



COMUNE DI PORTO MANTOVANO

Settore Ragioneria, Tributi, Controllo di gestione e società partecipate

Relazione per l'affidamento in house del servizio di gestione in concessione del servizio di erogazione di acqua potabile microfiltrata tramite il dispositivo denominato della "Casa dell'Acqua" di proprietà del Comune di Porto Mantovano – Periodo 1/8/2021 – 31/7/2025.

Prot. 16395/2021

PREMESSA

Ai sensi dell'art. 112. "Servizi pubblici locali" del D. Lgs. 267/2000 gli Enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, provvedono alla gestione dei servizi pubblici che abbiano per oggetto produzione di beni ed attività volte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali. Per servizio pubblico locale si intendere quell'attività finalizzata al perseguimento di scopi sociali e di sviluppo della società civile, e dal punto di vista soggettivo, questa attività viene ricondotta direttamente o indirettamente ad una figura del diritto pubblico.

Ad oggi le alternative per l'affidamento dei servizi da parte dei Enti Locali risultano essere confermate nelle seguenti:

- Affidamento a società di capitali individuate attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica in applicazione delle disposizioni in materia di contratti pubblici;
- Affidamento a società a capitale misto pubblico privato nelle quali il socio privato viene scelto attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica chiedono garanzia di rispetto delle norme interne e comunitarie in materia di concorrenza, secondo le linee di indirizzo emanate dalle autorità competenti attraverso provvedimenti o circolari specifiche;
- Affidamento a società a capitale interamente pubblico a condizione che l'ente o gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano (società in-house). Tali condizioni sono state individuate dalla storica sentenza Corte di Giustizia UE 18.11.1999, C- 107/98, c.d. Teckal e ribadite nell'articolo 16 del D. lgs. 175/2016 e dagli articoli 5 e 192 del D. Lgs. 50/2016.

- limitatamente ai servizi diversi da quelli a rete, gestione in economia o mediante azienda speciale.

La decisione dell'Amministrazione di non ricorrere al mercato deve essere motivata con particolare riferimento al maggior vantaggio che viene declinato in ordine:

- ai costi standard di gestione del servizio;
- agli obiettivi di universalità e socialità, efficienza, economicità e qualità del servizio;
- all'impiego ottimale delle risorse pubbliche.

La presente relazione è elaborata relativamente alla *"Gestione in concessione del servizio di erogazione di acqua al pubblico tramite un dispositivo di erogazione di acqua potabile al pubblico denominato della "Casa dell'Acqua" di proprietà del Comune di Porto Mantovano periodo 1/8/2021 – 31/07/2025"* al fine di individuare i contenuti del servizio, la natura dello stesso, la motivazione del provvedimento di affidamento in-house e la valutazione sulla congruità economica dell'offerta dei soggetti in house.

I RIFERIMENTI NORMATIVI

Secondo la vigente normativa l'erogazione di un servizio deve avvenire secondo le discipline di settore e nel rispetto della normativa dell'Unione europea. Il punto è stato ribadito anche nella delega contenuta nella l. 124/2015, recante *"Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche"*, che in materia di pubblici servizi locali indica come criterio direttivo *"l'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 autoproduzione, 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)).

Per effetto dell'art. 34 del D.L. 179/2012, convertito in L. 221/2012 il Legislatore ha rinunciato ad imporre una regolamentazione nazionale che disciplini l'affidamento dei servizi pubblici, rimandando alle disposizioni ricavabili dall'ordinamento europeo. Il rispetto della disciplina europea deve essere *"dimostrato"* da una apposita relazione da pubblicarsi sul sito internet dell'Ente Affidante.

Tali principi sono ricavabili dal comma 20 e 21 dell'art. 34 del D.L. 179/2012, che recitano:

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.

I CONTENUTI E LA DURATA DEL SERVIZIO

Costituisce oggetto della convenzione l'acquisizione del "servizio di gestione in concessione del servizio di erogazione di acqua al pubblico tramite un dispositivo di erogazione di acqua potabile al pubblico denominato della "Casa dell'Acqua" di proprietà del Comune di Porto Mantovano – periodo 1/8/2021 – 31/7/2025".

Con apposita convenzione vengono definite le pattuizioni e i reciproci impegni che il Comune e il Gestore (ASEP Srl) hanno stabilito per la gestione sull'area pubblica del Comune di Porto Mantovano dell'impianto di erogazione dell'acqua di rete preventivamente microfiltrata, refrigerata e gasata con l'aggiunta di anidride carbonica alimentare denominato "Casa dell'Acqua", di proprietà comunale.

Gli obblighi di ASEP Srl in qualità di gestore del servizio vengono di seguito individuati:

- gestire e mantenere la "casa dell'Acqua" a proprie spese per l'intera durata della convenzione;
- mantenere la struttura di cui sopra e i relativi impianti nella maniera più consona e nelle migliori condizioni tecniche ed estetiche.
- gestire in proprio il servizio di erogazione di acqua di rete gasata e refrigerata, assumendosene a tutti gli effetti la piena ed esclusiva responsabilità per quanto di propria competenza, nel pieno rispetto della vigente normativa in materia di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori e degli utenti, nonché in materia di somministrazione di bevande;
- provvedere mediante personale specializzato all'ispezione, alla pulizia, disinfezione e sanificazione periodica delle pulsantiere e dei rubinetti di erogazione e tubazioni dei suddetti impianti di distribuzione acqua, alla decalcificazione, alla sostituzione periodica dei relativi filtri e lampade UV antibatteriche, alla taratura impianti, alla verifica degli impianti elettrici e da rifornire periodicamente l'impianto di opportuno gas CO2 alimentare per la gassatura dell'acqua;
- effettuare le riparazioni di eventuali guasti di natura ordinaria e a sostenere i costi per l'assistenza tecnica;
- effettuare gli eventuali aggiornamenti tecnici;
- farsi carico delle spese per il consumo di energia elettrica e per il consumo di acqua potabile;

- garantire il decoro della "casa dell'Acqua", fornire ed installare, qualora si verificassero ripetuti episodi di vandalismo, un sistema di videosorveglianza, previo accordo con il Comune sulla ripartizione delle spese;
- effettuare le analisi batteriologiche obbligatorie richieste dalla competente autorità sanitaria e da eseguire presso un laboratorio autorizzato e certificato secondo la cadenza prevista dal piano di autocontrollo interno;
- effettuare campionamenti periodici della qualità dell'acqua erogata. Il Gestore provvedere alla pubblicazione degli esiti, oltre che sul proprio sito istituzionale, anche sulla bacheca della struttura;
- effettuare la manutenzione ordinaria dell'impianto a seguito di danneggiamento per atti di vandalismo o per incidenti stradali, fatto salvo il diritto di rivalsa nei confronti degli eventuali responsabili, ai sensi degli articoli 2043 e 2055 del Codice Civile;
- provvedere all'emissione di apposite tessere per l'erogazione a pagamento dell'acqua (tessere ricaricabili) ed occuparsi della vendita e distribuzione delle schede prepagate necessarie per l'acquisto dell'acqua presso la "Casa dell'acqua";
- effettuare il prelievo settimanale, mediante personale incaricato, di quanto corrisposto dagli utilizzatori per l'acqua erogata;
- adempiere agli obblighi fiscali ed amministrativi quali la segnalazione certificata di inizio attività o sua modifica per la somministrazione di alimenti e bevande a mezzo di apparecchi automatici o la comunicazione all'ASL competente dell'avvenuta installazione del distributore;
- adempiere agli obblighi fiscali e amministrativi quali a titolo esemplificativo e non esaustivo, la gestione del libro corrispettivi e il relativo versamento dell'I.V.A. sugli introiti;
- assumersi la responsabilità dell'impianto installato, nonché il risarcimento di ogni eventuale danno a persone e cose che gli stessi impianti abbiano potuto arrecare, sollevando quindi il Comune da ogni responsabilità;
- dichiarare la propria disponibilità ad una azione sinergica con il Comune per la promozione del progetto con iniziative di comunicazione pubblicitaria;

Asep Srl dovrà essere munita delle abilitazioni necessarie al regolare espletamento dell'attività, nonché osservare tutte le disposizioni di legge regolanti la materia.

Il servizio si articolerà quindi nelle seguenti componenti:

- Manutenzione ordinaria e gestione della "Casa dell'Acqua";
- Gestione amministrativa e fiscale delle entrate e delle spese.

La durata della convenzione è definita in anni 4 (quattro) con decorrenza 1/8/2021.

LA NATURA DEL SERVIZIO

Appare innanzitutto necessario operare la classica distinzione tra servizio pubblico locale ed attività resa a favore dei Comuni, al fine di collocare servizio di gestione in concessione del servizio di erogazione di acqua al pubblico tramite un dispositivo di erogazione di acqua potabile al pubblico denominato della "Casa dell'Acqua" di proprietà del Comune di Porto Mantovano.

La sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, 9/9/2011 n. 5068, in merito al criterio distintivo tra concessione di servizi ed attività resa ai Comuni evidenzia la distinzione come segue: *"Le concessioni [di servizi], nel quadro del diritto comunitario, si distinguono [dalle attività] non per il titolo provvedimentale [...], né per il fatto che ci si trovi di fronte ad una vicenda di trasferimento di pubblici poteri o di ampliamento della sfera giuridica del privato, né per la loro natura autoritativa o provvedimentale rispetto alla natura contrattuale [...], ma per il fenomeno di traslazione dell'alea inerente una certa attività in capo al soggetto privato. La giurisprudenza della Corte di Giustizia CE ha ribadito che si è in presenza di una concessione di servizi allorché le modalità di remunerazione pattuite consistono nel diritto del prestatore di sfruttare la propria prestazione ed implicano che quest'ultimo assuma il rischio legato alla gestione dei servizi in questione [spesso con tariffa a carico degli utenti], mentre in caso di assenza di trasferimento al prestatore del rischio legato alla prestazione, l'operazione rappresenta [un'attività resa al Comune]"*.

La qualificazione di un servizio pubblico a rilevanza economica è correlata alla astratta potenzialità di produrre un utile di gestione e, quindi, di riflettersi sull'assetto concorrenziale del mercato di settore [...]. Circa il dibattuto tema della rilevanza economica, va innanzitutto evidenziato quanto espresso con la sentenza Consiglio di Stato, Sez. V, 23/10/2012 n. 5409, la quale sintetizza gli argomenti che hanno animato la pluriennale discussione, articolatasi secondo l'evoluzione della normativa, della giurisprudenza, della dottrina e della prassi: *"In sostanza, per qualificare un servizio pubblico come avente rilevanza economica o meno si deve prendere in considerazione non solo la tipologia o caratteristica merceologica del servizio (vi sono attività meramente erogative come l'assistenza agli indigenti), ma anche la soluzione organizzativa che l'ente locale, quando può scegliere, sente più appropriata per rispondere alle esigenze dei cittadini (ad esempio servizi della cultura e del tempo libero da erogare, a seconda della scelta dell'ente pubblico, con o senza copertura dei costi). Dunque, la distinzione può anzitutto derivare da due presupposti, in quanto non solo vi può essere un servizio che ha rilevanza economica o meno in astratto ma anche uno specifico servizio che, per il modo in cui è organizzato, presenta o non presenta tale rilevanza economica*.

La giurisprudenza ha affermato che il servizio pubblico è quello che consente al Comune di realizzare fini sociali e di promuovere lo sviluppo civile della comunità locale ai sensi dell'art. 112 del D. lgs. 267/2000, in quanto preordinato a soddisfare i bisogni della cittadinanza indifferenziata.

Si definiscono servizi strumentali invece quei servizi prestati in favore della Pubblica amministrazione, che eventualmente utilizza tale prestazione ai fini dell'erogazione del servizio pubblico a vantaggio della collettività. Il Tar del Lazio (Roma – Sez. III n. 3109/2008) evidenzia che *“Possono definirsi strumentali all'attività di tali enti in funzione della loro attività, con esclusione dei servizi pubblici locali, tutti quei beni e servizi erogati da società a supporto di funzioni amministrative di natura pubblicistica di cui resta titolare l'ente di riferimento e con i quali lo stesso ente provvede al perseguimento dei suoi fini istituzionali.”* Tale categoria di servizi sono esclusi dall'ambito di applicazione della norma di cui all'art. 34, comma 20 e 21 del D. L. 179/2012, oltre ai servizi pubblici non aventi rilevanza economica.

L'attività che viene affidata per quanto riguarda la convenzione di gestione in concessione delle “Casa dell'Acqua” ad ASEP Srl realizza compiutamente le forme della concessione di un servizio pubblico.

L'AFFIDAMENTO IN HOUSE AD ASEP SRL -

Normativa di riferimento per gli affidamenti *in house*

Come tutti gli affidamenti per i quali l'ente intende rivolgersi a soggetti esterni, anche gli affidamenti *in house providing* sottostanno a regole precise dettate sia dal legislatore comunitario che nazionale e delle quali il Settore che intende procedere all'affidamento deve tenere conto nel predisporre il proprio provvedimento.

Normativa e giurisprudenza comunitaria, in particolare:

- la nuova Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sugli Appalti Pubblici approvata in data 15.1.2014 dal Parlamento europeo che sostituisce la Direttiva 2004/18/CE. Essa per la prima volta traduce in un dato normativo gli elementi di principio dettati a suo tempo dalla sentenza Teckal (18.11.1999) e sviluppati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea in materia di affidamenti *in house*. In particolare, l'articolo 12 di tale Direttiva stabilisce le condizioni che consentono l'esclusione di un appalto pubblico dall'ambito applicativo di tale normativa ovvero i casi in cui è possibile ricorrere all'affidamento *in house*.
- le sentenze della Corte di Giustizia Europea che tentano di individuare il difficile punto di equilibrio fra i principi a tutela della libera concorrenza ed il potere di auto-organizzazione riconosciuto alle amministrazioni pubbliche degli Stati membri o la cosiddetta sentenza Teckal (Corte Giustizia Europea 18.11.1999 sentenza 107/98) o la sentenza della Corte di Giustizia Europea del 6.4.2006 (Corte Giustizia I Sezione causa c-410-04)

Normativa e giurisprudenza italiana, in particolare:

- la Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri n. 8756 del 15.6.2002
- il D.L. 223/2006 convertito con L. 248/2006, articolo 13
- il D.L. 112/2008 convertito con L. 133/2008, articolo 18

- il D.L. 138/2011 convertito con L. 148/2011, articolo 3-bis
- il D.L. 95/2012 convertito con L. 135/2012, articolo 4
- la Legge di Stabilità 2014 nelle parti riguardanti le Società e gli organismi partecipati (commi da 550 a 571 dell'articolo 1)
- le numerose sentenze del Consiglio di Stato, del T.A.R. e della Corte dei Conti che sono intervenute sull'argomento dettagliandone le modalità applicative.
- il D. Lgs. 50/2016 nuovo codice dei contratti e nello specifico l'articolo 5 che individua i principi comuni in materia di esclusione per concessioni, appalti pubblici e accordi tra enti e amministrazioni aggiudicatrici nell'ambito del settore pubblico e l'art. 192 (Regime speciale degli affidamenti *in house*) che definisce il regime speciale sugli appalti;
- il D. Lgs. n. 175/2016 "Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica" che all'articolo 4 definisce le "Finalità perseguibili mediante l'acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche" e all'articolo 16 definisce l'assetto organizzativo e giuridico delle società "in house".

In particolare si riportano le norme di maggior interesse:

- l'art. 5 (Principi comuni in materia di esclusione per concessioni, appalti pubblici e accordi tra enti e amministrazioni aggiudicatrici nell'ambito del settore pubblico) del D. Lgs. 50/2016 al comma 1 stabilisce che *"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 controllante o da altre persone giuridiche 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 previste dalla legislazione nazionale, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.*

- l'art. 192 del D. Lgs. n. 50/2016 che regola il regime speciale degli affidamenti *in house* che prevede l'istituto presso l'ANAC l'elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società *in house* e che ai fini dell'affidamento *in house* di un contratto avente ad oggetto servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza, le stazioni appaltanti effettuino preventivamente la valutazione sulla congruità economica dell'offerta dei soggetti *in house*;

- l'art. 4 (Finalità perseguibili mediante l'acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche) del D. Lgs. 175/2016 che di fatto amplia le attività che possono essere ricomprese nell'oggetto sociale delle società *in-house* prevedendo che " 2. Nei

limiti di cui al comma 1, le amministrazioni pubbliche possono, direttamente o indirettamente, costituire società e 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) progettazione e realizzazione di un'opera pubblica sulla base di un accordo di programma fra amministrazioni pubbliche, ai sensi dell'articolo 193 del decreto legislativo n. 50 del 2016;*
- c) realizzazione e gestione di un'opera pubblica ovvero organizzazione e gestione di un servizio d'interesse generale attraverso un contratto di partenariato di cui all'articolo 180 del decreto legislativo n. 50 del 2016, con un imprenditore selezionato con le modalità di cui all'articolo 17, commi 1 e 2;*
- d) autoproduzione di beni o servizi strumentali all'ente o agli enti pubblici partecipanti, nel rispetto delle condizioni stabilite dalle direttive europee in materia di contratti pubblici e della relativa disciplina nazionale di recepimento;*
- e) 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 del 2016.*

3. Omissis.

4. Le società in house hanno come oggetto sociale esclusivo una o più delle attività di cui alle lettere a), b), d) ed e) del comma 2. Salvo quanto previsto dall'articolo 16, tali società operano in via prevalente con gli enti costituenti o partecipanti o affidanti."

- l'art. 16 (società in house) del sopracitato D. Lgs. 175/2016 al comma 3 prevede che "1. Le società in house ricevono affidamenti diretti di contratti pubblici dalle amministrazioni che esercitano su di esse il controllo analogo o da ciascuna delle amministrazioni che esercitano su di esse il controllo analogo congiunto solo se non vi sia partecipazione di capitali privati, ad eccezione di quella prescritta da norme di legge e che avvenga in forme che non comportino controllo o potere di veto, né l'esercizio di un'influenza determinante sulla società controllata.

2. Ai fini della realizzazione dell'assetto organizzativo di cui al comma 1:

- a) gli statuti delle società per azioni possono contenere clausole in deroga delle disposizioni dell'articolo 2380-bis e dell'articolo 2409-novies del codice civile;*
- b) gli statuti delle società a responsabilità limitata possono prevedere l'attribuzione all'ente o agli enti pubblici soci di particolari diritti, ai sensi dell'articolo 2468, terzo comma, del codice civile;*

c) in ogni caso, i requisiti del controllo analogo possono essere acquisiti anche mediante la conclusione di appositi patti parasociali; tali patti possono aver durata superiore a cinque anni, in deroga all'articolo 2341-bis, primo comma, del codice civile.

3. Gli statuti delle società di cui al presente articolo devono prevedere che oltre l'ottanta per cento del loro fatturato sia effettuato nello svolgimento dei compiti a esse affidati dall'ente pubblico o dagli enti pubblici soci e che la produzione ulteriore rispetto al suddetto limite di fatturato sia consentita solo a condizione che la stessa permetta di conseguire economie di scala o altri recuperi di efficienza sul complesso dell'attività principale della società."

Il ricorso all'affidamento *in house*, in quanto derogatorio rispetto al metodo di scelta del contraente mediante gara pubblica, ha dei limiti ben delineati e rigorosi. Tali limiti, stabiliti ab origine dalla cosiddetta "Sentenza Teckal" (1999) già citata ed adesso tradotti in norma dall'articolo 12 della Direttiva del Parlamento Europeo del 15.1.2014, sono stati, in questo frangente temporale, confermati anche dalla giurisprudenza italiana che ha inteso comprimere l'utilizzo di questa tipologia di affidamenti consentendo alla pubblica amministrazione di ricorrere, legittimamente, agli affidamenti *in house* solo se sussistono le condizioni oggi definite dall'art. 16 del D. Lgs. 175/2016.

Il D. Lgs. n. 50 del 18 aprile 2016, ad oggetto *"Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture"* contiene il recepimento della nuova disciplina in materia di *"in house providing"* dettata dalle Direttive UE nn. 23, 24 e 25 del 2014 in materia di concessioni e appalti dei settori ordinari e speciali, ammette l'affidamento diretto ad una società *in house*. Come evidenziato più sopra, l'art. 5 del decreto recepisce i presupposti enunciati nel corso degli anni dalla giurisprudenza comunitaria in materia di affidamenti diretti e i principi contenuti nelle Direttive Comunitarie, prevedendo che le concessioni o gli appalti pubblici, 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 rientrano nell'ambito di applicazione del nuovo codice dei contratti pubblici, ammettendo quindi l'affidamento diretto, quando sono soddisfatte tutte (contemporaneamente) 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 controllante o da altre persone giuridiche 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 previste dalla legislazione nazionale, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata."*

Il successivo comma 2, del medesimo articolo 5 sopracitato prevede inoltre che *"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 anche essere esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore. In merito infine all'esercizio del controllo analogo il nuovo codice dei contratti prevede che un'amministrazione aggiudicatrice possa aggiudicare un appalto pubblico o una concessione senza applicare il presente codice qualora ricorrano le condizioni di cui al comma 1"*

dell'articolo 5 del D. Lgs. 50/2016, anche in caso di controllo congiunto". Ai sensi del comma 5 del medesimo articolo 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.

Nello statuto di ASEP Srl possono essere riscontrati i requisiti individuati dalla normativa e dalla giurisprudenza nazionale e comunitaria in materia di società *in-house*, in quanto lo statuto:

- all'art.5 punto 5.2 e al successivo art. 10 punto 10.6 prevede che il capitale della società sia interamente pubblico e definisce quale requisito essenziale la natura di ente pubblico per l'ammissione alla sottoscrizione del capitale sociale. Il principio della totalità della partecipazione pubblica è richiamato anche dall'art. 3 dello statuto;

- all'art. 3 definisce le attività che potrà svolgere ASEP Srl prevedendo che si tratta di attività per lo svolgimento di servizi di interesse generale rivolte alla persona e alla tutela del territorio e attività a queste assimilate a favore prevalentemente dei territori degli Enti Pubblici soci. Le attività previste nell'oggetto sociale sono sufficientemente specificate e garantiscono la stretta connessione tra l'attività della società e il perseguimento degli interessi della comunità amministrata";

- agli articoli 21 "*Bilancio preventivo e Piano triennale*", 22 "*Relazioni periodiche*", 25 "*Controllo dei soci*" e 26 "*L'attuazione del controllo analogo dei soci pubblici sulla società e il coordinamento dei soci*" vengono definiti i poteri riservati all'assemblea prevedendo che ai soci di ASEP Srl vengono riservati maggiori poteri di natura autorizzatoria e preventiva alla scelte assunte dagli amministratori rispetto a quelli riservati a società che non operano con il sistema dell'*in-house providing* istituendo altresì il sistema del controllo analogo dei soci pubblici sulla società;

- all'art. 11, al fine di garantire l'efficacia al controllo del socio, vengono previste alcune limitazioni al potere degli organi delegati e definite le competenze dei soci e dell'organo amministrativo prevedendo una limitazione dei poteri di gestione dell'organo amministrativo con contestuale espansione dei poteri in capo ai soci;

- all'art. 24 viene prevista un'adeguata informativa sulla gestione ai soci definendo in modo chiaro le informazioni che l'organo amministrativo deve periodicamente inviare ai soci stabilendo altresì che gli organi amministrativi e tecnici dei soci hanno diritto di richiedere informazioni in merito alla gestione dei servizi ad essi resi

dalla Società;

- agli articoli 25 e 26, al fine di garantire la partecipazione alla gestione da parte dei soci di minoranza della società, viene prevista l'istituzione di uno specifico organismo, il Coordinamento dei soci, che assicura, da parte dei soci, non solo il controllo congiunto sull'attività societaria, ma anche il controllo sull'attività gestionale, permettendo la partecipazione alla gestione della società anche ai soci di minoranza.

Ai sensi del combinato disposto degli articoli 16 comma 3 e 26 comma 1 del d.lgs. 175/2016 la società ha provveduto nell'Assemblea straordinaria del 20/6/2017 a modificare lo statuto prevedendo tra l'altro che oltre l'ottanta per cento (80%) del fatturato della società venga effettuato nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dagli Enti pubblici soci controllanti e che nel rispetto della disciplina comunitaria e nazionale in materia di servizi di interesse generale e di tutela della concorrenza, possa svolgere in via del tutto marginale l'attività di servizi affidatigli da enti pubblici locali non soci a condizione che tale produzione ulteriore permetta alla società di conseguire economie di scala o altri recuperi di efficienza sul complesso dell'attività principale della società .

Oltre alle disposizioni statutarie sopracitate il Comune di Porto Mantovano nell'ottica di attuare una politica di *governance* su ASEP Srl, ha approvato con deliberazione di Consiglio Comunale n. 88 del 26/11/2015 un Regolamento per il controllo analogo al fine di disciplinare la tipologia e le modalità di circolazione delle informazioni e precisare i comportamenti degli organi delle società *in house*, per il comune di Porto Mantovano ASEP SRL.

Per quanto riguarda la composizione della compagine sociale, in attuazione dell'art.10 dello statuto approvato nel dicembre 2015, nell'assemblea del 28.04.2016 è stata deliberata l'esclusione dei soci privati. A seguito della liquidazione dei soci privati avvenuta in data 1.7.2016, i soci di ASEP SRL sono rappresentati esclusivamente da Comuni.

Il comma 1 dell'articolo 192 D. Lgs. 50/2016 prevede l'iscrizione presso l'elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società *in house* di cui all'articolo 5 tenuto da ANAC, anche al fine di garantire adeguati livelli di pubblicità e trasparenza nei contratti pubblici.

Al fine di recepire le richieste di ANAC in merito al funzionamento del controllo congiunto dei Soci su ASEP Srl, e per poter così procedere alla sua iscrizione nel registro delle società che operano con il sistema dell'*in-house providing*, con deliberazione di Consiglio Comunale n. 74 del 31/7/2020 è stato modificato il regolamento per il controllo analogo sulle società *in house* e con deliberazione di Consiglio Comunale n. 75 del 31/7/2020 lo statuto di ASEP Srl e la convenzione per il controllo analogo congiunto su ASEP Srl da parte dei soci.

La società ASEP Srl risulta iscritta all'elenco delle società in house tenuto da ANAC come da deliberazione di ANAC n. 887/2020.

LE RAGIONI DELLA SCELTA GESTIONALE DI AFFIDAMENTO IN HOUSE AD ASEP SRL

Il D. Lgs. n. 50/2016 già citato che disciplina il nuovo codice dei contratti al comma 2 dell'articolo 192 prevede 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."*

I BENEFICI PER LA COLLETTIVITA' DELLA FORMA GESTIONALE PRESCELTA

Le motivazioni per affidare ad ASEP Srl il servizio di gestione in concessione del servizio di erogazione di acqua al pubblico tramite un dispositivo di erogazione di acqua potabile al pubblico denominato della "Casa dell'Acqua" di proprietà del Comune di Porto Mantovano possono essere ricondotte sia ai benefici alla collettività in termini di efficienza ed economicità e ottimale impiego delle risorse legati ad una gestione imprenditoriale dei servizi, che alla qualità dei servizi resi alla collettività.

Dal punto di vista della *governance*, la gestione in forma societaria, con un forte controllo pubblico, per le attività di conclamata e deliberata pubblica utilità, ha lo scopo di assicurare ai cittadini e alle imprese un sistema di produzione di servizi sempre più efficiente e efficace. La società a totale partecipazione pubblica garantisce semplicità ed immediatezza di regole decisionali, a fronte del più complesso equilibrio che si deve realizzare nell'ambito della società mista con socio operatore (dove il principale appaltatore, soggetto privato, condivide il governo della società mista con la parte pubblica, in un sempre delicato equilibrio tra esercizio del controllo e soggezione al controllo dell'appaltatore stesso), e dell'altrettanto complesso meccanismo di sola programmazione e controllo, da parte del soggetto pubblico, sull'affidatario individuato con gara (alternativa all'affidamento alla società in house ed alla società mista), a mezzo del contratto di servizio, con indubbe difficoltà di verifica su attività specialistiche svolte totalmente da parte di terzi. In ragione del "controllo analogo" e della "destinazione prevalente", la società in house non può ritenersi terza rispetto all'amministrazione controllante, ma deve considerarsi come uno dei servizi propri dell'Amministrazione affidante. Asep Srl opera sulla base di un budget approvato nello scorso mese di marzo (approvato dal C.C. con deliberazione n. 29 del 29/03/2021) e successivamente aggiornato, la cui attuazione viene costantemente monitorata da parte dei soci, che in questo modo possono

verificare il rispetto degli obiettivi di servizio stabiliti. La presenza dei Comuni all'interno del soggetto gestore in house garantisce un'unicità di obiettivi tra chi pianifica e controlla e chi gestisce.

Dal punto di vista dell'efficienza gestionale, una razionale utilizzo di una società pubblica può concorrere ad elevare la qualità dei servizi resi ai cittadini riducendoli costi. La gestione dei servizi avviene in modo "imprenditoriale" sviluppando un approccio basato sull'analisi industriale dei servizi da svolgere, in considerazione di valutazioni economiche coerenti con la tipologia e qualità dei servizi erogati, nell'interesse del socio pubblico. La gestione imprenditoriale ha come primario obiettivo quello di garantire l'efficienza dei servizi, delle attività e più in generale degli interventi, ovvero la riduzione dei costi a parità di qualità fornita a tutto vantaggio del Socio pubblico che al tempo stesso è anche il committente del servizio. La finalità della gestione imprenditoriale di una società pubblica è infatti quella di garantire sempre maggiori servizi a costi contenuti. L'affidamento ad ASEP Srl società *in house* coniuga la gestione pubblica del servizio con il metodo imprenditoriale di gestione, in modo che la stessa possa attuarsi secondo i criteri di economicità, efficacia ed efficienza, conseguendo gli obiettivi nella misura prevista nei documenti di pianificazione (efficacia), con l'impiego di minore risorse possibili (efficienza) e gestendo in condizioni di equilibrio economico finanziario (economicità).

L'obiettivo è di fornire un servizio universale definito in considerazione degli effetti perseguiti, volti a garantire un determinato servizio a condizioni standard di qualità per tutti gli utenti e volto a livelli di soddisfazione degli utenti i più alti possibili (socialità), e nella fattispecie di gestire il servizio nell'interesse del Comune e nel rispetto di standard qualitativi per i servizi erogati agli utenti (qualità del servizio). Gli obblighi specifici di servizio universale gravanti su ASEP Srl sono identificati dalla Convenzione che disciplina l'affidamento in house servizio di gestione in concessione del servizio di erogazione di acqua al pubblico tramite un dispositivo di erogazione di acqua potabile al pubblico denominato della "Casa dell'Acqua" di proprietà del Comune di Porto Mantovano.

Gli obblighi di servizio definiti nella convenzione per la gestione della "Casa dell'Acqua" comunale corrispondono a quelli usualmente previsti per l'affidamento dei servizi pubblici e vengono identificati nei seguenti:

- Efficienza ed efficacia: il servizio dovrà essere erogato in modo da garantirne l'efficienza e l'efficacia anche tramite la predisposizione di un programma di interventi manutentivi che permettano di mantenere il dispositivo funzionante 24h su 24h e di garantire un rapido intervento in caso di malfunzionamenti del dispositivo anche tramite sistemi diffusi di segnalazione da parte dei cittadini.
- Informazione all'utente/cittadino: l'utente ha la possibilità di accedere in modo efficiente alle informazioni in merito alle modalità di erogazione del servizio;
- Partecipazione: il cittadino/utente può accedere alle informazioni che riguardano sia l'organizzazione del servizio che il gestore dello stesso (ASEP Srl) in quanto essendo ASEP Srl una società a totale partecipazione

pubblica, deve rispettare stringenti vincoli in materia di trasparenza e di accesso alle informazioni;

- Uguaglianza: l'erogazione del servizio è ispirato al principio di uguaglianza dei diritti dei cittadini. In questo modo tutti i cittadini potranno accedere al servizio di erogazione di acqua potabile tramite il dispositivo denominato "Casa dell'Acqua";
- Imparzialità: l'attività della Società deve svilupparsi nel senso di garantire ai cittadini e agli utenti, un comportamento ispirato a principi di obiettività e imparzialità. La sua natura di organismo "governato" da Enti pubblici (Comuni soci) induce la società a conformare la sua azione ai medesimi principi che guidano l'azione degli Enti pubblici soci;
- Continuità: l'organizzazione di cui si è dotata la Società garantirà lo svolgimento delle attività in modo regolare in attuazione della specifica convenzione.

La società ASEP Srl nel corso degli ultimi quattro esercizi ha garantito il rispetto di tutti i sopracitati obblighi.

La scelta di un modello alternativo di gestione che preveda la gestione diretta da parte dell'Ente della "Casa dell'Acqua" affidando a servizi diversi all'interno dell'Ente le attività di manutenzione e gestione della "Casa dell'Acqua" e la gestione amministrativa e fiscale delle entrate e delle spese imputabili alla gestione della "Casa dell'Acqua", comporterebbe un aggravio di attività da parte degli uffici comunali. Il Comune di Porto Mantovano non disponendo di risorse umane da dedicare seppur parzialmente alla gestione di tale attività, dovrebbe rivolgersi al mercato "spacchettando" le diverse componenti del servizio di manutenzione e gestione della struttura e di gestione fiscale e amministrativa delle entrate e delle spese, situazione che comporterebbe un incremento dei costi del servizio e non sarebbe coerente con un'ottica di miglioramento dell'efficacia, dell'efficienza e dell'economicità dei servizi offerti ai cittadini. Una tale organizzazione del servizio pare diseconomica, mentre la completa esternalizzazione del servizio ad un unico soggetto che all'interno della sua organizzazione già presenta le necessarie risorse umane e l'esperienza professionale, permetterà di rendere il servizio più efficiente e maggiormente economico grazie alle sinergie legate all'affidamento ad un unico gestore di tutte le fasi in cui si articola il servizio, gestore che tra l'altro svolge un servizio simile anche per un altro comune socio.

Ulteriore motivo di efficienza è legato alla gestione effettuata da diversi anni da ASEP Srl delle aree verdi e delle aree pubbliche attrezzate comunali in forza di una convenzione tra il Comune di Porto Mantovano e ASEP Srl. La struttura denominata "casa dell'Acqua" è collocata in un'area pubblica comunale già mantenuta da ASEP Srl condizione che permetterà di ottenere sinergie grazie alla gestione coordinata delle due convenzioni (gestione del verde e delle aree attrezzate pubbliche e della "Casa dell'Acqua").

LA VERIFICA DELLA CONGRUITA' ECONOMICA

Per il servizio di gestione in concessione del servizio di erogazione di acqua al pubblico tramite un dispositivo di erogazione di acqua potabile denominato della "Casa dell'Acqua" non è stato reperito a livello nazionale uno studio di settore specifico di conseguenza si è proceduto con la simulazione della gestione diretta da parte del Comune tenuto conto:

- della stima dei costi nel caso di gestione diretta da parte del comune (ore per la manutenzione ordinaria, sanificazione e analisi acque);
- delle ore di personale interno dedicato alla gestione amministrativa e fiscale;
- delle spese per utenze e di altri costi correlati alla gestione della casa dell'acqua e al consumo di acqua (litri acqua consumati, bombole di CO2, pulizie periodiche);
- spese di gestione fiscale ed amministrativa inerenti l'attività (gestione degli incassi, tenuta registri contabili e IVA, versamenti periodici IVA, denuncia attività, verifiche ASL e altri enti, pratiche burocratiche e dichiarazione inerenti la somministrazione di alimenti e bevande).

In estrema sintesi, il confronto per la verifica della congruità economica del preventivo presentato da ASEP Srl si è basato quindi sulla raccolta di stime per gli specifici servizi richiesti come sopra dettagliato e confrontando i contenuti e le quotazioni economiche effettuate da altri comuni, ipotizzando prudentemente consumi medi di 80.000 litri all'anno.

Sulla base di queste informazioni è stato ricostruito il costo annuale del servizio di gestione di un "Casa dell'Acqua" secondo le specifiche individuate nello schema di convenzione da approvare in Consiglio Comunale.

SPESE GESTIONE "CASA DELL'ACQUA" – SU BASE ANNUA – PREVISIONE DELLE SPESE SE LA GESTIONE VENISSE GESTITA INTERNAMENTE DAL COMUNE CON PROPRI SERVIZI

DESCRIZIONE SPESA	IMPORTO STIMATO – SU BASE ANNUA
Bombole CO2 – costo presunto proporzionale ai consumi	700,00
Energia elettrica	900,00
Acqua - costo presunto proporzionale ai consumi	200,00
Assistenza, sanificazione, manutenzione ordinaria	3.700,00
Analisi periodiche qualità acqua e altre spese per controlli e pulizie	2.500,00
Personale comunale imputato – stima tempo dedicato da parte di personale servizi diversi dell'Ente (U.T., ragioneria) – gestione fiscale	1.500,00
Totale spese	9.500,00
Compartecipazione a costi generali e utile d'impresa	1.000,00
TOTALE VALORE CONVENZIONE	10.500,00

In relazione alle entrate, presumendo prudentemente un consumo annuo di 80.000 litri al valore di euro 0,05 al litro come da deliberazione di Giunta Comunale n.

66 del 15/06/2017, l'entrata presunta in un anno incassata direttamente dal gestore viene stimata in 4.000,00 euro (euro 0,05/lt x 80.000,00 lt).

Non sono state comprese le spese per la produzione delle tessere e le relative entrate derivanti dalla vendita delle stesse in quanto le spese verranno coperte dalla relative entrate.

AMMONTARE DELLA CONCESSIONE – VALORE ANNUO

QUADRO ECONOMICO DELLA CONCESSIONE	VALORE ANNUO (iva esclusa)
Valore annuo del servizio di manutenzione ordinaria sanificazione dell'impianto e analisi periodiche dei parametri chimici e microbiologici, nonché approvvigionamento costante di CO ₂ per gasatura dell'acqua, mediante fornitura e sostituzione bombole, gestione fiscale e amministrativa e dei servizi previsti e dettagliati all'art. 3 della convenzione	6.557,38
Proventi previsti per la vendita al pubblico: prevista la vendita di circa 80.000,00 litri di acqua al valore di 0,05 al litro (sia acqua naturale che gasata) – il prezzo al litro in base alla convenzione potrà essere successivamente modificato a seguito di delibera comunale	4.000,00
VALORE DELLA CONCESSIONE	10.557,38

Dalla stima del costo annuo di gestione della "Casa dell'Acqua" direttamente dagli uffici comunali secondo gli standard di servizi definiti in convenzione, il corrispettivo annuo da versare ad ASEP Srl per la gestione della Casa dell'Acqua risulta congruo.

Porto Mantovano, 19 luglio 2021

LA RESPONSABILE DEL SETTORE
RAGIONERIA, TRIBUTI, CONTROLLO DI
GESTIONE E PARTECIPATE
Angela Del Bon

*(Sottoscritto digitalmente ai sensi
dell'art. 21 D. Lgs. n 82/2005 e s.m.i.)*