
**AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI GESTIONE AMMINISTRATIVA
(PROPERTY MANAGEMENT) E TECNICA (FACILITY
MANAGEMENT) DELLE INFRASTRUTTURE STRADALI, DEGLI
IMMOBILI COMUNALI, DEL VERDE PUBBLICO E ARREDO
URBANO DEL COMUNE DI BUSTO ARSIZIO**

*Relazione in merito all'affidamento alla società in house Agesp Attività Strumentali S.r.l.
funzionale alle verifiche di cui all'Art. 7 del D. Lgs. 36/2023*

1	Premessa.....	6
2	Contesto giuridico di riferimento	6
2.1	L'in house providing nel contesto comunitario	6
2.1.1	Le direttive appalti e concessioni	6
2.1.2	Riferimenti giurisprudenziali comunitari in materia di in house providing	9
2.2	Il contesto normativo e giurisprudenziale nazionale	11
2.2.1	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)	11
3	Verifica dei requisiti per l'affidamento in house providing.....	17
3.1	Verifica dei requisiti in materia di controllo analogo e attività prevalente	17
4	Descrizione del servizio	20
4.1	Caratteristiche del servizio	20
4.1.1	Oggetto del servizio	20
4.2	Modalità di calcolo dei corrispettivi.....	23
4.3	Standard tecnici, livelli quantitativi e qualitativi e modalità di erogazione dei servizi	24
	Inoltre l'Art. 8 prevede, al comma 3, che La Società è, inoltre, tenuta con cadenza semestralmente a redigere un documento ricognitivo delle attività in corso che dia conto dello stato di avanzamento e degli eventuali scostamenti rispetto a quanto programmato, con indicazione delle cause e delle misure correttive, da inviare ai settori committenti e al settore Bilancio entro 30 (trenta) giorni dalla fine del semestre di riferimento.	24
5	Analisi economica dell'affidamento	24
5.1	Premessa	24
5.2	Comparazione con opzioni alternative/economicità	25
5.3	Esperienza della gestione precedente, profili di strategicità e celerità	28

INFORMAZIONI DI SINTESI	
Oggetto dell'affidamento	<ul style="list-style-type: none"> - Gestione amministrativa e tecnica degli immobili comunali - Gestione del verde pubblico e dell'arredo urbano - Gestione delle infrastrutture stradali (comprensiva del c.d. Servizio Neve)
Importo dell'affidamento	Valore della quota "a canone" di cui all'Art. 7 del Contratto: 3.174.493,79 Euro
Ente affidante	Comune di Busto Arsizio (C.F e P.IVA 00224000125)
Tipo di affidamento	Appalto di servizi in house providing
Modalità di affidamento	Affidamento a società in house di servizi strumentali ai sensi dell'Art. 7 comma 2 del D. Lgs. 36/2023
*Solo in caso di affidamento in house	<p>Codice fiscale e denominazione organismo <i>in house</i>:</p> <p>Agesp Attività Strumentali S.r.l</p> <p>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 <p>Indicazione di clausole statutarie sul controllo analogo</p> <ul style="list-style-type: none"> - 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

	<p>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.”</p> <ul style="list-style-type: none"> - 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. <p>Descrizione e quantificazione dell'attività svolta nei confronti dell'ente affidante, con specifica indicazione della eventuale ulteriore attività prestata in favore di soggetti terzi</p>
--	--

	certificata dall'organismo controllo/revisore contabile			
	VALORE DELLA PRODUZIONE	2021	2020	2019
	GESTIONE EDIFICI	3.818.735 €	5.373.200 €	3.83
	VERDE PUBBLICO	1.738.361 €	1.112.636 €	1.25
	SETTORI COMUNI	10.637 €	39.812 €	2
	GESTIONE STRADE	4.980.274 €	3.173.303 €	3.13
	SEGNALETICA STRADALE	237.931 €	204.838 €	20
	GESTIONE CIMITERI	943.048 €	723.622 €	72
	GESTIONE CALORE	2.093.227 €	1.468.042 €	1.72
	GLOBAL SERVICE	14.375 €	17.017 €	1
	FARMACIE	3.415.799 €	3.664.464 €	3.47
	PARCHEGGI	1.107.878 €	841.976 €	1.47
	TOTALE	18.360.266 €	16.618.909 €	15.86
	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	5 (cinque) anni dalla data di stipula del contratto			
Territorio e popolazione interessata dal servizio affidato o da affidare:	Singolo Comune: Comune di Busto Arsizio (ab. 83.340)			

1 Premessa

La presente relazione è predisposta al fine di illustrare la sussistenza dei requisiti previsti dalla normativa nazionale e comunitaria per l'affidamento in house providing del servizio "di gestione amministrativa (property management) e tecnica (facility management) delle infrastrutture stradali, degli immobili comunali e del verde pubblico e arredo urbano del comune di Busto Arsizio" da parte del Comune di Busto Arsizio alla società Agesp Attività Strumentali S.r.l.

Nei successivi paragrafi si fornirà un approfondimento in merito al quadro giuridico di riferimento e alla sua effettiva applicazione al caso in esame, con particolare riferimento alla sussistenza dei requisiti per l'in house providing nel caso specifico.

E' opportuno precisare che l'affidamento oggetto della presente relazione è definibile come servizio strumentale non rientrando pertanto nell'ambito dei c.d. "servizi pubblici locali" o, utilizzando una locuzione di matrice comunitaria "servizi di interesse economico generale". Pertanto, non trova applicazione, nel caso in esame, la disciplina introdotta con il D. Lgs. 201/2022 per gli affidamenti di "servizi pubblici locali" richiamata dal comma 3 dell'Articolo 7 del D. Lgs. 36/2023.

Trova invece applicazione il comma 2 dell'Articolo 7 del D. Lgs. 36/2023 che prevede che "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".

Non trovando applicazione il D. Lgs. 201/2022, non trovano altresì applicazione gli articoli 14 e 17 del medesimo e conseguentemente le disposizioni applicative ANAC. Cionondimeno, si è ritenuto di sviluppare la presente relazione istruttoria, funzionale a verificare la sussistenza dei requisiti di cui all'Art. 7 del D. Lgs. 36/2023 sulla base del modello funzionale alla predisposizione della Relazione ex Art. 14 del D. Lgs. 201/2022 approvato e adottato da ANAC.

2 Contesto giuridico di riferimento

2.1 L'in house providing nel contesto comunitario

2.1.1 Le direttive appalti e concessioni

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 di 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 finalizzata 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;
- 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;
- 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.

2.1.2 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.

Tavola 6. Requisiti per il controllo analogo

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)

Fonte: elaborazione Paragon

Tavola 7. Requisiti per l'attività prevalente

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)

Fonte: elaborazione Paragon

2.2 Il contesto normativo e giurisprudenziale nazionale

2.2.1 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** recepiva 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 del 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 3¹.

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 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.

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 è stato adottato ai sensi dell'articolo 213, comma 2, del codice dei contratti pubblici e si erano poste 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.

¹ Le specifiche linee guida ANAC sono state emanate (Linee guida n. 7) tuttavia l'elenco non risulta ancora attivo

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 con riferimento ai soli servizi pubblici locali (servizi di interesse economico generale), 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.

3 Verifica dei requisiti per l'affidamento in house providing

3.1 Verifica dei requisiti in materia di controllo analogo e attività prevalente

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.

2. Attività prevalente

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 a tale limite, 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

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 €	

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, 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.

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.

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*").

3. 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.

Da ultimo, 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.

4 Descrizione del servizio

4.1 Caratteristiche del servizio

4.1.1 Oggetto del servizio

L’affidamento oggetto della presente relazione concerne i servizi funzionali alla gestione amministrativa, manutentiva e tecnica del patrimonio immobiliare e infrastrutturale del Comune di Busto Arsizio, i quali vengono affidati ad Agesp Attività Strumentali S.r.l. in via non esclusiva, al fine di poter disporre di una struttura organizzativa specializzata dedicata alla gestione del patrimonio del Comune di Busto Astizio.

In particolare, come riportato all’articolo 2, comma 5 del Contratto di Servizio, le attività affidate si possono suddividere in tre macrocategorie, come illustrato di seguito:

a) Gestione amministrativa e tecnica degli immobili comunali:

- i. monitoraggio degli immobili pubblici di proprietà e/o in uso all’ente;
- ii. manutenzione ordinaria edile ed impiantistica degli immobili e relative pertinenze compreso quelli

relativi agli adempimenti previsti dal D.lgs 81/2008 s.m.i. e gli interventi preventivi anti legionella suddivisibile in:

- a. manutenzione ordinaria programmata intesa come manutenzione preventiva e predittiva (preventiva su condizione) eseguita in base ad un programma temporale, a intervalli predeterminati o in base a criteri prescritti, e volta a ridurre la possibilità di guasto o il degrado del funzionamento di un'entità o componente
 - b. manutenzione riparativa (o a guasto) da intendersi come intervento funzionale a ripristinare la funzionalità del bene a seguito di un guasto o di un danneggiamento
- iii. assistenza tecnica negli spazi destinati a conferenze, manifestazioni e attività ludiche;
 - iv. manutenzione straordinaria così come previsto nei documenti programmatori del Comune
 - v. Gestione degli impianti e dei presidi degli immobili con riferimento alla tenuta dei libretti, delle certificazioni, della gestione delle revisioni periodiche da parte di soggetti abilitati e di ogni altra prestazione funzionale a mantenere in funzione e a norma gli impianti e i presidi medesimi
 - vi. Redazione relazioni e rapporti tecnici nel caso di sinistri con danneggiamento di terzi e per i rimborsi a favore dell'ente al verificarsi di sinistri con responsabilità di terzi e/o per eventi indipendenti quali a titolo esemplificativo eventi atmosferici che coinvolgano tutti gli immobili comunali ivi compreso;
 - vii. Assistenza alle manifestazioni;
 - viii. Servizio di pronta reperibilità.
 - ix. analisi preventive per la verifica della presenza della legionella nei luoghi, nonché negli edifici indicati nell'allegato A al Capitolato medesimo;
 - x. Partecipazione su specifica e puntuale delega del Comune a commissioni e tavoli tecnici istituzionali in genere, eventualmente anche in rappresentanza del Comune quali a titolo esemplificativo e non esaustivo CQAP, C.P.V.LL.P.S, conferenza traffico, ecc.

b) **Gestione del verde pubblico e dell'arredo urbano** in termini di:

- i. Monitoraggio e manutenzione ordinaria relativi:
 - a. al verde presente in parchi, giardini, aiuole, viali e vie alberati, aree a verde degli edifici scolastici, parti verdi dei parcheggi pubblici;
 - b. agli impianti di irrigazione;
 - c. all'arredo urbano presente sul territorio comunale;
 - d. alle attrezzature ludico-motorie presenti all'interno delle aree date in gestione alla società comprese le attrezzature interne a Villa Sioli;
- ii. apertura e chiusura dei parchi;
- iii. manutenzione dei cestini presenti sul territorio;
- iv. gestione delle manutenzioni straordinarie e delle nuove realizzazioni sui beni di cui ai punti precedenti così come previste nei documenti programmatori del Comune

- c) **Gestione delle infrastrutture stradali**, comprensiva del c.d. Servizio Neve, in termini di:
- i. creazione ed aggiornamento del catasto della rete stradale e relativa segnaletica;
 - ii. monitoraggio, la gestione della manutenzione ordinaria dell'infrastruttura stradale pedonale e veicolare;
 - iii. pulizia programmata delle caditoie stradali delle acque bianche;
 - iv. sgombero neve e trattamenti antighiaccio;
 - v. gestione delle prestazioni ad "alta incidenza di manodopera" in occasione di manifestazioni sportive, culturali e politiche interessanti l'utilizzo del suolo pubblico o ad uso pubblico;
 - vi. la gestione delle manutenzioni straordinarie e delle nuove realizzazioni o impianti così come previste nei documenti programmatori del Comune.

Il Comune di Busto Arsizio si riserva, durante la gestione in affidamento, di aumentare o diminuire i servizi erogati dalla Società, in caso si verificano motivate esigenze da parte del Comune stesso o subentrino motivazioni legate al pubblico interesse, nonché in caso si verificano eventi straordinari esterni ed imprevedibili che comportino il mutamento della situazione in essere al momento della stipula del contratto.

I servizi sopra citati vengono definiti annualmente attraverso un Programma di Attività Annuale (PAA) che viene redatto da Agesp Attività Strumentali S.r.l entro il 31 Marzo di ogni anno o comunque, su deroga espressa dell'amministrazione comunale, compatibilmente con le tempistiche di redazione degli atti propedeutici al DUP, come previsto dal contratto dove vengono individuate le attività ricomprese nel canone annuo di affidamento. È compito dei dirigenti competenti del Comune di Busto Arsizio esaminare la proposta di PAA presentata da Agesp Attività Strumentali S.r.l, sotto il profilo della coerenza agli indirizzi e priorità dati dal Comune stesso, che della sostenibilità economico-finanziaria delle singole attività e servizi indicati, entro 30 (trenta) giorni dalla presentazione.

E' dovere del gestore predisporre un programma di lavoro delle attività che tenga conto di una corretta e funzionale distribuzione delle attività nel tempo, con particolare riferimento a quelle a più alta frequenza, evitando eccessivi disagi all'Utenza. Tale concetto vale in modo specifico per tutte le attività legate alla sicurezza, richiedenti una uniforme distribuzione nel tempo;

Con tali servizi il Comune di Busto Arsizio intende dunque dotarsi di una struttura tecnica specializzata che permetta una gestione efficace ed efficiente della manutenzione dei beni immobili dell'Ente, delle infrastrutture viarie e delle aree verdi.

L'affidamento in house inoltre deve essere considerato anche in relazione ai servizi attualmente gestiti da Agesp Attività Strumentali, anch'essi in via di revisione e aggiornamento:

- Gestione dei plessi cimiteriali;
- Servizi di supporto tecnico;
- Gestione della mobilità urbana.

Con l'affidamento oggetto della presente relazione si intende garantire un livello uniforme e univoco su tutte

le infrastrutture dell'Ente rispetto alle attività manutentive, nonché un presidio unitario che permetta una coerente distribuzione delle risorse e degli interventi avendo una conoscenza approfondita del territorio e dei beni gestiti.

Inoltre, l'affidamento di tali servizi ad Agesp Attività Strumentali, rispetto al ricorso al libero mercato, permette di assicurare una gestione dei beni qualitativamente superiore, difatti la gestione degli altri servizi a carico di Agesp Attività Strumentali permetterebbe a quest'ultima un vantaggio competitivo dovuto sia dal possesso di maggiori informazioni e conoscenze inerenti alle necessità e alle problematiche del territorio che da una più celere ed elastica trasmissione di quest'ultime.

L'efficacia del servizio, difatti, viene assicurata dall'organicità del servizio stesso e da un consolidato sistema di collaborazione e flessibilità 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.

Risulta infine di fondamentale importanza per tale affidamento in house considerare anche la natura del servizio di supporto tecnico-amministrativo che, in quanto composito e caratterizzato da molteplici e diversi tempi amministrativi, ha indotto il Comune di Busto Arsizio a pretendere nei confronti di Agesp Attività Strumentali (Art.9, comma 1) la massima tempestività, reperibilità, immediatezza e flessibilità nell'approntare per tempo documentazioni, elaborati e rapporti finalizzati a supportare le attività e le scelte del Comune.

La presenza del controllo analogo proprio dell'affidamento in house e l'elasticità da esso derivata, rispetto a un'ipotesi di contratto di concessione, permette al Comune di Busto Arsizio di essere ancora più incisivo e più ingerente sulla gestione del servizio espletata da Agesp Attività Strumentali, andando così a soddisfare le pretese contrattuali sopra riportate che sono state poste dal Comune a tutela dell'interesse pubblico.

4.2 Modalità di calcolo dei corrispettivi

La regolazione economica del contratto è riportata all'Articolo 6 dello stesso che suddivide la compensazione in due componenti principali:

- Una quota a canone nella quale rientrano i servizi di manutenzione e gestione "ordinari" dettagliatamente indicati al medesimo articolo 6 del contratto;
- Una quota extra canone da definirsi a misura sulla base del prezzario regionale vigente alla data di richiesta dell'intervento aggiuntivo scontato di una quota non inferiore al 10% da valutarsi di volta in volta in relazione alla tipologia di intervento e delle necessarie valutazioni da parte degli uffici competenti. Tale quota extracanone è "attivabile" per le seguenti tipologie di interventi:
 - I. 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;
 - II. Ogni altro intervento richiesto dall'Ente non previsto negli elenchi e nelle descrizioni di cui alle attività a canone come dettagliate nel contratto e nel capitolato tecnico.
 - III. L'effettuazione dei singoli interventi di sgombero neve e attività antighiaccio, con riferimento alla quota variabile mentre la quota fissa è compresa nel canone.

4.3 Standard tecnici, livelli quantitativi e qualitativi e modalità di erogazione dei servizi

Il contratto di servizio e il capitolato tecnico prevedono i livelli tecnici e prestazionali delle attività, con particolare, ma non esclusivo riferimento alle tempistiche di intervento manutentivo in caso di guasto differenziate in caso di livello di urgenza/emergenza e pericolo, nonché le tempistiche di effettuazione dei controlli periodici sugli immobili e di presidio sugli stessi.

La definizione di livelli tecnici e prestazionali è stata ovviamente collegata e coordinata con la definizione di un sistema di monitoraggio delle prestazioni e un sistema di assicurazioni e garanzie rispetto alla qualità degli interventi realizzati.

In particolare, l'Art. 10 del contratto disciplina il sistema di rendicontazione che l'Affidatario deve garantire per tutta la durata dell'affidamento per il complesso di attività/servizi oggetto di affidamento.

Il sistema di rendicontazione previsto è basato su un sistema di reportistica periodica che l'Affidatario dovrà predisporre relativamente ai servizi/attività affidati e sui flussi di cassa intercorrenti fra esso e il Comune.

Il sistema di rendicontazione basato sul sistema informativo condiviso dovrà permettere di fornire e permettere di estrarre dati ed informazioni aggiornate all'Ente sugli interventi effettuati, sul conto economico del servizio, sulle eventuali criticità in essere e sulla qualità dei servizi erogati.

Inoltre, l'Art. 8 prevede, al comma 3, che La Società è, tenuta con cadenza semestrale a redigere un documento ricognitivo delle attività in corso che dia conto dello stato di avanzamento e degli eventuali scostamenti rispetto a quanto programmato, con indicazione delle cause e delle misure correttive, da inviare ai settori committenti e al settore Bilancio. In particolare, il documento ricognitivo delle attività dovrà essere trasmesso entro il 30 giugno e 31 ottobre dell'anno in corso. Inoltre, entro il 31 gennaio dell'anno successivo la Società dovrà presentare apposita documentazione di rendicontazione relativa all'anno precedente.

Tale documento ricognitivo deve essere trasmesso da Agesp Attività Strumentali S.r.l ai dirigenti dei settori competenti e al Settore Bilancio, entro il 31 luglio dell'anno in corso ed il 31 gennaio dell'anno successivo; esso è finalizzato ad un'analisi dei dati relativi allo stato di avanzamento, anche in termini economici, delle attività e dei servizi affidati, onde verificarne anche la coerenza con il piano annuale (PAA) cronoprogramma consegnato e con le misure per la prevenzioni del rischi di corruzione previste nel Piano Anticorruzione e nel Modello organizzativo gestionale adottati dalla Società, nel rispetto della normativa di riferimento e in particolare del D.Lgs. n. 231/2001.

Da evidenziare pertanto, come il nuovo contratto preveda un processo di gestione del servizio che collega fortemente la fase di programmazione, la fase di controllo e la riprogrammazione per l'anno successivo. Anche la fase di programmazione, disciplinata dall'Art. 5 definisce un ciclo di trasmissione, valutazione e approvazione del programma annuale atto a monitorare e governare costantemente il servizio, senza lasciare periodi eccessivamente lunghi di tempo "scoperti" da un presidio effettivo e regolamentato del Comune sui servizi erogati.

5 Analisi economica dell'affidamento

5.1 Premessa

L'ulteriore verifica istruttoria da effettuare per l'affidamento di servizi strumentali tramite il modello dell'in house providing è la verifica di coerenza con il mercato delle condizioni previste dal contratto. In particolare, il comma 2 dell'Art. 7 del D. Lgs. 36/2023 prevede che *“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”**.*

Pertanto, trattandosi, nel caso in esame, di servizi strumentali, è necessario porre l'attenzione sull'ultima previsione del comma 2 ed evidenziare i profili in termini di economicità, celerità e perseguimento degli interessi strategici dell'Ente. Nei successivi paragrafi si darà conto delle analisi condotte evidenziando tuttavia fin da ora come l'affidamento in esame presenta profili di peculiarità in quanto, sebbene i servizi ivi previsti siano contemplati nell'ambito del mercato, tuttavia non è possibile individuare affidamenti “integrati” degli stessi, cioè affidamenti che prevedano la gestione unitaria ad un singolo gestore della componente di manutenzione immobiliare, stradale e del verde pubblico in un unico affidamento.

E' parimenti necessario premettere come i servizi oggetto di affidamento possono essere confrontati limitatamente con altre realtà data la forte dipendenza dei costi di affidamento dal perimetro di affidamento e con i livelli prestazionali ricompresi nell'ambito delle attività a canone o in quelle extracanone.

Alla luce di ciò, nei successivi paragrafi si effettueranno alcune comparazioni che non potranno coprire l'intero spettro dei servizi affidati.

5.2 Comparazione con opzioni alternative/economicità

Come evidenziato nel paragrafo precedente, l'analisi comparativa delle attività oggetto del contratto è resa on di facile attuazione in quanto gli importi dei singoli servizi sono fortemente dipendenti dalla natura degli interventi da effettuarsi e dal perimetro delle prestazioni e degli immobili affidati.

Posto tale elemento di attenzione si è comunque sviluppato un procedimento valutativo, sia di tipo qualitativo che quantitativo al fine di verificare la rispondenza dei parametri economici del contratto a casi simili e comparabili.

Sotto un profilo quantitativo, si è reso a riferimento il dato relativo alla quota di canone annuo relativo alla gestione/manutenzione degli immobili pubblici comunali che, sulla base del prospetto analitico di suddivisione del canone, risulta pari a 1.280.551 Euro oltre IVA. Applicando un'aliquota ordinaria al 22% a tale voce di costo, il valore relativo alla manutenzione dei soli immobili comunali afferente al contratto risulta pari a 1.562.223 Euro. Tale dato è stato confrontato con la spesa sostenuta nel 2023 dai Comuni lombardi con popolazione compresa tra 120mila e 60mila abitanti, sulla base delle rilevazioni su incassi e pagamenti delle amministrazioni pubbliche nell'ambito della banca dati SIOPE. Dal campione è stato escluso il Comune di Cremona che presentava un valore fortemente estraneo a quelli rilevati negli altri Enti, pari a 3 €/abitante.

In particolare, è stato preso a riferimento la voce di spesa SIOPE “1.03.02.09.008 Manutenzione ordinaria e riparazioni di beni immobili” che riporta i pagamenti annuali effettuati dagli Enti per servizi esternalizzati aventi tale natura.

I risultati del confronto sono riportati nella tabella seguente che riporta il dato unitario per Comune e il dato relativo al servizio oggetto del contratto Agesp. In particolare, come evidenziato in tabella i servizi gestiti da Agesp risultano inferiori alla media del campione e anche eliminando la coda estrema rappresentata dal Comune di Como (probabilmente avente dei profili peculiari rispetto al contesto lacustre), la media risulterebbe comunque superiore al dato relativo al contratto Agesp.

Anche effettuando l’analisi sull’anno 2022 si giunge a risultati simili, con, in tale annualità anche il dato di Busto Arsizio relativo a SIOPE in linea con il dato medio (primo valore sopra la media del campione) e il dato desumibile dal contratto Agesp inferiore alla media, per il 2022 del 30%

Comune	Conto SIOPE "Manutenzione Immobili" 2023	Abitanti	€/ab
Bergamo	3.123.488 €	119.809	26,07 €
Varese	1.943.703 €	78.740	24,69 €
Como	5.714.305 €	83.361	68,55 €
Sesto San Giovanni	2.165.364 €	79.442	27,26 €
Cinisello Balsamo	1.073.522 €	74.391	14,43 €
Pavia	1.604.037 €	70.380	22,79 €
Vigevano	887.297 €	62.201	14,26 €
TOTALE	16.511.715 €	568.324 €	29,05 €
Busto Arsizio - Costo lordo IVA manutenzione immobili	1.562.223 €	82.754	18,88 €

Il confronto si ritiene “solido” in quanto il perimetro del nuovo contratto di Agesp è relativo a tutto il patrimonio comunale del Comune di Busto Arsizio, pertanto senza necessità aggiuntive, fatti salvi interventi extracanonici (comunque non classificabili da SIOPE come manutenzione straordinaria) straordinari, ma non determinabili in via preventiva.

Proprio l’impossibilità di determinare in via preventiva gli interventi extracanonici ha comportato la necessità di effettuare la verifica sull’unico dato certo del contratto, cioè il canone annuo, strettamente riferibile alle prestazioni ad esso correlate nell’ambito del contratto e del capitolato. La coerenza delle prestazioni incluse nel canone e il valore di quest’ultimo è stato oggetto di verifica ed è possibile affermare la rispondenza dei contenuti del capitolato relativi al canone annuo rispetto al suo valore. Le necessità e la disponibilità economica per gli interventi extracanonici costituiscono invece una componente flessibile del contratto soggetta alle esigenze prestazionali, ma anche economico-finanziarie dell’Ente.

La verifica non è effettuabile per le altre componenti dell’affidamento non disponendo “lato SIOPE” di codici univoci relativi alle infrastrutture stradali e al verde pubblico.

Si è tuttavia sviluppata una analisi del costo manutentivo delle strade comunali che, sempre secondo il dettaglio del canone annuo di cui al contratto, risulta pari, a Busto Arsizio ad Euro 713.106 oltre IVA. Si è rapportato tale dato ai chilometri di strade comunali come da ultima rilevazione pubblica disponibile (dato

di cui al certificato consuntivo 2015 disponibile nelle banche dati del Ministero dell'Interno). Tale dato, sebbene datato è tuttavia prudenziale non essendosi ridotta, ma al massimo ampliata la rete stradale comunale con conseguente eventuale riduzione e non aumento del costo unitario. Il rapporto fra il dato di costo annuo 2024 di Agesp e i Km di strade da gestire risulta pari a 2.852 €/Km.

Tale valore risulta in linea se non inferiore con i dati di benchmark a disposizione della scrivente. In particolare:

- Il rapporto ACI “IL RECUPERO DELL'ARRETRATO MANUTENTORIO DELLA RETE VIARIA SECONDARIA UNA PRIORITÀ PER IL PAESE” del 2018 riporta quanto segue: “Le spese di manutenzione ordinaria per singolo chilometro di rete stimate da questo modello presentano valori variabili tra i 7.000 € fino a 23.000 €, attestandosi su valori medi pari a 13.000€ e risultano di gran lunga superiori alle quote tradizionalmente destinate a tali attività”;
- L'analisi effettuata su dati UPI (Unione delle Province italiane) risalente al 2004 (e quindi con costi fortemente deflazionati rispetto agli attuali) riporta un dato medio di fabbisogno delle Province italiane per la manutenzione delle strade stimato sulla base di un campione di 80 province italiane pari a 5.289,66 €/km;
- L'affidamento, effettuato il 3 Ottobre 2016, dalla Regione Marche ad ANAS S.p.A. per la gestione delle strade di pianura regionali, il quale, all'interno della convenzione di affidamento riporta un corrispettivo unitario per ANAS S.p.A. pari a 8.000 €/km oltre IVA;
- L'affidamento in house effettuato nel 2019 dal Comune di Imola alla partecipata Area Blu S.p.A. presenta valori di costo unitario pari a 2.592 €/Km, che, ove inflazionati sulla base dell'indice ISTAT FOI da Gennaio 2019 a Gennaio 2024 risulterebbero pari a 3.032 Euro/km

Pertanto, anche con riferimento alla componente stradale è possibile evidenziare la congruità dell'affidamento, pur confermando quanto già espresso in ordine all'impossibilità di valutare a preventivo il valore che assumerà la quota extracanonica di affidamento relativamente alla componente viaria.

La valutazione effettuata su manutenzione immobili e strade “copre” circa il 62% del valore dell'affidamento. Dato il forte scarto fra il benchmark e il dato Agesp su tali ambiti si ritiene che tali valutazioni possano risultare sufficienti per evidenziare una sostanziale congruità dell'affidamento nel suo complesso anche per quanto evidenziato di seguito. Questo a motivo del fatto che su tali due componenti, ove i valori di costo giungessero al livello medio del benchmark (ca. 29,05 €/ab per la manutenzione immobili e ca. 7.200 €/km per le strade), si potrebbero azzerare i costi per le altre componenti, in quanto i valori per la parte “immobili” e per la parte “strade” giungerebbero a 3,7 milioni di Euro, quindi oltre il livello totale del contratto.

Con riferimento agli altri servizi oggetto del contratto, la società prevede l'affidamento a terzi della prevalenza dei servizi con un approccio di mantenimento del presidio strategico sul servizio.

Tali affidamenti saranno effettuati in conformità al Codice dei Contratti pubblici a cui la società è soggetto e rendicontati periodicamente al Comune per il tramite della relazione semestrale di cui all'Articolo 8 comma 3 del contratto di servizio. Tale componente di costo è ex se congrua in quanto “verificata” tramite procedure di affidamento pubblico.

A titolo esemplificativo, con riferimento all'annualità 2022, il centro di costo "Gestione verde pubblico" di Agesp (che comprendeva componenti di costo trasferite in parte al contratto di "supporto tecnico") presentava costi per servizi manutentivi per circa 461mila Euro, rispetto a un costo del personale diretto di circa 170mila Euro. E' evidente che la componente di costo esternalizzato afferente al servizio costituisce un elemento "verificato" tramite regole di accesso al mercato identiche a quelle che impiegherebbe il Comune.

Con riferimento alla componente di costo del personale è invece necessario verificare la coerenza sia lato "costo unitario" che lato "quantità" di personale impiegato. Su entrambi questi aspetti il D. Lgs. 175/2016, ma ancor prima il DL 95/2012 e il DL 112/2008 hanno nel tempo consolidato un focus speciale dell'Ente locale "controllore" nella verifica, ma ancor prima nel dettare specifiche linee di indirizzo sul contenimento delle spese di struttura (compresa la spesa di personale) delle società controllate. Pertanto anche le componenti interne di costo sono sottoposte a costante verifica dell'Ente.

5.3 Esperienza della gestione precedente, profili di strategicità e celerità

Agesp Attività Strumentali risulta già affidataria del servizio, sebbene con profili contrattuali e regolatori differenti. La qualità gestionale del precedente affidamento permette di confermare i profili di strategicità e qualità dei servizi erogati. La modifica delle regole contrattuali è risultata necessaria per garantire trasparenza alle attività svolte da Agesp storicamente e per individuare un sistema di controlli e di pianificazione coerente con le necessità dell'Ente.

Al di là di tali miglioramenti dell'assetto contrattuale e di regolazione dei rapporti fra le parti è tuttavia indubbia la necessità per l'Ente comunale di confermare l'affidamento (in termini di livelli prestazionali) e di assicurarsi la presenza di uno staff tecnico di supporto in una fase storica ove la presenza di forti investimenti per la riqualificazione dei beni pubblici, ma al tempo stesso l'invecchiamento degli stessi comporta necessariamente un forte presidio dei beni.

Inoltre, disporre di una realtà che accanto alle attività manutentive oggetto del contratto di cui alla presente relazione governi anche l'attività di progettazione, affidamento e realizzazione delle opere pubbliche dell'Ente (cfr. affidamento servizi di supporto tecnico all'Ente) costituisca un elemento qualitativo rilevante per la gestione dei beni dell'Ente.