pubblico e privato con procedura di gara per la scelta del socio privato, a cui attribuire specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio (procedura cd. a doppio oggetto);
- c) l'affidamento diretto a società c.d. *in house*.

La prima modalità rappresenta il modello della così detta evidenza pubblica, ossia della scelta del soggetto affidatario previa gara, rispettosa del regime comunitario di libera concorrenza.

La seconda modalità si riferisce al fenomeno delle società miste, il quale si realizza attraverso la cosiddetta gara a doppio oggetto, riguardante sia la qualità di socio che la gestione del servizio, in cui la società viene costituita per una specifica missione in base a una gara che ha ad oggetto la scelta del socio e l'affidamento della missione medesima.

La terza modalità è il cosiddetto "in house" che consente l'affidamento diretto, senza gara, a un soggetto solo formalmente, e non sostanzialmente, diverso dall'ente affidante. Ciò è consentito dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'U.E. in presenza di tre condizioni:

- a) totale partecipazione pubblica;
- b) controllo analogo sulla società affidataria a quello che l'ente o gli enti affidanti esercitano sui propri servizi;
- c) realizzazione, da parte della società affidataria, della parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti che la controllano.

Con il già citato comma 20 della L. 221/2012 il legislatore richiede quindi che vengano esplicitate:

1. le ragioni che hanno indotto l'Amministrazione ad operare questa scelta dell'affidamento al mercato, in rapporto alla natura dei servizi affidati;
2. la sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta;
3. i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste.

Al fine di definire l'ambito di applicazione delle disposizioni dell'art. 34, commi 20 e 21 del D.L. 179/2012, occorre procedere con alcune considerazioni preliminari.

In particolare, è necessario distinguere:

- 1) **i servizi pubblici a rilevanza economica da quelli privi di rilevanza economica;**
- 2) **i servizi pubblici locali dai servizi strumentali;**
- 3) **i servizi pubblici locali dall'attività resa a favore del Comune** al fine di collocare alcuni servizi (per es. la refezione scolastica e il trasporto scolastico) in una delle due famiglie.

La distinzione tra servizi pubblici locali "di rilevanza economica" e servizi "privi di rilevanza economica" era stata individuata dal giudice amministrativo (oltre che dalle istituzioni comunitarie), il quale riteneva sussistenti i primi in presenza di due elementi: **l'impatto dell'attività sull'assetto della concorrenza e la presenza del carattere della redditività**. Questo carattere non viene meno, secondo la stessa giurisprudenza, in presenza di forme di finanziamento pubblico, più o meno ampie, dell'attività in questione.

Si riteneva invece privo di rilevanza economica quel servizio che *"per sua natura o per i vincoli ai quali è sottoposta la relativa gestione, non dà luogo ad alcuna competizione e quindi appare irrilevante ai fini della concorrenza"*.

Saranno, quindi, privi di rilevanza economica i servizi che sono resi agli utenti in chiave meramente erogativa e che, inoltre, non richiedono una organizzazione di impresa in senso obiettivo.

Per gli altri servizi, astrattamente di rilevanza economica, andrà valutato in concreto se le modalità di erogazione, ne consentano l'assimilazione a servizi pubblici privi di rilevanza economica. La qualificazione di un servizio pubblico a rilevanza economica è correlata **all'astratta potenzialità di produrre un utile di gestione** e, quindi, di riflettersi sull'assetto concorrenziale del mercato di settore, sicché non rileva l'irrisorietà dell'utile che in concreto un servizio per come svolto produca. Non è significativa, in conseguenza, (...), la circostanza che l'attività come svolta dal comune sia risultata in concreto caratterizzata da un'esigua redditività. (...) Né risulta, peraltro, che il comune abbia offerto il servizio gratuitamente o sopportandone parte dei costi, risultando, al contrario, che **ha svolto in proprio un'attività imprenditoriale vera e propria, seppure senza autonoma organizzazione.**

Sono esclusi dal novero dei servizi pubblici locali i **servizi strumentali all'attività delle amministrazioni pubbliche**, consistenti nell'erogazione di beni ed attività **a supporto di funzioni amministrative**, di cui resta titolare l'ente di riferimento, con le quali lo stesso Ente provvede al perseguimento dei suoi fini istituzionali e che sono rivolte, quindi, essenzialmente alla Pubblica Amministrazione e non al pubblico. Ne consegue che i cosiddetti servizi strumentali sono quei servizi che un terzo soggetto svolge a favore di un'amministrazione, contro un corrispettivo pagato dal medesimo Ente Pubblico ed affidabile mediante gara di appalto, secondo le modalità previste dal Codice dei Contratti (D.Lgs. 163/2006 e s.m.e i.).

Con la presente relazione si illustrano nelle sezioni che seguono i contenuti richiesti dal legislatore.

La società I.S. srl, a totale partecipazione del Comune di Iglesias, è stata costituita a seguito di un complesso processo decisionale:

Con deliberazione del C.C. n. 35 del 29.09.2008 è stato approvato lo Statuto della società denominata "Iglesias servizi S.r.l.". Le finalità della società sono relative all'esecuzione dei servizi di pulizia e custodia degli immobili comunali, servizio scuolabus, manutenzione segnaletica e della viabilità, **manutenzione degli stabili comunali**, custodia del cimitero e manutenzione del verde pubblico.

Con deliberazione del C.C. n. 31 del 21.07.2009 viene approvato il Piano d'Impresa dei servizi da trasferire:

01.01.2009

- a) Manutenzione del verde pubblico €/anno 300.000,00;
- b) Manutenzione e pulizia stabili comunali " 113.000,00;
- c) Manutenzione giardino asilo nido " 9.000,00;
- d) Supporto alle attività culturali e di spettacolo " 35.000,00;
- e) Manutenzione segnaletica stradale " 60.000,00;
- f) Assistenza geriatrica casa di riposo " 1.050.000,00;

01.10.2010

- g) vigilanza casa di riposo €/anno 70.000,00;
- 01.08.2011

- h) trasporto scolastico €/anno 145.000,00;

Con atto del Notaio Lamberto Corda, rep. 22710 racc. 10827 in data 30.07.2009, registrato ad Iglesias il 05.08.2009 al n. 2912, viene costituita formalmente la società, con unico socio il Comune di Iglesias, con durata fino al 31.12.2020 e capitale sociale, interamente versato, di € 172.000,00.

Con deliberazione della G.C. n. 320 del 01.12.2009 vengono approvati i disciplinari tecnici del servizio di manutenzione del verde pubblico e degli immobili comunali, scuole ed uffici, segnaletica e viabilità. Il valore annuo delle prestazioni da eseguire è pari ad € 597.000,00.

In data 01.02.2009, giusto apposito verbale di consegna sotto riserva di legge, hanno inizio i servizi di manutenzione del verde pubblico e **degli immobili comunali**.

Con deliberazione della Giunta Municipale n. 49 del 25.02.2009 viene approvato lo schema di contratto unitamente con l'elenco prezzi delle prestazioni da eseguire secondo quanto previsto dai due disciplinari tecnici. Contestualmente viene individuata la copertura finanziaria per l'anno 2009 (11 mesi) pari ad € 545.303,66.

Con determinazione n. 169 del 12.03.2009 vengono impegnate le somme ed affidati i servizi in parola alla società I.S. S.r.l..

In data 29.03.2009 viene sottoscritto il contratto tra le parti.

Nell'affidamento del servizio di manutenzione degli immobili del patrimonio e del verde pubblico comunale, per anni 5, ovvero fino al 31.01.2015, non era inserito né l'istituto Casa Serena né lo stabile Margherita di Savoia.

Difatti l'istituto Casa Serena è stato acquisito al patrimonio comunale con atto di compravendita rep. n. 8756 del 19/12/2012 registrato fiscalmente ad Iglesias il 19/12/2012 al n. 4 serie IV, mentre l'istituto Margherita di Savoia da tempo in ristrutturazione a breve riprenderà la sua storica funzione.

L'acquisizione dello stabile Casa Serena non poteva quindi essere inserita nel patrimonio del comune di Iglesias poiché acquisito solo in seguito, alla data del contratto principale di manutenzione degli immobili comunali sottoscritto in data 01.02.2009.

L'Istituto Margherita di Savoia invece, ristrutturato completamente inizierà la sua attività presumibilmente ai primi di ottobre 2015.

1) LE RAGIONI DELL’AFFIDAMENTO

Ovviamente, la scelta dello strumento societario non deve comportare momenti elusivi delle norme dettate in materia di finanza pubblica e di attività contrattuale delle pubbliche amministrazioni.

L'affidamento dei servizi in parola alla Società I.S. srl, come già specificato in premessa, trova una parte rilevante delle sue motivazioni negli obiettivi perseguiti dall'Amministrazione con la stessa partecipazione nella nascita e crescita della Società, e contemplate nel piano d'impresa. Ma il cardine delle motivazioni sono, rafforzate dalla notevole economicità del servizio da affidare, in ragione delle spese sostenute negli anni addietro, ben più onerose rispetto all'importo di affidamento richiesto dalla società.

Ciò detto è dimostrabile attraverso un raffronto sui costi sostenibili nel mercato, così come previsto dalla normativa vigente, ricavabili dalle spese in questo ultimo anno sostenute e le spese negli anni addietro avuti dietro affidamento a ditta esterna specializzata.

Si può affermare pertanto che il risultato ottenuto con l'affidamento del servizio di manutenzione dello stabile alla società I.S. nel periodo dal 01/10/2015 a oggi è economicamente vantaggioso in rapporto alla qualità ottenuta .

2) LA FORMA DELL’AFFIDAMENTO PRESCELTA

Al fine di garantire la massima trasparenza si è deciso procedere in house, tramite affidamento diretto alla Società partecipata dal Comune di Iglesias, denominata Iglesias Servizi srl .

3) I CONTENUTI DEGLI OBBLIGHI DI SERVIZIO PUBBLICO E SERVIZIO GENERALE E LE COMPENSAZIONI ECONOMICHE PREVISTE

L'intendimento dell'Amministrazione è di ottenere un adeguato livello di prestazione nei servizi affidati.

3.1) Manutenzione ordinaria dell’istituto Casa Serena con annessa comunità del Margherita di Savoia:

l'erogazione del servizio in questione deve avvenire, secondo quanto previsto dal disciplinare tecnico approvato con determinazione n. 474/3 del 04.05.2011 e deliberazione di G.C. n. 244/2014.

Il servizio è da classificare quale servizio strumentale dell'Ente (*Pareri AGCM: AS597 - AS591 - AS692 - AS663 - AS590 - AS587 - AS583 - AS617 - AS600 - AS595 - AS593 - AS582 - AS575 - AS527*), e quindi non ricade nella disciplina dell'art. 113 del D.Lgs 267/2000.

La compensazione economica prevista è pari a € 7.500,00 dal 01/10/2016 al 31/12/2016.

4 Valutazioni in ordine a Iglesias Servizi S.r.l.

Si dà corso, in questa sede, a una disamina dello statuto di Iglesias Servizi s.r.l. ai sensi dell'art. 34, commi 20 e 21 del DL 179/2012, per verificare la sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta (in house providing), nonché per indicare i rimedi correttivi alle eventuali carenze di volta in volta individuate.

4.1 – Partecipazione pubblica totalitaria

Ai sensi dell'art. 3 dell'atto costitutivo il socio unico è il Comune di Iglesias. Al comma 2 dell'art. 1 dello statuto è stabilito che il socio unico non può alienare, neppure parzialmente, quote societarie.

La Corte di Giustizia ha affermato che non deve essere statutariamente consentito alle società in house l'alienazione a soggetti privati di quote del capitale sociale, anche se solo minoritarie (Corte di Giustizia UE 10 settembre 2009 causa C- 573/07, 13 ottobre 2005 causa C-458/03 - Parking Brixen,).

Ne consegue che, nel caso della Iglesias Servizi S.r.l., tale requisito è da considerarsi soddisfatto.

4.2 – Controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi

La società è amministrata da un Consiglio di amministrazione costituito di tre membri. L'art. 14 dello statuto disciplina i casi in cui il CdA deve sottoporre preventivamente i propri atti al controllo del comitato di controllo e del socio unico.

L'art. 19 comma 3 dello statuto prevede che il socio unico provveda a costituire un comitato di controllo sulla gestione.

A tal proposito con deliberazione del C.C. n° 5 del 30.01.2015 è stato approvato il Regolamento per la disciplina del controllo analogo nei confronti di Iglesias Servizi S.r.l., in applicazione della normativa comunitaria e nazionale in materia di “*in house providing*”, nel

quale si individuano soggetti coinvolti, modalità e tempistiche, al fine di attuare una più efficace azione di indirizzo e controllo, mediante la definizione in particolare delle regole del "controllo analogo", intendendosi per tale una attività di vigilanza e controllo analoga a quello svolto istituzionalmente dall'Ente riguardo alle attività dei propri uffici.

Attualmente è istituito sia il Comitato del Controllo Analogo sia l'ufficio delle società partecipate dell'ente.

Alla luce di tali norme statutarie, risulta comprovata la forma principale di controllo particolarmente pregnante sull'andamento gestionale da parte dell'Ente socio, per cui il requisito del controllo analogo può considerarsi conseguito e soddisfatto.

4.3 – Destinazione in via esclusiva o prevalente dell'attività a favore dell'Ente socio.

La società Iglesias Servizi S.r.l. esercisce la propria attività esclusivamente a favore del Comune di Iglesias, in quanto impegnata nella realizzazione e gestione di vari servizi pubblici per conto dell'Ente locale e in ottemperanza agli indirizzi da esso impartiti. Statutariamente (art. 3) è previsto che la società possa stipulare accordi di collaborazione con Università, Enti di Ricerca, compresi l'affidamento di contratti con enti pubblici e privati purché la parte prevalente della propria attività venga svolta a favore del Comune di Iglesias.

Risulta pertanto rispettato dalla I.S. S.r.l. il requisito della realizzazione della parte più importante delle proprie attività con l'Ente controllante.

4.4 – Assenza di vocazione commerciale

L'oggetto sociale evidenzia, come si è detto, che la gestione è esclusivamente focalizzata sull'esercizio di servizi pubblici per conto del Comune di Iglesias mentre risulta esclusa l'apertura della società a capitali privati.

È pertanto anche questo requisito è da considerarsi soddisfatto.

4.5 – Compensazioni economiche

Per quanto riguarda i contenuti specifici del servizio oggetto della presente relazione da affidare alla Società, si rinvia al convenzione, mentre rimane fermo l'importo di € 7.500,00 per il periodo 01/10/2016-31/12/2016 comprensivi di I.V.A, salvo compensazioni economiche per lavori non extracontrattuali non contemplati in convenzione, all'insegna di un bilanciato rapporto sinallagmatico:

Sulla base di quanto esposto, si rileva la conformità ai principi del diritto comunitario in materia, atteso che, da un lato, non si rinvengono particolari obblighi di servizio e, dall'altro, le compensazioni economiche contrattualmente pattuite sono adeguate a remunerare i costi sostenuti dall'impresa pubblica per l'esercizio delle attività svolte.

5. Conclusioni ed esito della verifica ex art. 34, commi 20 e 21 del DL 179/2012

In considerazione dei rilievi sopra esposti, si deduce che Iglesias Servizi Srl, nella veste di società a totale partecipazione comunale, si configura quale società in house in linea con i principi dettati dal diritto comunitario, sia per quanto riguarda l'attività gestionale svolta, sia per il modello di governance che essa presenta, sia per le relazioni organizzative e funzionali che caratterizzano il relativo statuto sociale.

La presente relazione sarà pubblicata sul sito web del Comune di Iglesias ai sensi dell'art. 34, commi 20 e 21, del DL 179/2012, convertito in legge 17 dicembre 2012 n. 221.

In caso di sospensione o di abbandono anche parziale del servizio e in generale per ogni inosservanza degli obblighi e condizioni, eccettuati i casi di forza maggiore, il Comune di Iglesias, potrà sostituirsi senza formalità di sorta all'appaltatore per l'esecuzione del servizio, anche attraverso l'affidamento ad altra ditta, con rivalsa delle spese a carico dell'appaltatore, salvi l'applicazione di eventuali sanzioni e il risarcimento del maggior danno.

Sono a totale carico dell'Appaltatore i risarcimenti degli eventuali danni a terzi connessi all'esercizio del servizio, così come ogni responsabilità civile e penale.

A fronte del servizio prestato, il Comune di Iglesias corrisponderà all'appaltatore il corrispettivo di € 7.500,00 onnicomprensive, da liquidare, dietro presentazione al protocollo dell'ente, da parte della Società Iglesias Servizi srl, di regolare fattura elettronica.

Il contratto d'appalto del servizio avrà durata di mesi 3 con inizio al 1 ottobre 2015 e conclusione 30 dicembre 2016.

Iglesias.27/9/2016

Il Dirigente
(Dott. Paolo Carta)