
AFFIDAMENTO AD AGESP ATTIVITA' STRUMENTALI S.R.L DEI SERVIZI
DI GESTIONE, CUSTODIA, MANUTENZIONE, PULIZIA, CURA DEL VERDE,
GESTIONE DELLE OPERAZIONI CIMITERIALI E GESTIONE DELLE
ATTIVITA' DI CREMAZIONE E DEL FORNO CREMATORIO COMUNALE

*Relazione in merito all'affidamento alla società in house Agesp Attività Strumentali S.r.l.
funzionale all'istruttoria ex Art. 14 del D. Lgs. 201/2022*

SEZIONE A - CONTESTO GIURIDICO E INDICATORI DI RIFERIMENTO.....	7
A.1 Contesto giuridico	7
A.1.1 La normativa comunitaria in materia di servizi di interesse economico generale	7
A.1.2 L'in house providing nelle direttive comunitarie in materia di concessioni e appalti	12
A.1.3 Il contesto normativo e giurisprudenziale nazionale	16
A.2 Indicatori di riferimento e schemi di atto.....	25
SEZIONE B - DESCRIZIONE DEL SERVIZIO.....	26
B.1 Caratteristiche del servizio	26
B.1.1 Oggetto del servizio	26
B.2 3.2 Obblighi di servizio e relative compensazioni.....	29
SEZIONE C - MODALITÀ DI AFFIDAMENTO PRESCELTA.....	31
C.1 Specificazione della modalità di affidamento prescelta	31
C.2 Illustrazione della sussistenza dei requisiti europei e nazionali per la stessa e descrizione dei relativi adempimenti	32
SEZIONE D - MOTIVAZIONE ECONOMICO-FINANZIARIA DELLA SCELTA.....	38
D.1 Risultati attesi.....	38
D.2 Comparazione con opzioni alternative.....	38
D.3 Esperienza della gestione precedente.....	48
D.4 Analisi e motivazioni della durata del contratto di servizio.....	48
SEZIONE E - STRUMENTI PER LA VALUTAZIONE DI EFFICIENZA, EFFICACIA ED ECONOMICITÀ.....	50
E.1 Piano economico-finanziario	50
E.2 Monitoraggio	50

INFORMAZIONI DI SINTESI

Oggetto dell'affidamento	<ul style="list-style-type: none"> - Gestione dei plessi cimiteriali comunali - Effettuazione delle operazioni cimiteriali - Gestione del polo della cremazione
Importo dell'affidamento	5.282.466 €
Ente affidante	Comune di Busto Arsizio (C.F e P.IVA 00224000125)
Tipo di affidamento	Concessione di servizi in house providing
Modalità di affidamento	Affidamento in house providing (d.lgs. 201/2022, art. 14, comma 1, lett. c) e Art. 17
<u>*Solo in caso di affidamento in house</u>	<p>Codice fiscale e denominazione organismo <i>in house</i>: Agesp Attività Strumentali S.r.l C.F e P.IVA: 03436480127</p> <p>Percentuale di quote di partecipazione nell'organismo (quote di partecipazione diretta e indiretta e, in questo caso, indicazione della «società tramite»)</p> <p>Il Comune di Busto Arsizio detiene una quota di partecipazione indiretta del 99,99583% tramite la società Agesp S.p.A che è a sua volta partecipata direttamente da:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Comune di Busto Arsizio con il 99,99583% delle quote • Comune di Castellanza con lo 0,000695% delle quote • Comune di Dairago con lo 0,000695% delle quote • Comune di Fagnano Olona con lo 0,000695% delle quote

- Comune di Gorla Minore con lo 0,000695% delle quote
- Comune di Marnate con lo 0,000695% delle quote
- Comune di Olgiate Olona con lo 0,000695% delle quote

Indicazione di clausole statutarie sul controllo analogo:

- Articolo 1.4 dello Statuto di Agesp Attività Strumentali s.r.l.: *“Il Comune di Busto Arsizio esercita sulla società il controllo analogo indiretto, per il tramite di Agesp Spa, mediante determinazione e approvazione degli indirizzi relativi ai servizi pubblici gestiti dalla società e successiva verifica periodica della loro attuazione, il tutto secondo le modalità declinate con specifico regolamento adottato dal Consiglio Comunale e nel rispetto di quanto previsto dai disciplinari concernenti ciascun servizio e attività resi dalla società in favore del Comune. L'Organo Amministrativo predispone specifici programmi di valutazione del rischio di crisi aziendale informandone i soci in occasione della assemblea di approvazione del bilancio, ed ha facoltà di valutare ed integrare, in considerazione delle caratteristiche organizzative aziendali e delle attività svolte, gli strumenti di governo societario con i presidi previsti dalla normativa speciale vigente in materia di società a partecipazione pubblica, dandone conto al socio in apposita relazione sul governo societario da pubblicare contestualmente al bilancio di esercizio.”*

Indicazione della clausola statutaria che impone che più dell'80% del fatturato sia svolto in favore dell'ente pubblico o degli enti pubblici soci e che la produzione ulteriore rispetto a detto limite sia consentita solo se assicura economie di scala o altri recuperi di efficienza sul complesso dell'attività principale della società partecipata:

- Articolo 1.5 dello Statuto di Agesp Attività Strumentali s.r.l.: La società svolge la propria attività nell'interesse di Agesp S.p.A. e

del Comune di Busto Arsizio e a vantaggio dei medesimi. Oltre l'80% (ottanta per cento) del fatturato aziendale è conseguito nello svolgimento dei compiti affidati alla società da Agesp S.p.A. e/o dal Comune di Busto Arsizio. La eventuale produzione ulteriore rispetto al suddetto limite di fatturato è consentita esclusivamente al fine di permettere alla società di conseguire economie di scala o altri recuperi di efficienza sul complesso dell'attività svolta in via principale

- Articoli 2.3 e 2.4. dello Statuto di Agesp Attività Strumentali s.r.l.:
La società potrà operare esclusivamente con il Comune di Busto Arsizio, o con eventuali altri Comuni, soci di minoranza del socio unico, e non potrà svolgere prestazioni a favore di altri soggetti pubblici o privati, ne' in affidamento diretto ne' con gara, e non potrà partecipare ad altre società o enti.
- *Le attività e i servizi di cui ai commi precedenti saranno svolti sotto il controllo e con la verifica di Agesp S.p.A., in conformità agli indirizzi definiti e approvati dal Comune di Busto Arsizio. La società è in ogni caso vincolata a realizzare la propria attività con il Comune di Busto Arsizio, sue aziende ed enti dipendenti o società dal medesimo partecipate o affidatarie del servizio pubblico locale e comunque con le collettività rappresentate dal suddetto Comune e nel territorio di riferimento del medesimo, salva la possibilità di operare con eventuali altri Comuni, soci di minoranza del socio unico, nel rispetto dei limiti di legge.*

VALORE DELLA PRODUZIONE	2021	2020	2019
GESTIONE EDIFICI	3.818.735 €	5.373.200 €	3.830.070 €
VERDE PUBBLICO	1.738.361 €	1.112.636 €	1.254.352 €
SETTORI COMUNI	10.637 €	39.812 €	27.875 €
GESTIONE STRADE	4.980.274 €	3.173.303 €	3.137.522 €
SEGNALETICA STRADALE	237.931 €	204.838 €	204.022 €
GESTIONE CIMITERI	943.048 €	723.622 €	725.352 €
GESTIONE CALORE	2.093.227 €	1.468.042 €	1.721.924 €
GLOBAL SERVICE	14.375 €	17.017 €	13.349 €
FARMACIE	3.415.799 €	3.664.464 €	3.478.115 €
PARCHEGGI	1.107.878 €	841.976 €	1.471.360 €
TOTALE	18.360.266 €	16.618.909 €	15.863.942 €

La tabella conferma quanto sopra riportato per cui è possibile affermare che non vi siano attività all'infuori del perimetro della c.d. "attività prevalente" e che il requisito in house del superamento del 80% del fatturato risulta soddisfatto.

Indicazione superamento soglie di rilevanza comunitaria (si/no):

Sì

Durata dell'affidamento	59 mesi presumibilmente dal 1° giugno 2024
Territorio e popolazione interessata dal servizio affidato o da affidare:	Singolo Comune: Comune di Busto Arsizio (ab. 83.340)

SEZIONE A -CONTESTO GIURIDICO E INDICATORI DI RIFERIMENTO

A.1 Contesto giuridico

A.1.1 La normativa comunitaria in materia di servizi di interesse economico generale

Al fine di poter correttamente definire i parametri per il riscontro della coerenza del modello di gestione dei servizi oggetto della presente relazione con i requisiti dell'ordinamento comunitario è necessario individuare alcune definizioni di riferimento, potendo assumere gli elementi precisati dalla Commissione Europea nel Libro Verde sui servizi di interesse generale COM (2003)270 del 21 maggio 2003, peraltro successivamente sviluppati dalla giurisprudenza comunitaria.

L'espressione "servizi di interesse economico generale" è utilizzata negli articoli 16 e 86, paragrafo 2 del Trattato UE. Non è definita nel trattato o nella normativa derivata. Tuttavia, nella prassi comunitaria vi è ampio accordo sul fatto che l'espressione si riferisce a servizi di natura economica che, in virtù di un criterio di interesse generale, gli Stati membri o la Comunità assoggettano a specifici obblighi di servizio pubblico. Il concetto di servizi di interesse economico generale riguarda in particolare alcuni servizi forniti dalle grandi industrie di rete quali i trasporti, i servizi postali, l'energia e la comunicazione. Tuttavia, il termine si estende anche a qualsiasi altra attività economica soggetta ad obblighi di servizio pubblico (punto 17 Libro Verde).

L'espressione "obblighi di servizio pubblico" si riferisce a requisiti specifici imposti dalle autorità pubbliche al fornitore del servizio per garantire il conseguimento di alcuni obiettivi di interesse pubblico, ad esempio in materia di trasporti aerei, ferroviari e stradali e di energia. Tali obblighi possono essere imposti sia a livello comunitario che nazionale o regionale (punto 20 Libro Verde). Tale definizione è stata successivamente sviluppata dalla normativa comunitaria e dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia.

Il concetto di "servizio universale" fa riferimento ad una serie di requisiti di interesse generale in base a cui taluni servizi sono messi a disposizione di tutti i consumatori ed utenti finali fino al livello qualitativo stabilito, sull'intero territorio di uno Stato membro, a prescindere dall'ubicazione geografica dei medesimi e, tenuto conto delle specifiche circostanze nazionali, ad un prezzo abbordabile. Tale concetto è stato sviluppato per alcune industrie di rete (ad esempio, le telecomunicazioni, l'elettricità, i servizi postali). Stabilisce il diritto di ciascuno di accedere a taluni servizi considerati essenziali e impone alle industrie di fornire un servizio definito a condizioni specificate, che prevedono fra l'altro una completa copertura territoriale. In un contesto di liberalizzazione, un obbligo di servizio universale garantisce che tutte le persone all'interno dell'Unione europea abbiano accesso al servizio ad un prezzo abbordabile e che la qualità del servizio sia mantenuta e, se del caso, migliorata (sez. 1.1. punto 2 Allegato Libro Verde).

Il concetto di “servizio universale” è dinamico: assicura che i requisiti di interesse generale tengano conto dei progressi in campo tecnologico, economico, sociale e politico e consente, se del caso, di adeguare costantemente tali requisiti alle diverse esigenze degli utenti e dei consumatori (sez. 1.1. punto 3 Allegato Libro Verde).

Il servizio universale è caratterizzato da alcuni requisiti fondamentali (sez. 1 e 2 Libro Verde):

- a) continuità;
- b) qualità del servizio;
- c) accessibilità dei prezzi;
- d) protezione degli utenti e dei consumatori;
- e) sicurezza della fornitura;
- f) accesso alla rete.

Il servizio pubblico può quindi essere definito in sintesi come un'attività di interesse generale assunta dal soggetto pubblico (titolare del servizio medesimo), che la gestisce direttamente oppure indirettamente tramite un soggetto privato, mentre il servizio universale può essere definito in considerazione degli effetti perseguiti, volti a garantire un determinato servizio di qualità ad un prezzo accessibile.

In particolare, l'Unione Europea intende il servizio universale come "l'insieme minimo di servizi di qualità specifica cui tutti gli utenti finali hanno accesso a prezzo abbordabile tenuto conto delle specifiche circostanze nazionali, senza distorsioni di concorrenza"¹.

Il fatto di assicurare un servizio universale può comportare la prestazione di determinati servizi a determinati utenti finali a prezzi che si discostano da quelli risultanti dalle normali condizioni di mercato. Tuttavia, il fatto di fornire un compenso alle imprese designate per fornire tali servizi in dette circostanze non deve tradursi in una distorsione di concorrenza, purché tali imprese ottengano un compenso per il costo netto specifico sostenuto e purché l'onere relativo a tale costo netto sia indennizzato in un modo che sia neutrale in termini di concorrenza (punto 4 del considerando della Direttiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 7 marzo 2002).

La correlazione tra la configurazione del servizio alla collettività reso dall'ordinamento comunitario e quella stabilita dalla normativa nazionale è stata definita dalla Corte costituzionale, con la sentenza n. 325 del 3-17 novembre 2010.

La Consulta evidenzia come in ambito comunitario non venga mai utilizzata l'espressione “servizio pubblico locale di rilevanza economica”, ma solo quella di “servizio di interesse economico generale” (SIEG),

¹ Direttiva 2002/22/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica

rinvenibile, in particolare, negli artt. 14 e 106 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE). Detti articoli non fissano le condizioni di uso di tale ultima espressione, ma, in base alle interpretazioni elaborate al riguardo dalla giurisprudenza comunitaria (ex multis, Corte di giustizia UE, 18 giugno 1998, C-35/96, Commissione c. Italia) e dalla Commissione europea (in specie, nelle Comunicazioni in tema di servizi di interesse generale in Europa del 26 settembre 1996 e del 19 gennaio 2001; nonché nel Libro verde su tali servizi del 21 maggio 2003), emerge con chiarezza che la nozione comunitaria di SIEG, ove limitata all'ambito locale, e quella interna di SPL di rilevanza economica hanno «contenuto omologo», come riconosciuto dalla stessa Corte con la sentenza n. 272 del 2004. Lo stesso comma 1 dell'art. 23-bis della legge n. 133/2008 (oggetto dell'esame di legittimità da parte della Corte costituzionale) – nel dichiarato intento di disciplinare i “servizi pubblici locali di rilevanza economica” per favorire la più ampia diffusione dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi di tutti gli operatori economici interessati alla gestione di servizi pubblici di interesse generale in ambito locale – conferma tale interpretazione, attribuendo espressamente ai SPL di rilevanza economica un significato corrispondente a quello di servizi di interesse generale in ambito locale di rilevanza economica, di evidente derivazione comunitaria.

Entrambe le suddette nozioni, interna e comunitaria, fanno riferimento infatti ad un servizio che:

- a) è reso mediante un'attività economica (in forma di impresa pubblica o privata), intesa in senso ampio, come «qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato» (come si esprimono sia la citata sentenza della Corte di giustizia UE, 18 giugno 1998, C-35/96, Commissione c. Italia, sia le sentenze della stessa Corte 10 gennaio 2006, C-222/04, Ministero dell'economia e delle finanze, e 16 marzo 2004, cause riunite C-264/01, C-306/01, C-354/01 e C-355/01, AOK Bundesverband, nonché il Libro verde sui servizi di interesse generale del 21 maggio 2003, al paragrafo 2.3, punto 44);
- b) fornisce prestazioni considerate necessarie (dirette, cioè, a realizzare anche “fini sociali”) nei confronti di una indifferenziata generalità di cittadini, a prescindere dalle loro particolari condizioni (Corte di giustizia UE, 21 settembre 1999, C-67/96, Albany International BV).

Le due nozioni, inoltre, assolvono l'identica funzione di identificare i servizi la cui gestione deve avvenire di regola, al fine di tutelare la concorrenza, mediante affidamento a terzi secondo procedure competitive ad evidenza pubblica.

A livello comunitario è possibile individuare tre modalità per l'affidamento di suddetti servizi:

- L'affidamento tramite **procedura ad evidenza pubblica** del servizio;
- L'affidamento tramite la cosiddetta “**gara a doppio oggetto**” attraverso cui creare un partenariato pubblico privato istituzionalizzato ai sensi di quanto delineato nella Comunicazione interpretativa

della Commissione sull'applicazione del diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni ai partenariati pubblico-privati istituzionalizzati (PPPI) (2008/C 91/02);

- L'affidamento tramite il modulo **in house providing** a un soggetto in possesso dei requisiti del cosiddetto controllo analogo (l'ente deve avere un controllo sulla società come quello che ha sui suoi uffici) e della cosiddetta attività prevalente (la società deve svolgere la parte prevalente della sua attività per l'Ente/gli Enti soci).

Riferimenti giurisprudenziali comunitari in materia di in house providing

L'espressione in house providing serve per identificare il fenomeno di "autoproduzione" di beni, servizi o lavori da parte della pubblica amministrazione, la quale acquisisce un bene o un servizio attingendoli all'interno della propria compagine organizzativa senza ricorrere a "terzi" tramite gara (così detta esternalizzazione) e dunque al mercato.

L'attenzione per soluzioni volte a privilegiare le società partecipate dall'Ente Locale negli affidamenti, soprattutto in forza del controllo esercitato dalle Amministrazioni socie, ha indotto frequentemente le stesse a formalizzare rapporti di servizio "diretti", assimilabili al modello "in house" descritto dalla giurisprudenza comunitaria, la quale ha ritenuto che l'amministrazione pubblica (soggetto aggiudicatore per definizione) possa procedere all'affidamento "diretto" del servizio ad una società partecipata in presenza di specifiche e speciali condizioni (soggette a rigorosa verifica) quali:

- a) la dipendenza finanziaria, organizzativa e gestionale del soggetto gestore rispetto all'amministrazione aggiudicatrice e, quindi, la possibilità di un effettivo controllo dell'amministrazione sul gestore del servizio equiparabile a quello esercitabile sui propri organi;
- b) lo svolgimento dell'attività economica oggetto del servizio pubblico ad un livello dimensionale tale da risultare, in via di fatto, di prevalente e circoscritto beneficio dell'autorità controllante.

I due parametri essenziali per il modulo "in house providing" sono stati definiti dalla Corte di Giustizia CE con la sentenza 8 novembre 1999 sulla causa C-107/1998, tra Teckal S.r.l. e Comune di Viano, nota come "sentenza Teckal".

La sentenza evidenzia infatti (punto 50) come in linea di principio, la stipulazione di un contratto tra da una parte, un ente locale e, dall'altra, una persona giuridicamente distinta da quest'ultimo, possa avvenire diversamente (dall'affidamento con gara n.d.r.) solo nel caso in cui, nel contempo, l'ente locale eserciti sulla persona di cui trattasi un controllo analogo a quello da esso esercitato sui propri servizi e questa persona realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o con gli enti locali che la controllano.

I requisiti dell'in house providing, costituendo un'eccezione alle regole generali del diritto comunitario, vanno peraltro interpretati restrittivamente (Corte di Giustizia CE, sentenza 6 aprile 2006, Causa C-410/04, punto 26).

La giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (peraltro sistematicamente recepita dalla giurisprudenza costituzionale e amministrativa nazionale) ha modulato i vari profili operativi e funzionali caratterizzanti sia il c.d. “**controllo analogo**” sia la c.d. “**attività prevalente**”, stabilendo i requisiti affinché possano sussistere tali elementi nel rapporto tra ente affidante e soggetto affidatario in un modello “in house”. I requisiti principali evidenziati dalla giurisprudenza comunitaria e italiana (Corte costituzionale) sono specificamente individuati nelle due tabelle riportate di seguito.

Requisito	Riferimenti
Titolarità pubblica integrale del capitale sociale	<ul style="list-style-type: none"> • Corte di Giustizia CE, Sez. I, sentenza 11 gennaio 2005 – Causa C-26/03. (punti 49 e 50); • Corte di Giustizia CE, Sez. I, sentenza 6 aprile 2006, Causa C-410/04. (punto 31); • Corte Giustizia C, Sez. III, sentenza 10 settembre 2009, Causa C-573/07. (punti 50 e 51); • Corte di Giustizia CE, Sez. I, sent. 11 maggio 2006, causa C-340/04 (punto 37); • Corte di Giustizia CE, Sez. II, sent. 19 aprile 2007, causa C-295/05 (punto 57)
Possibilità di esercizio del controllo da parte di più soci pubblici, anche a fronte di partecipazione minoritaria al capitale sociale.	<ul style="list-style-type: none"> • Corte di Giustizia CE, Sez. III, sent. 13 novembre 2008, causa C-324/07 (punti 50 e 54); • Corte Giustizia Sez. III, sentenza 10 settembre 2009, Causa C-573/07. (punto 63) • Corte di Giustizia UE, Sez. III, sent. 29 novembre 2012, cause C-182/11 e C-183/11 (punto 33)
Obbligo di oggetto sociale delimitato e non esteso.	<ul style="list-style-type: none"> • Corte di Giustizia CE, Sez. I, sentenza 13 ottobre 2005, Causa C- 458/03. (punto 67, lett. b e sintesi in punto 72)
Funzione del controllo analogo	<ul style="list-style-type: none"> • Corte di Giustizia CE, Sez. I, sentenza 13 ottobre 2005, Causa C- 458/03. (punto 65)

Tabella 1: requisiti per il controllo analogo

Fonte: elaborazione Paragon

Requisito	Riferimenti
Maggior parte dell'attività svolta dalla società affidataria in house a favore dell'ente locale affidante – marginalità di altre attività svolte dalla società	<ul style="list-style-type: none"> Corte di Giustizia CE, sent. 11 maggio 2006, C-340/04 (punti 62 e 63)

Tabella 2: requisiti per l'attività prevalente

Fonte: elaborazione Paragon

A.1.2 L'in house providing nelle direttive comunitarie in materia di concessioni e appalti

Nella Direttiva Concessioni (art. 17 Direttiva 23/2014/UE) e nella Direttiva Appalti (art. 12 Direttiva 24/2014/UE) è per la prima volta “codificato” il modello dell'in house providing.

Le disposizioni (che hanno identico contenuto configurativo del modello) per la prima volta traducono in un dato normativo gli elementi di principio dettati a suo tempo dalla sentenza Teckal e sviluppati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, fornendo elementi specificativi dei requisiti de controllo analogo e dell'attività prevalente a favore dell'ente affidante.

Le due norme delle direttive stabiliscono infatti che non rientra nell'ambito di applicazione del nuovo corpus di regole per gli appalti e del nuovissimo complesso normativo in materia di concessioni un affidamento di servizio tra un'amministrazione aggiudicatrice e una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato quando la prima eserciti sulla seconda proprio un controllo analogo a quello da essa esercitato sui propri servizi.

Rispetto al secondo elemento costitutivo dell'in house, le norme gemelle delle direttive 23/2014 e 24/2014 introducono la prima rilevante novità, stabilendo che **l'attività è prevalente quando oltre l'80% delle attività della persona giuridica controllata sono effettuate nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice “affidante”**.

È necessario rilevare come il comma 5 dell'art. 17 della Direttiva n. 23/2014 stabilisca anche modalità precise per il calcolo della percentuale di “attività prevalente”. La norma stabilisce infatti che per determinare la percentuale delle attività si prende in considerazione il fatturato totale medio, o una idonea misura alternativa basata sull'attività, quali i costi sostenuti dalla persona giuridica, l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore, in questione nei campi dei servizi, delle forniture e dei lavori per i tre anni precedenti l'aggiudicazione della concessione. Se, a causa della data di costituzione o di inizio dell'attività della persona giuridica, amministrazione aggiudicatrice o ente aggiudicatore in questione,

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.

La seconda innovazione rispetto agli orientamenti giurisprudenziali consolidati è data dalla previsione di un terzo elemento necessario per la definizione del rapporto inter organico, **quale l'assenza nella persona giuridica controllata di partecipazioni dirette di capitali privati**, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comportino controllo o potere di veto, prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.

Proprio l'affermazione della sussistenza del controllo analogo sulla persona giuridica affidataria da parte dell'amministrazione quando essa esercita un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della persona giuridica controllata, costituisce il fondamento anche per l'ulteriore grande novità: il controllo tramite holding.

Le norme delle due direttive stabiliscono infatti che l'amministrazione può esercitare il controllo sull'organismo affidatario per mezzo di una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione aggiudicatrice.

La disciplina codifica anche la situazione in cui l'organismo affidatario sia partecipato da più enti, anche con quote minoritarie, determinando la sussistenza del controllo analogo quando questo sia esercitato in forma congiunta.

La situazione si concretizza quando gli organi decisionali della persona giuridica controllata sono composti da rappresentanti di tutte le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti. Peraltro, singoli rappresentanti possono rappresentare varie o tutte le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti.

Le direttive definiscono per la prima volta anche i parametri per escludere dal loro ambito applicativo le forme di cooperazione tra amministrazioni pubbliche, quando il contratto definisce un rapporto collaborativo finalizzato a garantire che i servizi pubblici che esse sono tenute a svolgere siano prestati nell'ottica di conseguire gli obiettivi che esse hanno in comune.

Di seguito, per chiarezza espositiva, si riporta integralmente la codificazione inserita nelle due direttive comunitarie del 2014 in materia di in house providing:

1. Un appalto pubblico aggiudicato da un'amministrazione aggiudicatrice a una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato non rientra nell'ambito di applicazione della presente direttiva quando siano soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

- a) l'amministrazione aggiudicatrice esercita sulla persona giuridica di cui trattasi un controllo analogo a quello da essa esercitato sui propri servizi;*

- b) *oltre l'80% delle attività della persona giuridica controllata sono effettuate nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice di cui trattasi; e*
- c) *nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comportano controllo o potere di veto, prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.*

Si ritiene che un'amministrazione aggiudicatrice eserciti su una persona giuridica un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi ai sensi della 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. [...]

3. Un'amministrazione aggiudicatrice che non eserciti su una persona giuridica di diritto privato o pubblico un controllo ai sensi del paragrafo 1 può nondimeno aggiudicare un appalto pubblico a tale persona giuridica senza applicare la presente direttiva quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

- a) *l'amministrazione aggiudicatrice esercita congiuntamente con altre amministrazioni aggiudicatrici un controllo sulla persona giuridica di cui trattasi analogo a quello da esse esercitato sui propri servizi;*
- b) *oltre l'80% delle attività di tale persona giuridica sono effettuate nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dalle amministrazioni aggiudicatrici controllanti o da altre persone giuridiche controllate dalle amministrazioni aggiudicatrici di cui trattasi; e*
- c) *nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comportano controllo o potere di veto prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.*

Ai fini del primo comma, lettera a), le amministrazioni aggiudicatrici esercitano su una persona giuridica un controllo congiunto quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

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

Il Pacchetto SIEG e la normativa comunitaria in materia di compensazioni per obblighi di servizio pubblico e aiuti di Stato

La qualificazione di un servizio pubblico come servizio pubblico locale con rilevanza economica, corrispondente alla qualificazione di servizio di interesse economico generale (SIEG) determina per lo stesso la sottoposizione alla normativa comunitaria in materia di aiuti di Stato, codificata dall'Unione Europea mediante:

- a) la Decisione della Commissione del 20 dicembre 2011 riguardante l'applicazione delle disposizioni dell'art. 106, paragrafo 2, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli aiuti di Stato sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico, concessi a determinate imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale [notificata con il numero C(2011) 9380] - (2012/21/UE) pubblicata nella G.U.C.E. serie L n. 7 del giorno 11 gennaio 2012;
- b) la Comunicazione della Commissione sull'applicazione delle norme dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato alla compensazione concessa per la prestazione - (2012/C 8/02), pubblicata nella G.U.C.E. serie C n. 8 del giorno 11 gennaio 2012;
- c) la Comunicazione della Commissione - Disciplina dell'Unione europea relativa agli aiuti di Stato concessi sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico (2011) - (2012/C 8/03), pubblicata nella G.U.C.E. serie C n. 8 del giorno 11 gennaio 2012;
- d) il Regolamento (UE) n. 360/2012 della Commissione del 25 aprile 2012 relativo all'applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli aiuti di importanza minore («de minimis») concessi ad imprese che forniscono servizi di interesse economico generale, pubblicata nella G.U.C.E. serie L n. 114 del giorno 26 aprile 2012.

In particolare, tale Pacchetto prevede che, ove siano previste forme di contribuzione pubblica per i gestori di servizi, il valore complessivo di tale contribuzione sia commisurato agli obblighi di servizio pubblico che l'impresa è chiamata a gestire e ai relativi costi, sulla scorta di quanto definito dalla Corte di Giustizia europea nella sentenza Altmark².

Il richiamo alla suddetta sentenza è rilevante, poiché nell'ambito della stessa vengono definiti i quattro criteri che si debbono rispettare affinché le compensazioni per obbligo di servizio pubblico non siano da considerarsi aiuti di Stato. In particolare, i quattro criteri sono:

- a) in primo luogo, l'impresa beneficiaria deve essere stata effettivamente incaricata dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico e detti obblighi devono essere definiti in modo chiaro;

² <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62000CJ0280:IT:HTML>

- b) in secondo luogo, i parametri sulla base dei quali viene calcolata la compensazione devono essere previamente definiti in modo obiettivo e trasparente;
- c) in terzo luogo, la compensazione non può eccedere quanto necessario per coprire interamente o in parte i costi derivanti dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, tenendo conto dei relativi introiti nonché di un margine di utile ragionevole;
- d) infine, quando la scelta dell'impresa da incaricare dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico, in un caso specifico, non venga effettuata nell'ambito di una procedura di appalto pubblico che consenta di selezionare il candidato in grado di fornire tali servizi al costo minore per la collettività, il livello della necessaria compensazione deve essere determinato sulla base di un'analisi dei costi che un'impresa media, gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata dei mezzi necessari avrebbe dovuto sopportare.

A.1.3 Il contesto normativo e giurisprudenziale nazionale

Il sistema dei servizi pubblici presenta una struttura complessa e articolata (anche con differenziazioni settoriali rilevanti) e dinamiche particolari, contrassegnate negli ultimi anni da elementi di forte trasformazione, che in parte costituiscono una rimodulazione progressiva di quanto delineato, a livello di descrizione generale, dall'originaria disciplina organica contenuta nel d.lgs. n. 267/2000 (Tuel), particolarmente negli articoli 112 e 113.

Il quadro normativo nazionale relativo ai modelli di gestione dei servizi pubblici locali deve essere analizzato considerando i due macro ambiti qualificatori della rilevanza economica e della mancanza della stessa, sulla base dei presupposti delineati dalla **sentenza della Corte Costituzionale n. 272/2004**. La pronuncia ha rivoluzionato il sistema normativo di riferimento per i servizi pubblici locali definito dal Tuel, affermando l'illegittimità costituzionale di una serie di elementi contenuti nella legge n. 326/2003, comportanti la "rimozione" di alcune disposizioni dell'art. 113 e dell'intero art. 113-bis del d.lgs. n. 267/2000.

Posta l'illegittimità di un unico comma dell'art. 113, le restanti previsioni della medesima disposizione sono conservate, a fronte della specifica configurazione delle stesse come norme a tutela della concorrenza, in una prospettiva "dinamica", quindi sviluppabili dal legislatore statale.

A questo quadro si aggiunge la recente approvazione del D. Lgs. 201/2022 entrato in vigore a fine 2022 recante "**Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica**".

Il disposto normativo è funzionale a dettare disposizioni comuni sui servizi di interesse economico generale con uno specifico focus sui servizi a rete, fra cui, appunto, il servizio di gestione dei rifiuti urbani.

Il Decreto abroga l'Art. 34 del D.L. 179/2012 e ridefinisce l'iter funzionale all'affidamento dei servizi pubblici locali prevedendo, in particolare, per i servizi legislativamente previsti:

- La necessità per l'ente di definire la modalità di affidamento fra quelle previste dal decreto (affidamento con procedura di gara, partenariato pubblico privato istituzionalizzato – c.d. "società mista", affidamento in house) e motivarne la scelta;
- In caso di affidamento in house, seguire l'iter di cui all'Art. 17 del decreto che di seguito si riporta:

1. Gli enti locali e gli altri enti competenti possono affidare i servizi di interesse economico generale di livello locale a società in house, nei limiti e secondo le modalità di cui alla disciplina in materia di contratti pubblici e di cui al decreto legislativo n. 175 del 2016.

2. Nel caso di affidamenti in house di importo superiore alle soglie di rilevanza europea in materia di contratti pubblici, fatto salvo il divieto di artificioso frazionamento delle prestazioni, gli enti locali e gli altri enti competenti adottano la deliberazione di affidamento del servizio sulla base di una qualificata motivazione che dia espressamente conto delle ragioni del mancato ricorso al mercato ai fini di un'efficiente gestione del servizio, illustrando, anche sulla base degli atti e degli indicatori di cui agli articoli 7, 8 e 9, i benefici per la collettività della forma di gestione prescelta con riguardo agli investimenti, alla qualità del servizio, ai costi dei servizi per gli utenti, all'impatto sulla finanza pubblica, nonché agli obiettivi di universalità, socialità, tutela dell'ambiente e accessibilità dei servizi, anche in relazione ai risultati conseguiti in eventuali pregresse gestioni in house, tenendo conto dei dati e delle informazioni risultanti dalle verifiche periodiche di cui all'articolo 30.

3. Il contratto di servizio è stipulato decorsi sessanta giorni dall'avvenuta pubblicazione, ai sensi dell'articolo 31, comma 2, della deliberazione di affidamento alla società in house sul sito dell'ANAC. La disposizione di cui al presente comma si applica a tutte le ipotesi di affidamento senza procedura a evidenza pubblica di importo superiore alle soglie di rilevanza europea in materia di contratti pubblici, compresi gli affidamenti nei settori di cui agli articoli 32 e 35.

4. Per i servizi pubblici locali a rete, alla deliberazione di cui al comma 2 è allegato un piano economico-finanziario che, fatte salve le discipline di settore, contiene anche la proiezione, su base triennale e per l'intero periodo di durata dell'affidamento, dei costi e dei ricavi, degli investimenti e dei relativi finanziamenti, nonché la specificazione dell'assetto economico-patrimoniale della società, del capitale proprio investito e dell'ammontare dell'indebitamento, da aggiornare ogni triennio. Tale piano deve essere asseverato da un istituto di credito o da una società di servizi iscritta all'albo degli intermediari finanziari ai sensi dell'articolo 106 del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, o da una società di revisione ai sensi dell'articolo 1 della legge 23 novembre 1939, n. 1966, o da revisori legali ai sensi del decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 39.

5. L'ente locale procede all'analisi periodica e all'eventuale razionalizzazione previste dall'articolo 20 del decreto legislativo n. 175 del 2016, dando conto, nel provvedimento di cui al comma 1 del medesimo articolo 20, delle ragioni che, sul piano economico e della qualità dei servizi, giustificano il mantenimento dell'affidamento del servizio a società in house, anche in relazione ai risultati conseguiti nella gestione.

I modelli di gestione nel Codice dei contratti pubblici del 2016 (d.lgs. n. 50/2016) e nel Codice dei Contratti del 2023 (d. lgs. 36/2023)

Il **Codice dei contratti pubblici del 2016 (d.lgs. n. 50/2016)** ha recepito del Direttive 23/2014/UE e 24/2014/UE, disciplinando:

- a) il modulo dell'in house, in termini pienamente coerenti con le disposizioni comunitarie (art. 5 e art. 192, integrati per le società partecipate dall'art. 16 del d.lgs. n. 175/2016);
- b) le regole per l'affidamento di concessioni, con norme più articolate riferite anche alle concessioni di servizi (artt. 164-178);
- c) alcuni modelli innovativi per definire i rapporti di partenariato pubblico-privato (artt. 179-191, integrati per le società miste dall'art. 17 del d.lgs. n. 175/2016).

L'articolo 5 (riportato nelle regole per i contratti esclusi dall'ambito applicativo del d.lgs. n. 50/2016) ha disciplinato per la prima volta nell'ordinamento nazionale il modulo dell'affidamento in house, non limitandosi, tuttavia, alla sua previsione con rinvio al quadro comunitario, ma specificandone la strutturazione fondata sui due elementi costitutivi, enucleati dalla Corte di Giustizia CE con la sentenza 8 novembre 1999 sulla causa C-107/1998, tra Teckal S.r.l. e Comune di Viano, nota come "sentenza Teckal".

La disposizione recepiva nel comma 1 il quadro sistemico derivante dalla giurisprudenza comunitaria evolutiva e dalle direttive, stabilendo 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 Codice dei contratti pubblici quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

- l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore esercita sulla persona giuridica (partecipata) un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi;
- 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;
- 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 requisito del controllo analogo era esplicito secondo le linee consolidate nella giurisprudenza comunitaria, trasposte nel comma 2, il quale prevedeva che un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore esercita su una persona giuridica un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi qualora essa eserciti un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative

della persona giuridica controllata.

Il dimensionamento della possibile partecipazione dei privati alla compagine societaria di un'affidataria in house non è stato precisato in termini specifici dalla norma del Codice dei contratti pubblici ma si è limitata a un rinvio al quadro normativo già esistente.

Tale dato di riferimento è chiaramente rinvenibile nella regola stabilita dall'art. 2359 del codice civile in base alla quale sono considerate società controllate quelle che vengono a trovarsi in tre situazioni tipizzate. Proprio l'affermazione della sussistenza del controllo analogo sulla persona giuridica affidataria da parte dell'amministrazione quando essa esercita un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della persona giuridica controllata, costituisce il fondamento anche per l'ulteriore elemento peculiare: il controllo tramite holding. L'ultimo periodo del comma 2 delineava infatti in modo preciso l'opzione interorganizzativa componibile dall'ente locale socio, stabilendo che 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.

La disciplina codificava anche la situazione in cui **l'organismo affidatario in house sia partecipato da più enti**, anche con quote minoritarie, determinando la sussistenza del **controllo analogo quando questo sia esercitato in forma congiunta**. Il comma 4 dell'art. 5 stabiliva infatti che un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore può aggiudicare un appalto pubblico o una concessione senza applicare il d.lgs. n. 50/2016 qualora ricorrano le condizioni per l'affidamento in house (controllo analogo e attività prevalente), anche in caso di controllo congiunto.

Le amministrazioni (o anche gli enti aggiudicatori) esercitano su una persona giuridica un **controllo congiunto** quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni (**art. 5, comma 4 del Codice**):

- 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.

La traduzione operativa delle condizioni per l'esercizio del controllo analogo congiunto deve essere modulata su almeno tre piani:

- a) nelle relazioni di base tra gli enti, generalmente strutturate nelle convenzioni per le gestioni associate dei servizi, con definizione di modelli interoperativi per regolare le decisioni e l'effettivo esercizio del controllo analogo;
- b) negli statuti societari, mediante la definizione di clausole che garantiscano per le decisioni strategiche maggioranze qualificate (nelle s.p.a.) o addirittura differenziazione dei diritti di voto (nelle s.r.l.);
- c) in eventuali patti parasociali, regolatori del sindacato di voto.

Rispetto al secondo elemento costitutivo dell'in house, **il comma 1 dell'art. 5** recepisce completamente la rilevante novità definita **dalle Direttive 2014/23/UE e 2014/24/UE**, stabilendo che l'attività dell'organismo affidatario in house è considerata prevalente quando oltre l'80% delle attività della persona giuridica controllata sono effettuate nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice "affidante". Anche il requisito dell'attività prevalente è quindi codificato nei termini consolidati dall'ordinamento comunitario, ma la norma presenta un'innovazione, stabilendo per la prima volta una percentuale minima (80%) di attività che deve essere necessariamente svolta dalla società nei confronti degli enti locali affidanti. Peraltro, **tale attività deve sostanziarsi necessariamente in servizi coerenti con l'oggetto sociale** e la finalizzazione della società stessa, non potendo, ad esempio, una società costituita per la gestione di servizi pubblici locali risultare affidataria e svolgere servizi strumentali o produrre servizi verso terzi in termini quantitativi superiori al limite previsto (meno del 20%).

La **metodologia** per determinare la percentuale delle **attività "prevalenti" era disciplinata dal comma 7 dello stesso art. 5**, il quale prevedeva che si debba prendere 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. I requisiti richiesti per l'in house dalle norme contenute nell'art. 5 del d.lgs. n. 50/2016 sono configurate per tutte le tipologie di soggetti con i quali l'amministrazione pubblica definisce una relazione in termini di affidamento diretto in chiave interorganica, risultando pertanto applicabile anche a modello non di tipo societario, come ad es. le fondazioni. Tuttavia, la norma non interviene sulla disciplina di particolari modelli operativi (come le aziende speciali), connotandosi pertanto come una delle differenti soluzioni possibili per l'affidamento di servizi (senza distinzione in chiave di rilevanza economica o meno).

Inoltre il d.lgs. n. 50/2016 stabiliva 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 (articolo 5, comma 8).

La disciplina definita dal d.lgs. n. 50/2016 per le concessioni delinea un quadro essenziale di elementi che regolano le gare per l'affidamento in gestione di servizi nei quali gli operatori economici traggono la loro remunerazione dall'introito delle tariffe per le prestazioni rese. Gli articoli da 170 a 173 configurano la struttura della procedura selettiva, nell'ambito della quale le amministrazioni possono innestare le disposizioni regolative dei vari aspetti della gara tratte dalla parte I dalla parte II del nuovo codice dei contratti pubblici.

Da rilevare inoltre come l'Art. 192 del D. Lgs. 50/2016, ricalcando e integrando quanto già previsto dall'Art. 34 de D. L. 179/2012 prevedeva e precisa che gli affidamenti diretti c.d. in house providing devono essere sviluppati seguendo un iter specifico:

1. È istituito presso l'ANAC, anche al fine di garantire adeguati livelli di pubblicità e trasparenza nei contratti pubblici, 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. L'iscrizione nell'elenco avviene a domanda, dopo che sia stata riscontrata l'esistenza dei requisiti, secondo le modalità e i criteri che l'Autorità definisce con proprio atto. La domanda di iscrizione consente alle amministrazioni aggiudicatrici e agli enti aggiudicatori sotto la propria responsabilità, di effettuare affidamenti diretti dei contratti all'ente strumentale. Resta fermo l'obbligo di pubblicazione degli atti connessi all'affidamento diretto medesimo secondo quanto previsto al comma 3³.
2. *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.*
3. Sul profilo del committente nella sezione Amministrazione trasparente sono pubblicati e aggiornati, in conformità alle disposizioni di cui al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, in formato open-data, tutti gli atti connessi all'affidamento degli appalti pubblici e dei contratti di concessione tra enti nell'ambito del settore pubblico, ove non secretati ai sensi dell'articolo 162.

Come si evince chiaramente, il comma 2 prevedeva che l'amministrazione dimostri i motivi che hanno condotto alla scelta dell'in house providing rispetto alla scelta di procedere con un affidamento al mercato

³ Le specifiche linee guida ANAC sono state emanate (Linee guida n. 7) tuttavia l'elenco non risulta ancora attivo

in una logica di concorrenza nel o per il mercato evidenziando l'efficienza e l'economicità gestionale che emergono dall'offerta della propria società/proprio organismo in house providing.

Da segnalare come l'Art. 34 comma 20 del D.L. 179/2012 risulta abrogato dal Decreto Legislativo 201/2022 e l'Art. 192 e l'Art. 5 del D. Lgs. 50/2016 sono stati abrogati e non risultano più efficaci dall'avvio di efficacia del D. Lgs. 36/2023, cioè il 1 Luglio 2023, meglio esposto in seguito. Si evidenzia che comunque di seguito si fornisce un'illustrazione degli ulteriori elementi normativi connessi all'abrogato D. Lgs. 50/2016.

In tal senso e nell'ambito del quadro normativo del D. Lgs. 50/2016, l'Autorità Nazionale Anticorruzione aveva avviato le attività finalizzate all'adozione delle Linee Guida Recanti "Indicazioni in materia di affidamenti in house di contratti aventi ad oggetto lavori, servizi o fornitura disponibili sul mercato in regime di concorrenza ai sensi dell'art. 192, comma 2, del decreto legislativo 18 aprile 2016 n.50 e s.m.i."

Lo schema di linee guida che sono state adottate ai sensi dell'articolo 213, comma 2, del codice dei contratti pubblici si era posto l'obiettivo di fornire indicazioni utili alle stazioni appaltanti per la formulazione della motivazione richiesta dall'articolo 192, comma 2, dell'abrogato del D. Lgs. 50/2016 nel caso di affidamento diretto ad organismi in house. Lo scopo era stato quello di fornire indicazioni pratiche per orientare l'azione degli enti interessati verso comportamenti conformi alla normativa ed uniformi, favorendo la diffusione di *best-practice*.

L'ANAC pone quale elemento di riferimento per la valutazione sulla congruità, oltre ai prezzi di riferimento ANAC e/o bandi CONSIP, anche prezzi medi di aggiudicazione risultanti da gare bandite analoghe tenendo conto di tutti i costi necessari (costo del personale, delle materie, costi generali imputabili, etc.), sottolineando che le informazioni utili in relazione ai prezzi praticati o ai costi possono essere acquisite anche attraverso ricerche di mercato oppure attraverso la richiesta di specifici preventivi.

Sul punto l'Antitrust si è limitata ad affermare che le consultazioni di mercato sono uno strumento efficace per verificare la convenienza economica di un affidamento in house rispetto all'espletamento di una procedura competitiva evidenziando la necessità dell'utilizzo di adeguati benchmark per valutare la congruità economica dell'offerta, tenendo conto della performance della società rispetto a quella dell'impresa media del settore gestita in modo efficiente.

Sullo schema di Linee Guida, come richiesto è intervenuto il parere del Consiglio di Stato n.1614/2021 del 7 ottobre 2021. Di assoluto rilievo quanto affermato dai magistrati amministrativi che partendo dal presupposto che le linee guida in questione costituiscono *"un atto privo di efficacia normativa vincolante, che nasce da un'iniziativa discrezionale dell'Autorità"*, con un ragionamento rispetto allo stato di fatto nonché sui possibili sviluppi normativi, anche in relazione alla fase di attuazione del PNRR, hanno ritenuto di dover sospendere la pronuncia, in attesa degli approfondimenti a cura di ANAC indicati nel provvedimento stesso del Consiglio di Stato. I giudici evidenziano come l'articolo 10 (rubricato "Misure per accelerare la realizzazione degli investimenti pubblici") del decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77, convertito, con

modificazioni, dalla legge 29 luglio 2021, n. 108, ha ampliato l'area applicativa del ricorso *all'in house providing*; il comma 3 del medesimo articolo, modificato dalla legge di conversione n. 108 del 2021, reca poi una disciplina *ad hoc* della motivazione del ricorso alla formula del *in house* in deroga al mercato, di cui all'art. 192, comma 2. Inoltre, sempre i Giudici ricordano che in Parlamento è in discussione la delega per la riforma degli appalti e che sussiste un consolidato orientamento giurisprudenziale in merito all'applicazione dell'articolo 192 c. 2 del dlgs. 50/2016.

Degno di nota, inoltre, il passaggio nel quale i giudici amministrativi ricordano che la materia è stata oggetto di numerose pronunce del Consiglio (da ultimo, Sez. I, n. 1374 del 3 agosto 2021, e n. 1389 del 7 maggio 2019, nonché Sez. III, n. 1385 del 25 febbraio 2020), che hanno sempre ribadito come la società *in house* sia equiparabile ad un "*ufficio interno*" dell'ente pubblico che l'ha costituita, sicché non sussiste tra l'ente e la società un rapporto di alterità sostanziale, ma solo formale, ed è questa caratteristica l'unica a giustificare l'affidamento diretto, senza previa gara, di un appalto o di una concessione. I Giudici ricordano anche che sulla questione sono recentemente intervenute, come è noto, anche la Corte di giustizia dell'Unione europea e la Corte costituzionale. La Corte di giustizia (Sezione IX, ord. 6 febbraio 2020, C-89/19, C-90/19, C-91/19 – Rieco S.p.A.) ha ritenuto conforme al diritto dell'Unione l'art. 192 del codice dei contratti pubblici, che subordina la conclusione di un "*contratto in house*" all'impossibilità di procedere all'aggiudicazione di un appalto e, in ogni caso, alla dimostrazione, da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, dei vantaggi per la collettività specificamente connessi al ricorso all'operazione interna, demandando in sostanza allo Stato membro la definizione di un punto di equilibrio tra i due valori da bilanciare (quello della libera autorganizzazione delle pubbliche amministrazioni con quello della concorrenza e del mercato), senza fornire indicazioni più concrete e specifiche.

Le citate riflessioni inducono, quindi, il Consiglio di Stato "*prima di procedere all'analisi delle linee guida e delle diverse, spesso complesse e delicate, problematiche ivi affrontate, a demandare preliminarmente a codesta Autorità un ulteriore approfondimento sui sopra evidenziati profili di impatto operativo, nel contesto di attuazione del PNRR, acquisendo eventualmente anche l'avviso sulle prossime prospettive de iure condendo del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili e della Presidenza del consiglio dei ministri – Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi (che potrà se del caso consultare anche gli appositi organismi introdotti con il predetto decreto-legge n. 77 del 2021, quali la Segreteria tecnica presso la Presidenza del consiglio dei ministri e la "Unità per la razionalizzazione e il miglioramento della regolazione", costituita nell'ambito del predetto DAGL).*

Stante la natura non definitiva delle Linee e la sospensione di parere del Consiglio di Stato già richiamata, ricordando che l'intervento dell'ANAC non appare "*imposto*" da fonti esterne né dalla giurisprudenza (anzi consolidata sul tema) e come segnalato dal Consiglio di Stato trattasi di atto privo di efficacia normativa vincolante (l'atto nasce da un'iniziativa discrezionale dell'Autorità - sulla tassonomia e sull'annesso regime giuridico dei diversi atti di regolazione dell'ANAC, nell'ambito di contratti pubblici, si rinvia al parere del

Consiglio di Stato Sezione n. 2189/19 del 29 luglio 2019, che richiama *“la distinzione che la commissione speciale, istituita presso il Consiglio di Stato, ha compiuto, con parere 1 aprile 2016, n. 855, tra linee guida recepite con apposito decreto ministeriale, linee guida vincolanti erga omnes e linee guida non vincolanti”*) nella redazione del presente documento non è stato preso in considerazione quanto proposto dall'Autorità Nazionale Anticorruzione con la proposta Linee Guida Recanti *“Indicazioni in materia di affidamenti in house di contratti aventi ad oggetto lavori, servizi o fornitura disponibili sul mercato in regime di concorrenza ai sensi dell'art. 192, comma 2, del decreto legislativo 18 aprile 2016 n.50 e s.m.i.”*.

Come evidenziato, il D. Lgs. 36/2023 ha abrogato l'articolazione normativa del D. Lgs. 50/2016 semplificando l'assetto relativo agli affidamenti in house providing. Infatti, nel nuovo Codice dei Contratti pubblici la regolazione dell'in house providing è stata molto ridotta evitando rischi di c.d. *“gold plating”*.

L'articolo riguardante l'in house è l'Articolo 7 in materia di autoproduzione di servizi che al comma 2 richiama gli obblighi di motivazione analitica e che tuttavia con riferimento ai servizi a rete (fra cui si ricorda rientra anche il servizio di gestione dei rifiuti urbani) rimanda al D. Lgs. 201/2022 come fonte normativa di affidamento in caso di house.

In particolare, il quadro normativo attuale è de facto costituito:

- Dall'Articolo 7 di cui al D. Lgs. 36/2023, con particolare riferimento ai commi 2 e 3:
 - *2. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono affidare direttamente a società in house lavori, servizi o forniture, nel rispetto dei principi di cui agli articoli 1, 2 e 3. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti adottano per ciascun affidamento un provvedimento motivato in cui danno conto dei vantaggi per la collettività, delle connesse esternalità e della congruità economica della prestazione, anche in relazione al perseguimento di obiettivi di universalità, socialità, efficienza, economicità, qualità della prestazione, celerità del procedimento e razionale impiego di risorse pubbliche. In caso di prestazioni strumentali, il provvedimento si intende sufficientemente motivato qualora dia conto dei vantaggi in termini di economicità, di celerità o di perseguimento di interessi strategici. I vantaggi di economicità possono emergere anche mediante la comparazione con gli standard di riferimento della società Consip S.p.a. e delle altre centrali di committenza, con i parametri ufficiali elaborati da altri enti regionali nazionali o esteri oppure, in mancanza, con gli standard di mercato.”*
 - *3. L'affidamento in house di servizi di interesse economico generale di livello locale è disciplinato dal decreto legislativo 23 dicembre 2022, n. 201.*
- Dall'Art. 14 e 17 del D.Lgs. 201/2022, che prevedono, il primo le possibili modalità di affidamento dei servizi pubblici locali e il secondo l'iter di affidamento in caso di affidamento in house servizi pubblici a rilevanza economica;

- Dall'Art. 16 del D. Lgs. 175/2016 che individua i requisiti per la qualificazione in house providing di una società di capitali.

A.2 Indicatori di riferimento e schemi di atto

Il servizio oggetto della presente relazione non è un servizio pubblico locale a rete. Pertanto, non è regolato da un'Autorità indipendente.

Al servizio si applicano gli indicatori di qualità di cui al Decreto Direttoriale del 30 Agosto 2023 applicativo dell'Art. 8 del D. Lgs. 201/2022. Essendo la durata dell'affidamento non superiore a 5 anni non è obbligatoria la redazione di un PEF.

Non sono stati definiti, alla data di redazione della presente relazione, costi di riferimento e schemi di contratto tipo per i servizi oggetto della presente relazione.

SEZIONE B -DESCRIZIONE DEL SERVIZIO

B.1 Caratteristiche del servizio

B.1.1 Oggetto del servizio

L'affidamento oggetto della presente relazione concerne lo svolgimento delle attività di gestione pulizia e mantenimento in efficienza del patrimonio cimiteriale comunale, la realizzazione delle operazioni cimiteriali di inumazione, esumazione, estumulazione e tumulazione sia di carattere ordinario che straordinario, nonché la gestione integrata del polo della cremazione come meglio descritte nei successivi commi e nel capitolato allegato al contratto.

La logica e gli obiettivi del contratto devono essere considerate nella valutazione dell'affidamento e per la sua qualificazione come servizio pubblico locale e non come servizio strumentale. In particolare, obiettivo primario dell'affidamento garantire la gestione unitaria e integrata delle aree cimiteriali. In tal senso, anche le attività manutentive e di cura dei plessi cimiteriali, gestite unitariamente ai servizi pubblici in senso stretto (operazioni cimiteriali e cremazione), assumono carattere ancillare e funzionale agli stessi. In altre parole, l'affidamento unitario delle prestazioni cimiteriali e di cremazioni è affidato in un'ottica di servizio pubblico, piuttosto che di cura del patrimonio pubblico ed anche quest'ultima, sebbene parte dell'affidamento non è un servizio strumentale all'Ente, ma un servizio al pubblico per una migliore fruizione del servizio dall'utenza.

Da segnalare come la gestione dei servizi cimiteriali costituisce un servizio pubblico esplicitamente rinvenibile nei servizi pubblici indicati nel Decreto direttoriale del 31 Agosto 2023 che individua gli standard di qualità dei servizi pubblici locali non a rete. Inoltre, la qualificazione del servizio di cremazione come servizio pubblico locale e non come libera attività commerciale di impresa è stata definita anche dal Consiglio di Stato (Consiglio di Stato, Sez. V, 30 giugno 2022, n. 5447 e anche Cons. Stato, V, 2 aprile 2019, n. 2175) che in particolare evidenzia come: *“La sezione ha già chiarito in precedenti pronunce come l'attività di cremazione delle salme sia “... qualificabile come servizio pubblico. Con essa si soddisfano infatti esigenze fondamentali della collettività ... oltre che di disciplina igienico-sanitaria e di regolazione urbanistica e programmazione dell'offerta dei relativi impianti. Nel senso che si tratta di un'attività qualificabile come servizio pubblico depongono le disposizioni della legge 30 marzo 2001, n.130, che assoggettano la stessa:*

- *ad un sistema di tariffe amministrate (art. 5, comma 2);*
- *al potere di programmazione regionale dei nuovi insediamenti (art. 6, comma 1);*
- *alla gestione ai comuni «attraverso una delle forme previste dall'articolo 113 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, approvato con decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267» (art. 6, comma 2);*

- *alla normativa tecnica nazionale di matrice ministeriale per quanto riguarda i limiti di emissione, degli impianti e per i materiali per la costruzione delle bare per la cremazione (art. 8).*

Posto tale elemento qualificativo, di seguito si dettagliano le attività affidate.

Di seguito si riporta il dettaglio delle attività affidate:

a) Gestione dei plessi cimiteriali comunali, in termini di:

- I. Interventi di manutenzione ordinaria delle strutture cimiteriali: quali ad esempio sistemazione di piccole porzioni di coperture, ripristino complanarità viali a seguito cedimenti, sistemazione cordoli, ecc;
- II. attività di pulizia viali, percorsi interni pavimentati, svuotamento cestini;
- III. pulizia servizi igienici;
- IV. attività connesse al verde pubblico: taglio tappeto erboso, diserbo, potatura siepi;
- V. manutenzione e controllo periodico attrezzature presenti nei cimiteri, quali scale e monta feretri che hanno l'evidente necessità di essere controllate periodicamente in modo da garantire l'efficienza allo scopo di salvaguardare l'incolumità pubblica degli utilizzatori;
- VI. attività connesse a rapporti con l'ufficio cimiteriale nella gestione delle pratiche relative alle onoranze funebri, rilascio pareri, collaudo su opere eseguite a cura di privati nelle aree cimiteriali, attività di verifica
- VII. rapporti con l'utenza, segnalazione e verifiche sinistri
- VIII. apertura e chiusura dei cimiteri, secondo gli orari estivi e invernali esistenti o secondo nuove future disposizioni;
- IX. la fornitura ed il riporto di ghiaino per il livellamento dei viali, ove questo si renda necessario;
- X. custodia dei cimiteri durante l'orario di apertura, a seconda delle necessità del servizio, tutti i giorni compreso i giorni del 1 e 2 novembre (ricorrenza della Commemorazione dei Defunti), esclusi i giorni festivi nei quali si provvederà a fornire una reperibilità telefonica;
- XI. lo svuotamento dei contenitori dei rifiuti nei cassonetti appositi già forniti da AGESP, e nuovi bidoni da 250 lt carrellati all'interno di ognuno dei tre siti cimiteriali per permettere la raccolta RU con il sistema meccanizzato riducendo la movimentazione manuale dei carichi da parte degli operatori;

b) Effettuazione delle operazioni cimiteriali in termini di:

- a) operazioni di ricevimento e trasporto salme (che saranno autorizzate dall'Amministrazione

Comunale, consistenti nel ritiro e controllo dei documenti accompagnatori della salma), eventuale assistenza al personale dell'Agenzia Funebre incaricata al trasporto nello scaricare il feretro dall'auto funebre, trasporto del feretro al luogo di tumulazione o inumazione, compresa l'eventuale sosta nella chiesa del cimitero e/o deposito nella camera mortuaria;

- b) le operazioni di inumazione, consistenti nel trasporto del feretro dall'ingresso del cimitero al posto di inumazione, protezione e riparo delle sepolture limitrofe, scavo con idoneo mezzo meccanico (o eccezionalmente a mano) della fossa delle dimensioni previste dalla vigente normativa e successivo rinterro;
- c) le operazioni di tumulazione, consistenti nella rimozione della lapide ed eventuale consegna della stessa ai familiari, apertura del loculo o della tomba di famiglia, trasporto del feretro dall'ingresso del cimitero al posto di tumulazione, le ispezioni per le verifiche sanitarie in caso di fuoriuscita di liquidi organici e successiva sanificazione del luogo
- d) la pulizia dei sepolcri abbandonati, su apposita richiesta dell'Amministrazione, da eseguirsi una volta all'anno prima della Commemorazione dei Defunti;
- e) la regolazione della disposizione delle fosse, dei cippi, delle croci, delle lapidi come previsto dai programmi cimiteriali e/o su indicazione del Servizio Comunale competente.
- f) attività di esumazione ed estumulazione di tipo ordinario;
- g) attività di esumazione ed estumulazione di tipo straordinario su richiesta del Comune connesse esclusivamente ai singoli funerali.

c) Gestione del polo della cremazione:

- a) ricezione e valutazione delle richieste di cremazione, analisi della documentazione ricevuta;
- b) formazione del programma delle cremazioni;
- c) gestione delle eventuali anomalie o difformità rispetto al programma;
- d) accoglimento del carro funebre (e dei resti mortali) e verifica della documentazione amministrativa necessaria all'effettuazione della cremazione;
- e) collocazione del feretro su apposito alzaferetri e deposito nelle celle frigorifere;
- f) rimozione degli elementi metallici dalle casse, inserimento del feretro nei forni, vigilanza sul processo di combustione, raccolta delle ceneri e loro successiva polverizzazione,
- g) confezionamento dell'urna cineraria a norma di legge;
- h) compilazione del verbale di cremazione, e consegna dell'urna cineraria al parente, o all'impresa funebre;

- i) registrazione delle cremazioni;
- j) pulizia del vano impianto (parti elettromeccaniche ed edili del forno ed annesse aree, alle quali per motivi di sicurezza è vietato l'accesso);
- k) pulizie degli uffici, delle aree e degli immobili civili.
- l) manutenzione ordinaria e straordinaria nei di cui all'allegato capitolato, della parte edile / strutturale e della parte impiantistica, al fine della corretta conservazione dei beni ottenuti in disponibilità per la loro successiva restituzione a scadenza del periodo in condizioni ottimali

B.2 3.2 Obblighi di servizio e relative compensazioni

Obblighi di servizio

Come evidenziato nel precedente paragrafo, i servizi affidati sono qualificabili come servizi pubblici locali a rilevanza economica, con particolare esplicito riferimento alle operazioni/servizi cimiteriali (Cfr. decreto direttoriale del 30 Agosto 2023 in attuazione dell'Art. 8 del D. Lgs. 201/2022) e alle attività di cremazione (cfr. citate sentenze del Consiglio di Stato).

Il contratto di servizio e gli allegati definiscono chiaramente gli obblighi di servizio pubblico inerenti i servizi all'utenza nonché i KPI prestazionali relativi alle attività di manutenzione dei plessi e cura del verde.

In particolare, sono definiti nell'ambito del servizio:

- le tariffe alle quali erogare i servizi all'utenza, nonché le modalità di aggiornamento, a cura del Comune, delle stesse;
- gli orari di apertura dei plessi cimiteriali;
- i KPI prestazionali relativi alle manutenzioni, alla pulizia e alla cura del verde dei cimiteri;
- i livelli prestazionali inerenti la cremazione (tempi, tariffe, livelli di trasparenza e tracciabilità della salma).

Inoltre, sono posti a carico del soggetto gestore ulteriori obblighi prestazionali in materia di redazione della Carta dei Servizi, di personale e sicurezza e di livelli ambientali minimi delle prestazioni da erogare.

Remunerazione delle attività e canone concessorio

La remunerazione delle attività oggetto di affidamento è disciplinata all'interno degli articoli 7 e 8 del Contratto di Servizio come di seguito riportati:

- **Articolo 7:**

I servizi e le attività di cui al presente disciplinare sono remunerate tramite:

- **Un corrispettivo annuo** che il comune verserà alla Società. Per il primo anno di servizio il Comune corrisponderà ad Agesp un canone annuo pari ad euro € 561.972,20 + I.V.A. nella misura di legge finalizzato a remunerare:
 - L'attività di gestione dei plessi cimiteriali di cui all'Articolo 2 comma 4 lett. a) nei limiti prestazionali in termini di frequenza, importo e tipologia di interventi descritti nel capitolato tecnico;
 - L'attività di esecuzione delle operazioni cimiteriali di cui all'Articolo 2 comma 4 lett. b) nei limiti prestazionali in termini di frequenza, importo e tipologia di interventi descritti nel capitolato tecnico;
 - il revamping della linea del crematorio, in concorso con la previsione di cui all'art. 8.

A partire dal secondo anno il Comune corrisponderà un canone annuo fisso pari ad euro 521.972,20.

- Un corrispettivo annuo "a misura" finalizzato a remunerare:
 - Le attività di manutenzione programmata e preventiva per la frequenza di intervento eccedente a quanto remunerato attraverso il canone di cui alla precedente lettera a);
 - le attività di manutenzione ordinaria integrativa e riparativa eccedenti il numero remunerato attraverso il canone, da effettuarsi a seguito di esplicita autorizzazione dell'amministrazione;
 - Ogni altro intervento richiesto dall'Ente non previsto negli elenchi e nelle descrizioni di cui ai precedenti punti rientrante nell'ambito del presente contratto e del capitolato allegato relativo alla gestione dei plessi cimiteriali e delle operazioni cimiteriali.
- I servizi di cui all'art. 2 comma 5 lett. c) sono remunerati tramite gli introiti delle tariffe della cremazione che sono concessi al gestore e che il medesimo dovrà riscuotere sulla base delle modalità definite nel capitolato tecnico allegato al presente contratto sulla base delle tariffe definite dal Comune.

Il corrispettivo di cui al precedente comma 1 lett. b), sarà calcolato sulla base del prezzario della Regione Lombardia vigente alla data di effettuazione della richiesta con applicazione di una percentuale di sconto pari almeno al 10% da valutarsi di volta in volta in relazione alla tipologia di intervento e delle necessarie valutazioni da parte degli uffici competenti.

I valori di cui al comma 1, lett. a) si riferiscono, ove non diversamente specificato, al valore annuale da calcolarsi con riferimento al periodo 1 Gennaio – 31 Dicembre.

Il corrispettivo fisso di cui al comma 1, lett. a) è aggiornato annualmente sulla base della variazione dell'indice dell'indice FOI istat (dicembre -dicembre), nella misura del 75% dei valori che superino il 3% di incremento di tale indice.

La società concessionaria Agesp provvede a sua volta a versare un canone di concessione a favore del Comune di Busto Arsizio nelle seguenti modalità previste dall'art.8 del Contratto di servizio:

1. In virtù del rapporto concessorio, Agesp riconosce al Comune di Busto Arsizio un canone

concessorio derivante dallo sfruttamento del polo crematorio per la parte eccedente il valore soglia dei ricavi al netto dell'iva di € 535.482,00 nella misura del 35% dei ricavi oltre tale soglia ed IVA se e in quanto dovuta.

2. Il canone di cui al precedente comma 1 sarà fatturato dal Comune ad Agesp in un'unica soluzione a seguito di tassativa rendicontazione nel mese di gennaio da parte di Agesp stessa (come da art. 13 comma 8 del Contratto).
3. I termini di pagamento concordati tra le Parti sono fissati a 30 giorni dffm.
4. In caso di ritardato pagamento saranno applicati gli interessi di mora nella misura di legge.

La modalità di affidamento e l'iter di definizione del corrispettivo sono stati sviluppati al fine di rispondere alle esigenze di verifica di cui all'Art. 107 del TFUE, con particolare riferimento alle previsioni della c.d. Sentenza Altmark.

SEZIONE C - MODALITÀ DI AFFIDAMENTO PRESCELTA

C.1 Specificazione della modalità di affidamento prescelta

La tipologia di concessione del servizio di gestione delle operazioni cimiteriali e gestione delle attività di cremazione e del forno crematorio scelta dal Comune di Busto Arsizio è quella dell'affidamento in house, in particolare alla società Agesp Attività Strumentali, società in house del Comune stesso con la quale è già consolidato un rapporto maturato durante i precedenti affidamenti di servizi da parte del Comune.

L'efficacia del servizio viene infatti assicurata dal consolidato sistema di collaborazione in grado di comprendere e far proprie le esigenze del Comune di Busto Arsizio per migliorarne le azioni, pur mantenendo fermi gli obiettivi e i risultati attesi; tale flessibilità difficilmente può instaurarsi in un mero rapporto contrattuale e, tanto meno, con una pluralità di affidatari esterni privati le cui azioni sono volte alla massimizzazione del profitto.

Difatti l'attuale assetto di Agesp Attività Strumentali S.r.l. come società multiservice (la società gestisce servizi in ambito mobilità, in ambito di cura e manutenzione del patrimonio pubblico e di supporto tecnico all'Ente) comporta una non agevole separazione organizzativa del settore servizi cimiteriali e dei servizi amministrativi limitatamente correlati alla gestione del polo crematorio e alla cura dei rapporti con gli uffici cimiteriali del Comune di Busto Arsizio.

In altre parole, un eventuale affidamento a terzi tramite procedura ad evidenza pubblica necessiterebbe di prevedere la cessione del ramo d'azienda afferente ai servizi al nuovo soggetto (anche al fine della continuità occupazionale del personale), con una conseguente maggiore incidenza dei servizi generali e

amministrativi sugli altri servizi della società;

C.2 Illustrazione della sussistenza dei requisiti europei e nazionali per la stessa e descrizione dei relativi adempimenti

I requisiti dell'in house providing sono disciplinati da:

- Direttiva 2014/23/UE, Art. 17;
- Direttiva 2014/24/UE Articolo 12;
- Art. 16 del D. Lgs. 175/2016.

In particolar modo, i requisiti dell'in house providing sono:

1. Società a totale capitale pubblico

Agesp Attività Strumentali S.R.L. è una società il cui capitale sociale è detenuto al 100% da Agesp S.P.A, società interamente pubblica partecipata al 99,99583% dal Comune di Busto Arsizio, come previsto dall'art.1, comma 1, dello Statuto di Agesp Attività Strumentali S.R.L.

L'art.5 dello Statuto inoltre prevede che "la quota di capitale pubblico non può essere inferiore al 100% (cento per cento) per tutta la durata della società. Può essere socio della società soltanto una società controllata dal Comune di Busto Arsizio a capitale interamente pubblico".

Tale condizione è dunque rispettata.

Attività prevalente

2. Ottanta per cento del fatturato effettuato nello svolgimento dei compiti affidati dall'ente pubblico

Secondo quanto previsto dall'art.1, comma 5, dello Statuto di Agesp Attività Strumentali S.R.L. le attività svolte per gli enti soci ed i servizi resi alle collettività da essi rappresentate devono in ogni caso costituire la parte più importante delle attività della Società e rappresentare oltre l'ottanta per cento del fatturato. La produzione ulteriore rispetto al limite di fatturato di cui al precedente capoverso, che può essere rivolta anche a finalità diverse, è consentita solo a condizione che la stessa permetta di conseguire economie di scale o altri recuperi di efficienza sul complesso dell'attività principale della società.

Tale previsione ricalca puntualmente quanto previsto dalle disposizioni comunitarie, dal D. Lgs. 175/2016 e dalle disposizioni del precedente Codice dei Contratti (Art. 5 del D. Lgs. 50/2016)

L'oggetto della società è definito all'art.2 dello Statuto che individua le seguenti attività:

- Gestione sia amministrativa che tecnica, del patrimonio immobiliare proprio;
- Gestione dell'installazione, cablatura, manutenzione ed esercizio di reti e di servizi telematici,

informatici e di telecomunicazione;

- Gestione delle attività di accertamento e riscossione dei tributi e di altre entrate comunali da esercitarsi nel rispetto dei limiti e con le modalità previsti dalla normativa vigente in materia;
- Gestione tecnica e amministrativa dei servizi cimiteriali.

La società può inoltre svolgere qualsiasi attività comunque connessa, complementare o affine a quelle sopra indicate. I principali ambiti di attività della società sono:

- Manutenzione rete stradale;
- Gestione segnaletica stradale, verticale, orizzontale e luminosa;
- Gestione del verde pubblico, dell'arredo urbano e delle attrezzature ludico-motorie;
- Gestione tecnica dei servizi cimiteriali;
- Installazione, cablatura, manutenzione ed esercizio di reti e di servizi telematici, informatici e di telecomunicazione;
- Facility management: attività di gestione di impianti tecnologici avanzati, quali gli impianti elettrici, idraulici, d'illuminazione, di riscaldamento e di condizionamento, servizio ascensori, impianti antincendio e servizi di pulizia, nonché di caldaie ed impianti di condizionamento di terzi; fornitura di servizi di condizionamento, climatizzazione e riscaldamento anche con esercizio e manutenzione di caldaie, nonché servizi di global service per edifici civili ed industriali, installazione, ampliamento, trasformazione, manutenzione degli impianti.

In via residuale la società svolge talune prestazioni, sempre riconducibili alle attività di cui sopra, in particolare il servizio di sgombero e spazzamento neve, avendo quest'ultima attività una forte interazione con il servizio di manutenzione rete stradale.

Da segnalare come la delibera di Consiglio Comunale n. 03 del 01.02.2024 autorizzi le modifiche statutarie relativamente ai servizi cimiteriali ed in particolare alla gestione del forno crematorio.

Nonostante lo Statuto ammetta la possibilità di svolgere ulteriori attività rispetto a quelle previste dagli affidamenti di servizi pubblici l'attività della società è rivolta esclusivamente a favore del Comune di Busto Arsizio in conformità alle previsioni del requisito dell'"attività prevalente".

In particolare, gli Articoli 2.3 e 2.4. dello Statuto di Agesp Attività Strumentali s.r.l. prevedono quanto segue: La società potrà operare esclusivamente con il Comune di Busto Arsizio, o con eventuali altri Comuni, soci di minoranza del socio unico, e non potrà svolgere prestazioni a favore di altri soggetti pubblici o privati, né in affidamento diretto né con gara, e non potrà partecipare ad altre società o enti. Le attività e i servizi di

cui ai commi precedenti saranno svolti sotto il controllo e con la verifica di Agesp S.p.A., in conformità agli indirizzi definiti e approvati dal Comune di Busto Arsizio. La società è in ogni caso vincolata a realizzare la propria attività con il Comune di Busto Arsizio, sue aziende ed enti dipendenti o società dal medesimo partecipate o affidatarie del servizio pubblico locale e comunque con le collettività rappresentate dal suddetto Comune e nel territorio di riferimento del medesimo, salva la possibilità di operare con eventuali altri Comuni, soci di minoranza del socio unico, nel rispetto dei limiti di legge.

Dalle fonti contabili obbligatorie, con particolare riferimento ai contenuti del conto economico consuntivo di Agesp Attività Strumentali delle ultime tre annualità disponibili, 2021, 2020, 2019, è possibile rilevare che il relativo fatturato, inteso quale ammontare complessivo dei ricavi da vendite e da prestazioni di servizio realizzati nell'esercizio, integrati degli altri ricavi e proventi conseguiti e al netto delle relative rettifiche, ovvero il Valore della Produzione del Conto Economico, coincide con la sommatoria dei Valori della Produzione dei singoli servizi affidati ad Agesp Attività Strumentali.

VALORE DELLA PRODUZIONE	2021	2020	2019	Classificazione
GESTIONE EDIFICI	3.818.735 €	5.373.200 €	3.830.070 €	Attività prevalente
VERDE PUBBLICO	1.738.361 €	1.112.636 €	1.254.352 €	Attività prevalente
SETTORI COMUNI	10.637 €	39.812 €	27.875 €	Attività prevalente
GESTIONE STRADE	4.980.274 €	3.173.303 €	3.137.522 €	Attività prevalente
SEGNALETICA STRADALE	237.931 €	204.838 €	204.022 €	Attività prevalente
GESTIONE CIMITERI	943.048 €	723.622€	725.352 €	Attività prevalente
GESTIONE CALORE	2.093.227 €	1.468.042 €	1.721.924 €	Attività prevalente
GLOBAL SERVICE	14.375 €	17.017 €	13.349 €	Attività prevalente
FARMACIE	3.415.799 €	3.664.464 €	3.478.115 €	Attività prevalente
PARCHEGGI	1.107.878 €	841.976 €	1.471.360 €	Attività prevalente
TOTALE	18.360.266 €	16.618.909 €	15.863.942 €	

Tabella 3: calcolo attività prevalente

La tabella conferma quanto sopra riportato per cui è possibile affermare che non vi siano attività all'infuori del perimetro della c.d. "**attività prevalente**" e che il requisito in house del superamento del 80% del fatturato risulta ampiamente soddisfatto.

Da rilevare come si possa ritenere soddisfatto il requisito dell'attività prevalente anche con riferimento a quanto segnalato da AGCM con il parere reso al Comune del 23/12/2022 inerente l'affidamento in house providing del servizio rifiuti ad Agesp S.p.A.

In particolare, nel parere, l'Autorità Garante per la Concorrenza e il mercato evidenziava come si dovesse tenere in considerazione, nel calcolo dell'attività prevalente della società, il fatturato del "gruppo" societario, valutando, in particolare, anche il fatturato di Agesp Energia S.r.l., allora partecipata al 100% dalla società destinataria dell'affidamento.

Nel caso in esame, invece, si ritiene che il contesto di riferimento per il calcolo dell'attività di controllo

analogo debba essere valutato con riferimento alla sola Agesp Attività Strumentali S.r.l. in quanto l'affidamento, e quindi il potenziale "rischio distorsivo della concorrenza", è relativo a tale società che non detiene partecipazioni e che rispetto ad Agesp Energia non ha alcun rapporto (né di collegamento né di controllo ai sensi del Codice Civile).

In altre parole, l'eventuale distorsione del "mercato" derivante dall'affidamento in house ad Agesp Attività Strumentali S.r.l. dovrebbe "giungere" ad Agesp Energia, operante in regime di concorrenza, tramite un passaggio in Agesp S.p.A., società controllante Agesp Attività Strumentali.

Si aggiunga inoltre che nel corso del 2023 si è perfezionata la cessione del 70% di Agesp Energia che, pertanto, non è più soggetta a consolidamento contabile in Agesp S.p.A. Pertanto, anche una valutazione "di gruppo" dell'attività prevalente effettuata su Agesp, dovrebbe tener conto di tale fattispecie (quindi non basarsi sull'ultimo triennio, come previsto all'Articolo 12 punto 5 della Direttiva Appalti: *"Se, a causa della data di costituzione o di inizio dell'attività della persona giuridica o amministrazione aggiudicatrice in questione, 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"*).

Controllo analogo

L'art.1, comma 4, dello Statuto di Agesp Attività Strumentali S.R.L. prevede il controllo analogo indiretto del Comune di Busto Arsizio sulla società per il tramite di Agesp Spa che si manifesta mediante la determinazione e approvazione degli indirizzi relativi ai servizi pubblici gestiti dalla società e la successiva verifica periodica della loro attuazione, il tutto secondo le modalità declinate con specifico regolamento adottato dal Consiglio Comunale e nel rispetto di quanto previsto dai disciplinari concernenti ciascun servizio e attività resi dalla società in favore del Comune. Tale articolo evidenzia il ruolo del Comune di Busto Arsizio nel c.d. "**controllo ex ante**".

Il controllo analogo viene inoltre esercitato mediante ulteriori disposizioni presenti all'interno dello Statuto come riportati qui di seguito:

- **Art.12, comma 1**, l'Organo Amministrativo viene nominato dall'Assemblea su indicazione del Comune di Busto Arsizio;
- **Art.13, comma 1**, l'Organo Amministrativo detiene poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione che deve esercitare nello "stretto rispetto ed in esecuzione degli indirizzi ricevuti dall'Assemblea, nel quadro di quelli impartiti dal Comune di Busto Arsizio nei confronti di Agesp S.p.A e delle sue società controllate".
- **Art.13, comma 3**, "in sede di nomina dell'Amministratore Unico, l'Assemblea può specificare, su indicazione del Comune di Busto Arsizio, gli obiettivi gestionali e/o operativi posti in capo all'Organo

Amministrativo e il vincolo per gli amministratori, nella gestione ordinaria e straordinaria, al rispetto delle prescrizioni impartite in sede di controllo analogo e trasfuse in appositi atti formali e vincolanti. La mancata e difforme esecuzione degli atti per cui l'Assemblea ha deliberato l'autorizzazione preventiva e, più in generale, la mancata attuazione degli indirizzi impartiti dal Comune di Busto Arsizio per il tramite di Agesp S.p.A, potrà configurare giusta causa di revoca.

Il contratto di servizio oggetto della presente relazione, così come tutti i contratti in corso di aggiornamento prevedono inoltre un dettagliato sistema di monitoraggio e rendicontazione che permettono di aggiungere un ulteriore presidio di controllo sulla società.

In particolare, il sistema di monitoraggio e rendicontazione delle operazioni affidate è disciplinato dall'articolo 11 del Contratto di Servizio. Esso dispone che la società affidataria Agesp è tenuta a predisporre una reportistica periodica relativa ai servizi ed alle attività affidati, nonché ai flussi di cassa intercorrenti tra esso e il Comune di Busto Arsizio.

Dovrà essere messo in funzione un sistema informativo volto a permettere la gestione dei flussi informativi tra il concessionario ed il Comune di Busto Arsizio; in particolare, tale sistema dovrà permettere la trasmissione all'Ente di dati ed informazioni aggiornate concernenti gli interventi effettuati, il conto economico del servizio, eventuali criticità e la qualità dei servizi erogati.

In ultimo, il Comune si riserva di richiedere dati aggiuntivi e di effettuare verifiche campionarie al fine di monitorare il rispetto degli obblighi di servizio e degli standard qualitativi.

Infine, sebbene a livello giurisprudenziale si sia più volte evidenziato come l'iscrizione all'albo delle amministrazioni aggiudicatrici in house tenuto dall'ANAC fino all'entrata in vigore del D. Lgs. 36/2023 non costituisca elemento sufficiente di giustificazione in merito alla sussistenza dei requisiti per l'in house providing, si evidenzia che l'ANAC abbia provveduto all'iscrizione del rapporto Comune di Busto Arsizio – Agesp Attività strumentali, verificando la sussistenza dei requisiti previsti dalla normativa in materia.

SEZIONE D - MOTIVAZIONE ECONOMICO-FINANZIARIA DELLA SCELTA

D.1 Risultati attesi

Di seguito si riportano gli obiettivi dell'amministrazione rispetto all'affidamento riportate all'Articolo 2 del contratto:

1. Il Comune di Busto Arsizio, tramite il presente contratto affida ad Agesp Attività Strumentali S.r.l., in via non esclusiva i servizi inerenti la gestione tecnica dei seguenti cimiteri: Cimitero principale, Cimitero di Borsano, Cimitero di Sacconago.
2. Il Comune di Busto Arsizio, tramite il presente contratto affida altresì ad ad Agesp Attività Strumentali S.r.l., in via esclusiva la gestione del polo di cremazione comunale sito nel Cimitero Principale.
3. Con l'affidamento del presente contratto, l'Amministrazione Comunale si pone i seguenti obiettivi:
 - a. ridurre, in linea tendenziale, il fabbisogno finanziario necessario per l'efficiente mantenimento del patrimonio cimiteriale anche grazie alle economie di scala e di integrazione, alla flessibilità operativa/organizzativa della Società ed all'applicazione di nuovi strumenti e modelli di e-procurement da parte della Società stessa;
 - b. mantenimento degli standard qualitativi del patrimonio cimiteriale non inferiori a quelli in essere secondo un programma di manutenzione concordato con l'Amministrazione Comunale;
 - c. efficienza, efficacia ed economicità della gestione, anche grazie al know-how e contributo operativo della Società.

D.2 Comparazione con opzioni alternative

Il mancato ricorso al mercato è motivato innanzitutto dal particolare rapporto giuridico intercorrente tra l'amministrazione e il soggetto affidatario, che consente al Comune un controllo e un'ingerenza sul servizio più penetrante di quello praticabile su un soggetto terzo.

I servizi relativi alle operazioni cimiteriali previste per legge (inumazione, esumazione, tumulazione, estumulazione, traslazione, cremazione) hanno infatti carattere di "servizio pubblico necessario", derivante dalla necessità di doverne garantire la fornitura per motivi sanitari ed ambientali e presentano connotati tipicamente igienico-sanitari e di mantenimento della sacralità dei luoghi dedicati alla memoria della collettività locale.

La configurazione dei servizi cimiteriali e necroscopici quali "servizi pubblici locali" comporta obblighi di universalità e socialità, che potranno essere garantiti con maggiore sicurezza attraverso il controllo esercitato sul soggetto affidatario scelto.

Vista la particolare natura delle prestazioni e dei luoghi di esercizio delle stesse, è necessario che il servizio sia affidato ad un soggetto in grado di fornire prestazioni con elevato livello qualitativo e di assoluta affidabilità, anche con riguardo alla salute pubblica.

Agesp Attività Strumentali S.r.l. ha acquisito negli anni l'esperienza e la versatilità necessarie per gestire le particolarità a questo legate, garantendo efficacia e qualità del servizio in tutti gli ambiti di attività nel rispetto delle norme afferenti alla tutela dell'igiene e della salute pubblica e nonché del necessario decoro da assicurare ai cimiteri comunali ed al servizio offerto.

Si deve altresì considerare, che l'attuale dotazione organica del personale interno del Comune non consente di ipotizzare una gestione interna del servizio in oggetto. Mantenere in capo all'Ente l'onere di gestione del servizio e dunque i compiti di pianificazione e controllo, comporterebbe un impegno di risorse per la riduzione dei costi transattivi anche a causa della moltiplicazione degli interlocutori. L'esternalizzazione del servizio consente quindi di ottimizzare l'impiego delle risorse del Comune.

L'affidamento a terzi mediante procedura ad evidenza pubblica è stato valutato sia in termini quantitativi che qualitativi.

Sotto il profilo qualitativo è necessario evidenziare i seguenti aspetti:

- L'attuale assetto di Agesp Attività Strumentali S.r.l. come società multiservice (la società gestisce servizi in ambito mobilità, in ambito di cura e manutenzione del patrimonio pubblico e di supporto tecnico all'Ente) comporta una non agevole separazione organizzativa del settore servizi cimiteriali e dei servizi amministrativi limitatamente correlati alla gestione del polo crematorio e alla cura dei rapporti con gli uffici cimiteriali del Comune di Busto Arsizio.
- Agesp Attività Strumentali S.r.l., gestendo a livello integrato i plessi cimiteriali e gli altri immobili pubblici (tramite diverso contratto di natura strumentale) permette profili di uniformità e integrazione gestionale fra le due prestazioni.
- La gestione integrata dei servizi a valle e a monte del processo (operazioni cimiteriali e cremazione) permette di assicurare profili di garanzia rispetto a una saturazione dell'impianto di cremazione con utenti da città terze rispetto al Comune di Busto Arsizio in caso di affidamenti a terzi.

Sotto il profilo quantitativo è stata effettuata una analisi differenziale dei costi rispetto a modelli alternativi di gestione.

Nelle prossime sezioni riportiamo gli esiti delle analisi condotte, in primo luogo per quanto concerne i servizi cimiteriali e in secondo luogo per quanto concerne la gestione del polo crematorio.

➤ **Servizi cimiteriali**

Al fine di effettuare le valutazioni di congruità, il primo passaggio fondamentale è individuare il mercato di

riferimento e la strutturazione dello stesso. In tal senso, stante la natura di servizio pubblico a titolarità comunale dei servizi cimiteriali, l'analisi è stata finalizzata ad individuare procedure di affidamento similari rispetto ai servizi oggetto di affidamento per verificare le condizioni economiche delle stesse e le modalità di riconoscimento economico dei servizi da parte degli Enti.

L'analisi ha evidenziato una forte specificità dei diversi affidamenti con scelte differenti sia economiche che tecniche da parte degli Enti ed una valorizzazione dei servizi fortemente connessa alla specificità territoriale e agli obblighi di servizio imposti.

Si ritiene che anche una valutazione delle tariffe all'utenza per i servizi a domanda individuale determinate dai diversi Enti sconti la difficoltà di individuare eventuali politiche di copertura dei costi del servizio con la finanza locale, con conseguente rischio di non verificare profili tariffari che non prevedano la copertura dei costi effettivi del servizio.

Alla luce di tale quadro e della difficoltà di identificare sistemi di confronto per il servizio nel suo complesso (si ricordi che il servizio comprende sia le operazioni cimiteriali che la manutenzione dei plessi, la cura del verde, la pulizia, ma anche la cremazione presso l'impianto di cremazione) nel suo complesso si

Sono identificate le seguenti metriche di confronto con il mercato:

- In primo luogo, tramite l'analisi dei quadri economici alla base di diverse procedure di affidamento di Enti diversi è stato possibile individuare i costi unitari delle operazioni cimiteriali. Si sono individuate le principali categorie di operazioni cimiteriali individuando il costo unitario delle stesse posto a base d'asta o posto a base dell'affidamento in house o risultante dal contratto di affidamento individuando un conseguente range di mercato di costo unitario delle operazioni da utilizzarsi come confronto per i servizi di Agesp Attività Strumentali Srl;
- In secondo luogo, si è cercato di individuare un range di costo unitario per i servizi cimiteriali ad abitante e rapportando il costo del servizio di alcune realtà. Tale secondo metodo è fortemente semplificato e non permette di apprezzare gli scostamenti effettivi in termini di costo aziendale dei servizi, ma fornisce una proxy in cui collocare l'Ente rispetto a realtà similari.

Le procedure analizzate

Di seguito si riportano le diverse procedure di affidamento del servizio oggetto di analisi e dalle quali sono stati desunti i valori unitari di costo dai quadri economici/computi metrici di progetto per le diverse categorie di operazioni cimiteriali. Come anticipato, l'analisi si è concentrata sulle principali operazioni anche in virtù dell'eterogeneità terminologica e delle diverse specificazioni presenti nei diversi capitolati/quadri economici analizzati.

- A. Comune di Pinerolo (ca 35.000 abitanti) – Procedura aperta per la gestione dei servizi cimiteriali della città di Pinerolo per la durata di trentasei mesi – CIG 97853874CE – Valore annuo a base di

gara 258.718 euro;

- B. Comune di Mirandola (ca. 23.000 abitanti) – Procedura aperta per l'affidamento della gestione dei servizi cimiteriali e per la concessione del servizio di illuminazione votiva – CIG 9477000BCB – valore annuo a base di gara 255.028,85;
- C. Comune di Lecco (ca 48.000 abitanti) – Procedura aperta per l'affidamento della gestione dei servizi cimiteriali dalla durata di 36 mesi – CIG 72762317C4 – valore annuo a base di gara 262.265 euro;
- D. Comune di Chieve (2.300 abitanti) – Affidamento diretto per l'affidamento dei servizi cimiteriali dalla durata di ventiquattro mesi – CIG non rinvenibile - Valore annuo 19.750 euro;
- E. Comune di Montichiari (ca.25.500 abitanti) – Affidamento in house della gestione dei servizi cimiteriali dalla durata di 10 anni -Valore annuo 126.198,38 euro;
- F. Comune di Biassono (ca.12.357 abitanti) – Procedura aperta per l'aggiudicazione del servizio di gestione dei servizi cimiteriali dalla durata di tre anni – CIG non rinvenibile – Valore annuo a base di gara 46.000 euro;
- G. Comune di Borgomanero (ca. 21.777 abitanti) – Procedura aperta per l'affidamento in concessione dei servizi cimiteriali e di illuminazione votiva, nonché l'esecuzione di tutti i servizi e forniture tra cui noleggi di attrezzature e macchinari necessari per l'esecuzione dei servizi stessi per la durata di 36 mesi – CIG non rinvenibile – Valore annuo a base di gara 214.745 euro;
- H. Comune di Bergamo (ca. 119.809 abitanti) – Procedura aperta per l'affidamento del servizio delle operazioni cimiteriali nei tre cimiteri cittadini – CIG 89009028B0 – Valore annuo a base di gara 292.213,95 €;
- I. Comune di Monza (ca. 122.369 abitanti) – Procedura aperta per l'appalto dei servizi cimiteriali, di manutenzione, di raccolta e smaltimento rifiuti, custodia e sorveglianza dei cimiteri comunali – CIG 0734937930 – Valore annuo a base di gara 598.500,00 €;
- J. Comune di Vicenza (ca. 110.283 abitanti) – Affidamento in house per la gestione dei servizi funebri e cimiteriali – CIG non rinvenibile – Valore annuo 562.590,00 €;
- K. Comune di Sesto San Giovanni (ca 79.143 abitanti) – Procedura aperta per la gestione dei servizi cimiteriali – CIG 79375544C6 – Valore annuo a base di gara 395.232,00 €;
- L. Comune di Carpi (ca. 72.013 abitanti) – Procedura aperta per la gestione dei servizi e delle attività cimiteriali – CIG non rinvenibile – valore annuo a base di gara 597.991,28 €;
- M. Comune di Asti (ca. 73.691 abitanti) – Procedura aperta per l'affidamento dei servizi cimiteriali e di obitorio del Cimitero Urbano e dei n.15 cimiteri frazionali – CIG 8144634C96 – valore annuo a base

di gara 660.522,00 €;

- N. Comune di Ancona (ca. 98.950 abitanti) – Affidamento in house del servizio per la gestione dei servizi cimiteriali – CIG non rinvenibile – valore annuo 837.900,00 €;
- O. Comune di Pistoia (ca. 89.524 abitanti) – Procedura aperta per la gestione dei servizi cimiteriali e di cremazione – CIG 7927383B64 – valore annuo 778.540,00 €;
- P. Comune di Brindisi (ca. 82.883 abitanti) – Procedura aperta per la gestione dei servizi cimiteriali – CIG 77259149EA – valore annuo a base di gara 670.235,79 €;
- Q. Comune di San Stino di Livenzo (ca. 12.691 abitanti) – Affidamento in house per la gestione dei servizi cimiteriali – CIG non rinvenibile – valore annuo a base di gara 132.010,08 €;

Con riferimento alle procedure antecedenti al 2023, al fine di riportare i valori di costo unitario a moneta corrente, i valori individuati sono stati indicizzati sulla base della variazione dell'indice ISTAT FOI nazionale fra il mese di aggiudicazione della procedura e gennaio 2024.

Le analisi condotte

Tutte le procedure riportate in precedenza, selezionate tenendo in considerazione la dimensione dell'Ente appaltante e la data di pubblicazione, hanno permesso di desumere, dai documenti allegati, il dettaglio economico e le modalità di determinazione della base d'asta e/o dell'importo dell'affidamento definita dall'Ente. In particolare, con riferimento alle operazioni cimiteriali, gli Enti, con diverso livello di dettaglio e specificazione, hanno individuato per ciascuna operazione un costo unitario che rapportato al numero di operazioni stimate determinava il valore dell'affidamento.

Data la forte differenziazione delle tipologie di operazioni individuate dai diversi Enti, ai fini della presente analisi, la comparazione si è concentrata sulle voci principali e maggiormente comuni di operazioni per le quali si sono presi a riferimento i valori al netto dell'IVA. Inoltre, si sono adeguati i valori di aggiudicazione a "moneta" di Gennaio 2024 tramite indicizzazione al FOI ISTAT dei valori unitari. Si precisa inoltre che ove nell'analisi sono emersi valori palesemente incongrui (sia in difetto che in eccesso) rispetto all'operazione in esame gli stessi sono stati esclusi dal confronto.

Di seguito una sintesi degli esiti dell'analisi effettuata:

Operazioni	Media	Minimo	Massimo	Busto Arsizio
tumulazioni	218,69 €	163,38 €	323,78 €	211,00 €

esumazioni	253,58 €	192,13 €	385,43 €	247,50 €
estumulazioni	262,55 €	172,02 €	359,10 €	158,00 €

Tabella 4: valori medi, minimi e massimi delle tariffe cimiteriali

Le tariffe delle operazioni cimiteriali deliberate dal Comune di Busto Arsizio e indicate nel sopra riportato prospetto sono state determinate sulla base dell'esperienza precedente di gestione dei servizi cimiteriali da parte di Agesp Attività Strumentali e sono state recepite da quest'ultima nella presentazione dell'offerta di servizio come costi unitari per le diverse operazioni cimiteriali. Nella tabella tali costi unitari sono stati confrontati con il benchmark costruito con i dati disponibili delle procedure elencate nel precedente paragrafo e articolato nei tre indici di media, minimo e massimo. I valori delle tre operazioni indicate per il Comune di Busto Arsizio risultano essere sostanzialmente congruenti, collocandosi al di sotto della media e distaccandosi ampiamente dai valori massimi riscontrati nelle diverse esperienze di gestione

L'analisi del costo unitario ad abitante

Come anticipato, si è analizzato anche il costo unitario ad abitante ponendo a confronto il Comune di Busto Arsizio con diverse realtà d'Italia. In primo luogo, è stato realizzato un benchmark di tale criterio con un perimetro che ha incluso esclusivamente i Comuni del nord Italia, in secondo luogo, invece, il benchmark è stato definito con un perimetro di riferimento che ha incluso i Comuni con un range di abitanti simile a quello di Busto Arsizio, in particolare da ca. 70.000 abitanti a ca. 110.000 abitanti

Tali valutazioni hanno dei forti limiti di semplificazione (si pensi ad esempio al diverso livello di costi che presenterebbero due Comuni aventi la medesima popolazione, ma con un numero di plessi diversificato), tuttavia esse permettono di collocare l'Ente all'interno di insiemi di realtà simili dal punto di vista del tessuto socio-economico e di quello della dimensione abitativa e di valutare in termini quantitativi l'economicità del servizio.

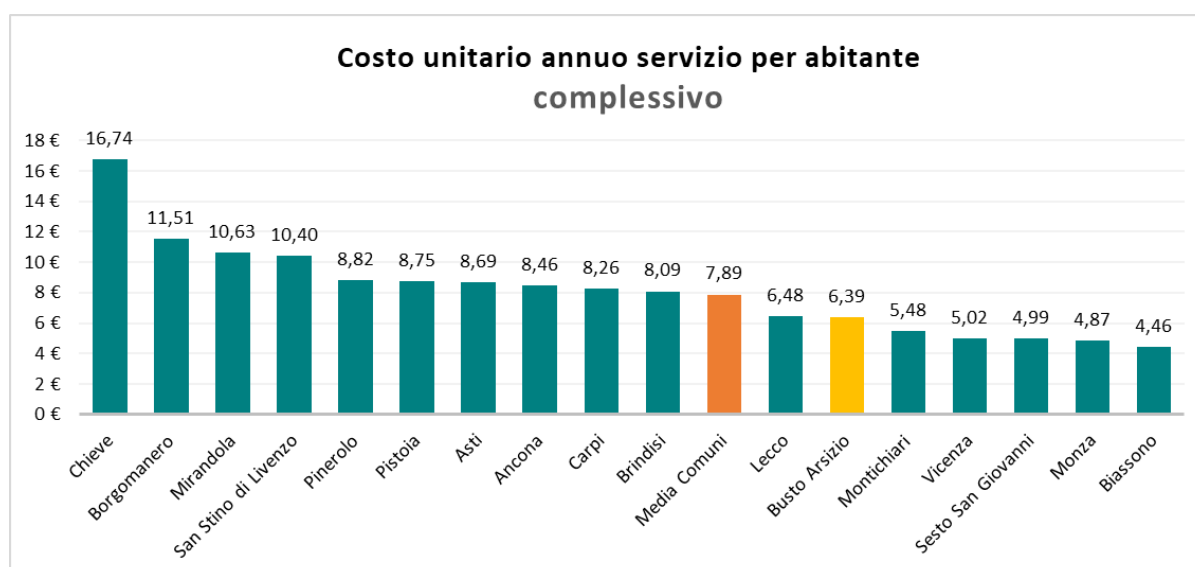


Figura 1: costo unitario servizio per abitante - complessivo

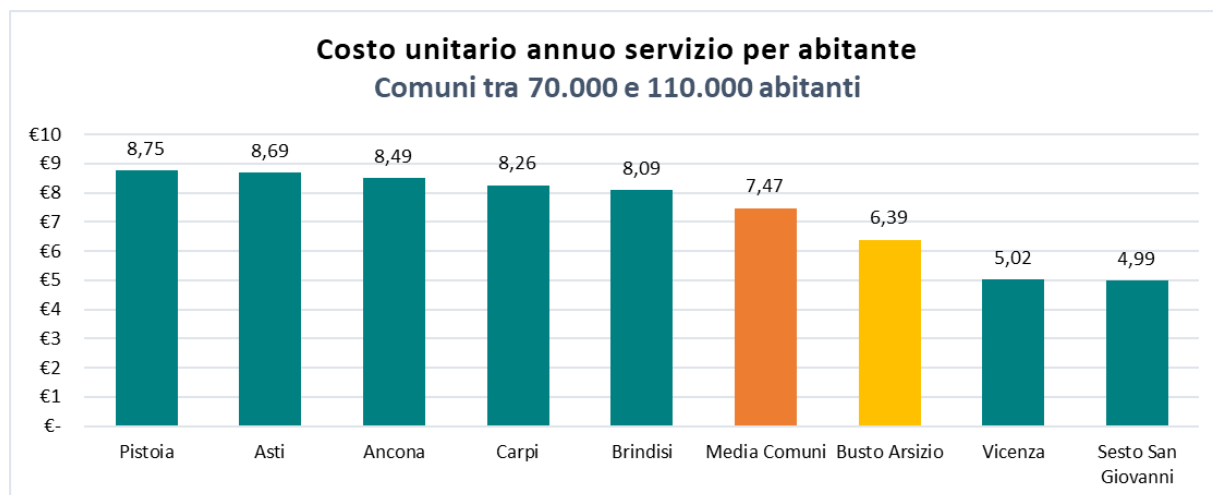


Figura 2: costo unitario annuo servizio per abitante – Comuni tra 70.000 e 110.000 abitanti

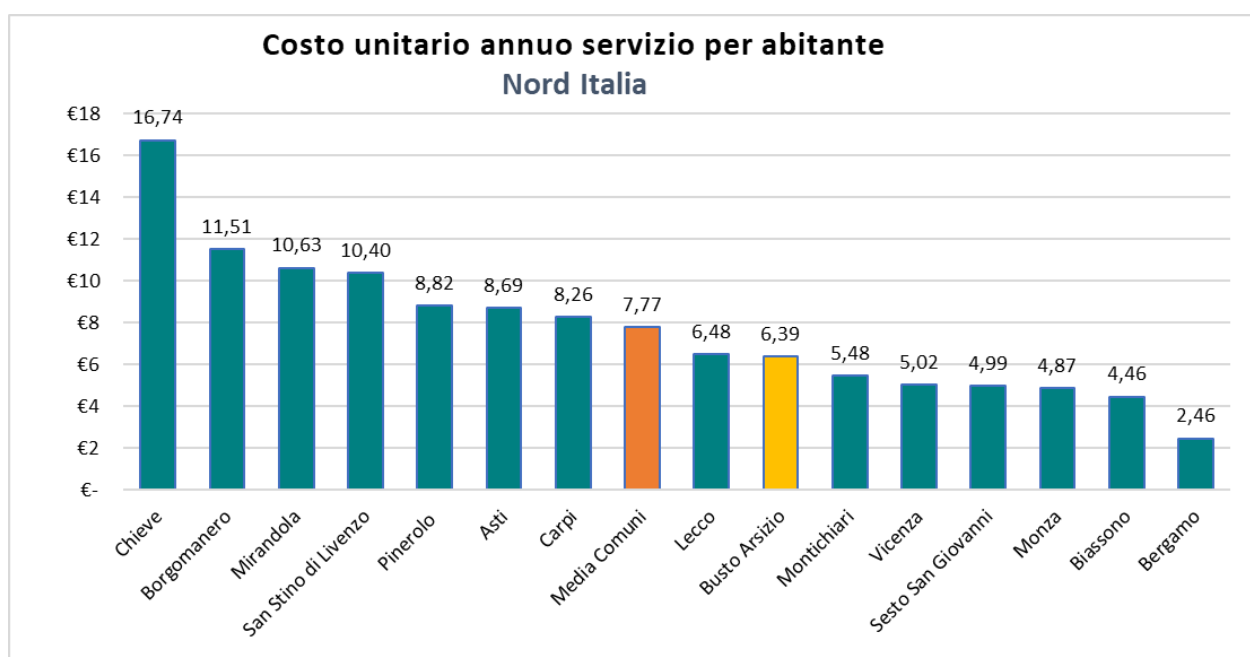


Figura 3: costo unitario annuo servizio per abitante – Comuni Nord Italia

Dal primo panel (Figura 1) emerge come il Comune di Busto Arsizio posto a confronto con altri sedici Enti detenga un costo unitario del servizio per abitante al di sotto della media, trend che viene confermato anche restringendo il perimetro di riferimento come evidenziato nella Figura 2 (Comuni del Nord Italia) e nella

Figura 3 (Comuni con range di abitanti simile).

Inoltre, dai dati riportati emergono due outlier rilevanti, costituiti dal Comune di Bergamo, il cui affidamento anche se aggiornato sulla base dell'indice ISTAT FOI risulta molto inferiore agli altri valori e il Comune di Chieve che risulta invece essere molto superiore agli altri valori. Ove si escludessero tali elementi la media del campione "Complessivo" passerebbe da 7,89 €/ab a 7,66 €/ab, mentre la media del campione "Comuni del Nord Italia" passerebbe da 7,77 €/ab a 7,47 €/ab. In entrambi i casi il Comune di Busto Arsizio con il costo unitario annuo del servizio su abitante pari a 6,39 €/ab rimarrebbe al di sotto della media dei relativi benchmark e quindi più conveniente rispetto al mercato di riferimento, rispettando così la congruità ai sensi del D.lgs 201/2022.

➤ **Gestione del polo crematorio**

La gestione del polo crematorio di Busto Arsizio è stata in precedenza affidata tramite gara ad un gestore privato. Come già illustrato in precedenza, il Comune di Busto Arsizio intende ora affidare ad Agesp Attività Strumentali S.r.l., in via non esclusiva, i servizi inerenti la gestione dei plessi cimiteriali comunali e la gestione delle operazioni cimiteriali, unitamente alla gestione in via esclusiva del polo della cremazione comunale. La volontà alla base di tale scelta è quella di disporre di un gestore unico e specializzato per tali servizi, che integri la gestione delle attività cimiteriali e di cremazione, anche al fine di massimizzare i flussi al polo crematorio.

In merito alla valutazione della congruità dell'affidamento della gestione del polo crematorio, sono state effettuate diverse analisi che vengono presentate di seguito.

In primo luogo, è stata effettuata un'analisi di benchmark relativa al **costo delle singole operazioni di cremazione**, confrontando le tariffe applicate all'interno del Comune di Busto Arsizio con quelle applicate in altri comuni selezionati.

La scelta di tale metodologia di analisi deriva dalla modalità di remunerazione del servizio per il gestore. Infatti, come disciplinato dal contratto di servizio tra il Comune di Busto Arsizio e AGESP Servizi Strumentali, all'articolo 7, comma 1, lettera c), il servizio di gestione del polo della cremazione svolto dal gestore viene remunerato tramite gli introiti delle tariffe della cremazione. Tali introiti sono concessi al gestore, il quale è tenuto a riscuoterli sulla base delle modalità definite nel capitolato tecnico allegato al contratto sulla base delle tariffe definite dal Comune.

Le tariffe definite nel Comune di Busto Arsizio per i residenti sono ottenute applicando uno sconto del 46,24% alle tariffe massime ministeriali previste per il 2024. Nelle tabelle seguenti, suddivise per tipologia di operazione di cremazione, si riportano i valori di tariffe ministeriali, tariffe del Comune di Busto Arsizio e le tariffe per i residenti dei Comuni del campione utilizzato per l'analisi di benchmark.

Il campione è composto da Comuni di grandezza paragonabile a Busto Arsizio in termini di popolosità, e

racchiude al suo interno sia comuni lombardi che di altre regioni.

I servizi considerati nell'analisi costituiscono le principali categorie di servizio di cremazione, per le quali si è presa in considerazione la tariffa riservata ai residenti:

- Servizio di cremazione di cadavere
- Servizio di cremazione di resti mortali
- Servizio di cremazione di parti anatomiche
- Servizio di cremazione di feti (Art.7 D.P.R 285/90)
- Servizio di dispersione delle ceneri all'interno del cimitero

Servizio cremazione cadavere		€/cad	Servizio cremazione resti mortali		€/cad	Servizio cremazione parti anatomiche		€/cad
Ardea		605 €	Ardea		451 €	Ardea		453 €
Brescia		684 €	Brescia		547 €	Brescia		513 €
Padova		330 €	Padova		330 €	Padova		390 €
Cremona		520 €	Cremona		400 €	Cremona		400 €
Parma		499 €	Parma		399 €	Parma		374 €
Como		376 €	Como		378 €	Como		354 €
Pavia		256 €	Pavia		229 €	Pavia		229 €
Varese		264 €	Varese		211 €	Varese		441 €
Tariffa max ministeriale 2024		731 €	Tariffa max ministeriale 2024		585 €	Tariffa max ministeriale 2024		548 €
Busto Arsizio		395 €	Busto Arsizio		316 €	Busto Arsizio		296 €
media		442 €	media		368 €	media		394 €
min		256 €	min		211 €	min		229 €
max		684 €	max		547 €	max		513 €

Servizio cremazione feti		€/cad	Dispersione delle ceneri		€/cad
Ardea		202 €	Ardea		244 €
Brescia		228 €	Brescia		277 €
Padova		150 €	Padova		121 €
Cremona		200 €	Cremona		40 €
Parma		166 €	Parma		201 €
Como		157 €	Como		198 €
Pavia		30 €	Tariffa max ministeriale 2024		295 €
Varese		35 €	Busto Arsizio		160 €
Tariffa max ministeriale 2024		244 €	media		192 €
Busto Arsizio		132 €	min		40 €
media		146 €	max		277 €
min		30 €			
max		228 €			

Figura 4: benchmark tariffe servizi di cremazione

Come evidenziato dai prospetti sopra riportati, le tariffe applicate nel Comune di Busto Arsizio per le attività di cremazione risultano sotto il valore medio del campione per tutte le operazioni prese in considerazione.

In secondo luogo, è stato analizzato il **valore del canone di concessione** "figurato" previsto nell'ambito del PEF relativo alla gestione del polo crematorio. Pur non prevedendo un canone fisso a favore del Comune, il contratto prevede che il corrispettivo per i servizi cimiteriali sia calcolato decurtando dal "quantum" necessario un "canone figurato" derivante dalla gestione del forno crematorio pari a 200.800 euro annui.

Il Piano Economico e Finanziario predisposto per l'affidamento ad AGESP Attività Strumentali prevede un canone annuo più elevato rispetto a quello pagato al Comune di Busto Arsizio da parte della precedente

gestione del polo crematorio, la quale era frutto di un affidamento tramite procedura di gara.

Nelle tabelle seguenti si riportano per un confronto lo storico dei canoni di concessione e il prospetto dei futuri canoni previsti dal nuovo Piano Economico e Finanziario.

Anno	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Canone	131.984 €	123.297 €	117.895 €	155.052 €	136.875 €	135.488 €	101.178 €

Tabella 5: storico dei canoni di concessione

Anno	2024	2025	2026	2027	2028	2029
	6 mesi	12 mesi	12 mesi	12 mesi	12 mesi	6 mesi
Canone	93.800 €	200.800 €	200.800 €	200.800 €	200.800 €	66.933 €

Tabella 6: canoni di concessione previsti dal PEF di affidamento

L'importo del canone è variabile negli anni a seconda del numero di cremazioni stimate. Calcolando la quota conferita al Comune per singola cremazione, si ottiene un valore pari a 73 euro a cremazione per i dati storici dell'affidamento precedente, mentre un valore pari in media a 162 euro previsti dal PEF per il nuovo affidamento ad AGESP Attività Strumentali.

È possibile confrontare direttamente i due affidamenti in quanto il polo crematorio oggetto di gestione è il medesimo, per cui risultano invariati i costi di gestione dello stesso, nonché i ricavi attesi. Da tale confronto emerge che l'affidamento alla società in house AGESP prevede un vantaggio economico per il Comune di Busto Arsizio, il quale "riceve" un canone di concessione maggiore tramite l'affidamento alla società in house AGESP rispetto a quanto ottenuto in precedenza affidando ad una società di tipo privato selezionata tramite bando di gara.

Infine, si ritiene significativo effettuare una riflessione riguardante l'utile generato dalla società gestrice grazie all'attività di gestione del polo crematorio. L'attività di cremazione, qualunque sia la natura della società gestrice del servizio, comporta la generazione di un utile, la cui previsione per l'affidamento ad AGESP si riporta nella sezione seguente unitamente al prospetto del Piano Economico Finanziario.

Nel caso di un affidamento a società privata, ad esempio tramite procedura di gara, tale utile rimarrebbe in capo alla società stessa. Tramite l'affidamento in house, invece, tale margine di utile permane quale patrimonio dei soci pubblici del soggetto in house aumentando il valore patrimoniale della partecipazione o quali dividendi distribuiti dalla società.

In sintesi, sono stati analizzati tre aspetti che portano a ritenere conveniente rispetto al mercato, e dunque congruo ai sensi dell'art. 17 del D.Lgs 201/22, l'affidamento alla società in house AGESP Attività Strumentali: la convenienza delle tariffe applicate rispetto a quelle riscontrate in altri comuni analizzati tramite analisi di benchmark, unitamente al pagamento di un canone concessorio nei confronti del Comune di Busto Arsizio più elevato rispetto a quanto precedentemente ottenuto tramite affidamento con procedura di gara; inoltre, il permanere nel patrimonio dei soci pubblici, che si ricorda essere costituito al

99,99% dalla quota del Comune di Busto Arsizio, dell'utile generato dall'attività di gestione del polo crematorio.

D.3 Esperienza della gestione precedente

Il servizio di gestione tecnica dei cimiteri per il Comune di Busto Arsizio, ad esclusione del Polo crematorio, è stato in precedenza affidato ad AGESP Attività Strumentali, attraverso due distinti atti:

- D.G.C. del 4 maggio 2010 per quanto riguarda le operazioni di natura tecnico-amministrativa relativa ai servizi funebri, agli interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria dei tre Cimiteri cittadini
- Contratto n.107 del 3 novembre 2005 relativamente ai servizi di pulizia e manutenzione delle aree dei Cimiteri cittadini.

Il presente contratto si propone di efficientare il servizio, migliorando alcuni aspetti della precedente gestione dei cimiteri, senza disperdere il know how acquisito negli anni di vigenza del precedente contratto.

In particolare, nel nuovo contratto è stato previsto:

- Un sistema di pianificazione condivisa dei servizi e delle attività affidate tramite un percorso di programmazione e approvazione che permette un bilanciamento fra le attività prestate e i flussi economici derivanti dall'attività di cremazione e la congruità del canone concessorio;
- La definizione di un sistema di aggiornamento tariffario dei servizi affidati che eviti tensioni fra Ente e società rispetto al disallineamento fra andamento dei costi e dei ricavi;
- La previsione, anche in conformità al contratto tipo in materia di PPP, di una procedura di riequilibrio economico e finanziario dell'affidamento in caso di cause di forza maggiore;
- La definizione di un capitolato prestazionale strutturato che definisce chiaramente i livelli minimi prestazionali per le diverse attività affidate.

D.4 Analisi e motivazioni della durata del contratto di servizio

La durata di 59 mesi è stata scelta in quanto non risultano presenti investimenti da ammortizzare per un periodo superiore e in quanto tale periodo risulta comunque necessario per l'organizzazione di un servizio articolato come quello affidato.

Inoltre, nell'arco di 59 mesi è possibile, sia per l'Ente che per il soggetto sviluppare una pianificazione di medio periodo rispetto agli interventi di manutenzione, anche straordinaria da effettuarsi presso i plessi cimiteriali.

SEZIONE E - STRUMENTI PER LA VALUTAZIONE DI EFFICIENZA, EFFICACIA ED ECONOMICITÀ

E.1 Piano economico-finanziario

Poiché trattasi di servizio pubblico locale non a rete affidato per un periodo di anni 5, pertanto entro i limiti discrezionali previsti dalla normativa vigente, non risulta necessaria la redazione di un Piano economico e finanziario completo. Ciò nonostante, Agesp ha proceduto a redigere un Piano Economico e Finanziario per l'affidamento della gestione del polo crematorio al fine del preciso e corretto calcolo del canone da corrispondere al Comune di Busto Arsizio.

Si riporta di seguito un prospetto sintetico del Conto Economico del PEF predisposto per l'affidamento del polo crematorio.

Conto Economico	2024	2025	2026	2027	2028	2029
Ricavi	312.364 €	535.482 €	535.482 €	535.482 €	535.482 €	178.494 €
Costi var. di produzione	142.182 €	242.614 €	242.614 €	242.614 €	242.614 €	69.924 €
Canone comune	93.800 €	200.800 €	200.800 €	200.800 €	200.800 €	66.933 €
Margine di contribuz.	76.382 €	92.067 €	92.067 €	92.067 €	92.067 €	41.637 €
Costi di struttura	17.618 €	26.774 €	26.774 €	26.774 €	26.774 €	8.925 €
MOL - EBITDA	58.764 €	65.293 €	65.293 €	65.293 €	65.293 €	32.712 €
Ammortamenti e accantonamenti		30.000 €	30.000 €	30.000 €	30.000 €	30.000 €
Ris. Operativo - EBIT	58.674 €	35.293 €	35.293 €	35.293 €	35.293 €	2.712 €
Oneri/prov finanziari	3.268 €	5.026 €	1.803 €			
Ris. di gestione EBT	55.406 €	30.267 €	33.490 €	35.293 €	35.293 €	2.712 €
Extragestione						
Imposte e tasse	18.610 €	13.783 €	14.557 €	14.989 €	14.989 €	2.471 €
Risultato Netto	36.796 €	16.484 €	18.933 €	20.304 €	20.304 €	241 €

Tabella 7: Conto Economico PEF Crematorio

E.2 Monitoraggio

Il sistema di monitoraggio e rendicontazione delle operazioni affidate è disciplinato dall'articolo 11 del Contratto di Servizio. In particolare, la società affidataria Agesp è tenuta a predisporre una reportistica periodica relativa ai servizi ed alle attività affidati, nonché ai flussi di cassa intercorrenti tra esso e il Comune di Busto Arsizio.

Dovrà essere messo in funzione un sistema informativo volto a permettere la gestione dei flussi informativi tra il concessionario ed il Comune di Busto Arsizio; in particolare, tale sistema dovrà permettere la trasmissione all'Ente di dati ed informazioni aggiornate concernenti gli interventi effettuati, il conto economico del servizio, eventuali criticità e la qualità dei servizi erogati.

In ultimo, il Comune di riserva di richiedere dati aggiuntivi e di effettuare verifiche campionarie al fine di monitorare il rispetto degli obblighi di servizio e degli standard qualitativi.