

	Atto gestionale del Direttore Generale
Data 16 gennaio 2020	n. 07/2020
OGGETTO:	Servizio idrico sedi aziendali – anno 2020 – nomina RUP e individuazione fornitore

IL DIRETTORE GENERALE

VISTO il Bilancio Economico di Previsione 2019 e Pluriennale 2019/2021 approvati dall'Assemblea Consortile nella seduta del 11 aprile 2019;

PREMESSA

Relazione illustrativa delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti per la forma di affidamento prescelta del Servizio Idrico (L. 221/2012 e s.m.i. art.34 c.20)

NORMATIVA DI RIFERIMENTO

La disciplina relativa ai servizi pubblici locali si può far risalire alla Legge 29 marzo 1903, n.103 sulle municipalizzazioni e al successivo R.D. n. 2578/1925, che delineavano una gestione di tipo pubblicistico di tali servizi.

Il primo intervento di riforma organica è intervenuto con Legge n. 142/1990, il quale, nel modificare il sistema delle c.d. aziende municipalizzate, ha introdotto il tema della privatizzazione dei servizi locali.

Successivamente, con Legge n. 127/1997 (Bassanini-bis) si è registrato un ulteriore tentativo di apertura dei servizi pubblici locali al "mercato", attraverso la previsione di agevolazioni fiscali per la trasformazione delle aziende speciali esistenti in società per azioni. Tutte le diverse soluzioni normative elaborate sono quindi confluite nel TUEL agli artt. 112 e ss. del D.Lgs. n. 267/2000 – che si poneva l'obiettivo di regolamentare in modo generale la disciplina dei servizi pubblici locali.

Conclusivo elemento normativo è rappresentato dal recepimento della normativa comunitaria con l'art. 23- bis del D.L. n. 112/2008, al quale ha fatto seguito il Regolamento attuativo n. 168/2010 che sinteticamente prevedeva:

- a) l'affidamento del servizio pubblico locale, in via ordinaria, mediante procedure competitive ad evidenza pubblica;
- b) l'affidamento della gestione del servizio pubblico locale in favore di società miste il cui socio privato sia scelto mediante procedure competitive ad evidenza pubblica;
- c) l'affidamento diretto, ossia in house providing, nel rispetto dei principi della disciplina comunitaria.

Tale disciplina (regolamento compreso) è stata abrogata a seguito del Referendum popolare del 12 e 13 giugno 2011, per effetto del D.P.R. 18 luglio 2011, n.113 (proclama dell'esito referendario).

Per colmare il vuoto normativo nazionale determinato dall'esito referendario il legislatore ha approvato gli artt. 3-bis e 4 del D.L. n. 138/2011, convertito in Legge n. 148/2011 e successivamente modificato prima dalla Legge n. 183/2011 (cd. Legge di Stabilità 2012), poi dal D.L. n. 1/2012 (cd. Cresci-Italia), convertito in Legge n. 27/2012 e dal D.L. n. 83/2012.

Ma anche quest'ultima disciplina è stata abrogata per effetto della sentenza della Corte Costituzionale del 20 luglio 2012, n.199 che ha pronunciato l'illegittimità costituzionale dell'art.4 del D.L. n. 138/2011 per violazione del divieto di ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare.

Allo stato attuale, alla luce delle evoluzioni normative sopra richiamate, trova quindi applicazione l'ordinamento comunitario e, per quanto applicabile, il D.Lgs. 175/2016.

In particolare si richiamano i seguenti articoli del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea:

- Art. 101 (ex art. 85 del trattato istitutivo della Comunità economica europea (CEE), ratificato con legge 14 ottobre 1957, n. 1203, pubblicata nel supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale n. 317 del 23 dicembre 1957):

"Sono incompatibili con il mercato comune e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazione d'impresa e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra gli Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune ed in particolare quelli consistenti nel:

- a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione;
- b) limitare o controllare le produzioni, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti;

	Atto gestionale del Direttore Generale
Data 16 gennaio 2020	n. 07/2020
OGGETTO:	Servizio idrico sedi aziendali – anno 2020 – nomina RUP e individuazione fornitore

- c) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento;
d) applicare, nei rapporti commerciali con gli altri contraenti, condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, così da determinare per questi ultimi uno svantaggio nella concorrenza;
e) subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi.

- Art. 102 (ex art. 86):

“È incompatibile con il mercato comune e vietato, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri, lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato comune o su una parte sostanziale di questo.

Tali pratiche abusive possono consistere in particolare:

- a) nell'imporre direttamente od indirettamente prezzi di acquisto, di vendita od altre condizioni di transazione non eque;
b) nel limitare la produzione, gli sbocchi o lo sviluppo tecnico, a danno dei consumatori;
c) nell'applicare nei rapporti commerciali con gli altri contraenti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, determinando così per questi ultimi uno svantaggio nella concorrenza;
d) nel subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi”.

Quanto sopra porta a ritenere che l'affidamento di servizi pubblici locali di rilevanza economica possa avvenire secondo tre diversi modelli cui corrispondono altrettante soluzioni organizzative e gestionali:

- 1) tramite conferimento in favore di imprenditori o di società individuati mediante procedure ad evidenza pubblica;
- 2) tramite affidamento a società a capitale misto pubblico privato, il cui partner privato sia individuato a seguito di gara ad evidenza pubblica cd. a doppio oggetto;
- 3) tramite affidamento diretto a società a totale capitale pubblico corrispondente al modello cd. In house providing.

Recenti sospensioni giurisprudenziali (T.A.R. Lombardia Brescia Sez. II, 13/11/2013, n. 951; T.A.R. Lombardia Brescia Sez. II, Sent., 11/06/2013, n. 558) hanno precisato che: “L'ordinamento nazionale non indica un modello preferibile - ossia non predilige né l'In house né la piena espansione della concorrenza nel mercato e per il mercato e neppure il partenariato pubblico privato - ma rinvia alla scelta concreta del singolo ente affidante. In definitiva, si profila una maggiore autonomia degli enti locali nella direzione da intraprendere (...) La scelta tra i differenti modelli va effettuata tenendo conto della concreta situazione di fatto, nel rispetto dei criteri introdotti dall'art. 34, comma 20 del D.L. 179/2012 ossia la parità tra gli operatori, l'economicità della gestione e l'adeguata informazione alla collettività di riferimento. Detti obiettivi devono necessariamente essere correlati al preminente interesse dell'utente del servizio a godere del miglior servizio possibile alle condizioni più convenienti (...)”.

L'art. 34 del D.L. 18 ottobre 2012, n. 179 (convertito con legge n.221/2012) al comma 20 dispone che “Per i servizi pubblici locali di rilevanza economica, al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, l'economicità della gestione e di garantire adeguata informazione alla collettività di riferimento, l'affidamento del servizio è effettuato sulla base di apposita relazione, pubblicata sul sito internet dell'ente affidante, che dà conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisce i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste”.

Ai fini dell'affidamento è quindi prevista la presente relazione la quale deve indicare in particolare le ragioni e la sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma dell'affidamento prescelto, nonché la definizione dei contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste.

La presente relazione è finalizzata ad illustrare i contenuti citati dalla predetta norma in riferimento al previsto affidamento del servizio idrico quale servizio pubblico locale presso le seguenti sedi aziendali:

	Atto gestionale del Direttore Generale
Data 16 gennaio 2020	n. 07/2020
OGGETTO:	Servizio idrico sedi aziendali – anno 2020 – nomina RUP e individuazione fornitore

- CDD e CSS di Desio (MB) - Via Santa Liberata n. 52/54
- CDD di Muggiò (MB) – Via Dante n. 5
- Sede centrale di Desio (MB) – Via Lombardia n. 59.

NATURA DI SERVIZIO PUBBLICO DI RILEVANZA ECONOMICA

Appare innanzitutto necessario operare la classica distinzione tra servizio pubblico locale ed attività resa a favore dei Comuni/Enti (diverse dai servizi pubblici) al fine di collocare correttamente il servizio Idrico Integrato.

Circa il dibattuto tema della *rilevanza economica*, va innanzitutto evidenziato quanto espresso con la sentenza Consiglio di Stato, Sez. V, 23/10/2012 n. 5409, la quale sintetizza gli argomenti che hanno animato la pluriennale discussione, articolatasi secondo l'evoluzione della normativa, della giurisprudenza, della dottrina e della prassi:

La distinzione tra [servizi ed] attività economiche e non economiche ha carattere dinamico ed evolutivo, cosicché non è possibile fissare a priori un elenco definitivo dei servizi di interesse generale di natura economica (secondo la costante giurisprudenza comunitaria spetta infatti al giudice nazionale valutare circostanze e condizioni in cui il servizio viene prestato, tenendo conto, in particolare, dell'assenza di uno scopo precipuamente lucrativo, della mancata assunzione dei rischi connessi a tale attività ed anche dell'eventuale finanziamento pubblico dell'attività in questione). In sostanza, per qualificare un servizio pubblico come avente rilevanza economica o meno si deve prendere in considerazione non solo la tipologia o caratteristica merceologica del servizio (vi sono attività meramente erogative come l'assistenza agli indigenti), ma anche la soluzione organizzativa che l'ente locale, quando può scegliere, sente più appropriata per rispondere alle esigenze dei cittadini (ad esempio servizi della cultura e del tempo libero da erogare, a seconda della scelta dell'ente pubblico, con o senza copertura dei costi). Dunque, la distinzione può anzitutto derivare da due presupposti, in quanto non solo vi può essere un servizio che ha rilevanza economica o meno in astratto ma anche uno specifico servizio che, per il modo in cui è organizzato, presenta o non presenta tale rilevanza economica. Saranno, quindi, privi di rilevanza economica i servizi che sono resi agli utenti in chiave meramente erogativa e che, inoltre, non richiedono una organizzazione di impresa in senso obiettivo (invero, la dicotomia tra servizi a rilevanza economica e quelli privi di rilevanza economica può anche essere desunta dalle norme privatistiche, coincidendo sostanzialmente con i criteri che contraddistinguono l'attività di impresa nella previsione dell'art. 2082 Cod. civ. e, per quanto di ragione, dell'art. 2195 o, per differenza, con ciò che non vi può essere ricompreso). Per gli altri servizi, astrattamente di rilevanza economica, andrà valutato in concreto se le modalità di erogazione, ne consentano l'assimilazione a servizi pubblici privi di rilevanza economica.

... La qualificazione di un servizio pubblico a rilevanza economica è correlata alla astratta potenzialità di produrre un utile di gestione e, quindi, di riflettersi sull'assetto concorrenziale del mercato di settore

Nella giurisprudenza, quindi, è pacifico che il servizio Idrico Integrato sia considerato un servizio pubblico locale.

Il servizio Idrico Integrato costituisce, in definitiva, un'attività di pubblico interesse e presenta alcune peculiarità: in primo luogo deve essere un servizio continuo e conforme alle normative di settore, al fine della tutela della salute pubblica e dell'ambiente, indipendentemente dalla volontà di fruirla dei singoli cittadini. Da ciò discende, inoltre, la fruibilità, la disponibilità e l'universalità del servizio medesimo: è necessario garantire ai cittadini che il servizio sia disponibile e fruibile da tutti nella stessa misura e non è possibile interromperlo. Pertanto, è necessario che il servizio in esame sia affidato ad un unico gestore in grado di fornire prestazioni di elevato livello qualitativo, in particolare avendo riguardo a quanto sopra detto e che sia in grado di effettuare eventuali interventi di riqualificazione degli impianti idrici.

Si può, quindi, concludere che il servizio in esame, quanto oggetto di affidamento, deve essere oggetto della relazione ex art. 34, c.13 DL 179 / 2012.

INDIVIDUAZIONE DELL'ENTE AFFIDANTE IL SERVIZIO

Il servizio idrico integrato è gestito nel territorio della Provincia di Monza e della Brianza dalla società BrianzAcque s.r.l. di Monza (MB) - Viale Enrico Fermi n. 105, azienda pubblica partecipata e controllata

	Atto gestionale del Direttore Generale
Data 16 gennaio 2020	n. 07/2020
OGGETTO:	Servizio idrico sedi aziendali – anno 2020 – nomina RUP e individuazione fornitore

direttamente dai comuni soci secondo il modello in house providing. BrianzAcque si occupa dell'intera filiera dell'acqua: acquedotti, fognature, depurazione, gestore unico della Provincia di Monza e della Brianza realizza significativi investimenti per il miglioramento del sistema infrastrutturale di reti e di impianti occupandosi del risanamento e della manutenzione di quelli esistenti. La società completa la qualità dei servizi forniti con la gestione sostenibile della risorsa idrica nel rispetto dell'ambiente.

MODALITÀ DI AFFIDAMENTO PRESELTA

Affidamento diretto servizio pubblico locale a società interamente pubblica.

MOTIVAZIONE ECONOMICO – FINANZIARIA DELLA SCELTA

Con il modello della società BrianzAcque, in particolare, la gestione pubblica del servizio si coniuga con un approccio imprenditoriale che non può prescindere dal garantire un livello qualitativo elevato e dal perseguimento di obiettivi di economicità, efficacia ed efficienza, tipici di una gestione imprenditoriale, che portano ad un impiego ottimale delle risorse introitate dagli utenti attraverso la tariffa. L'affidamento diretto a BrianzAcque è tuttora motivato dalla sussistenza delle seguenti ragioni.

La missione di BrianzAcque non è quella tipica di una società commerciale, cioè di realizzare profitti e garantire così una remunerazione al capitale investito dai propri soci, quanto piuttosto ed unicamente quella di gestire il Servizio Idrico Integrato con standard qualitativi elevati nell'interesse delle comunità locali di riferimento.

Diversamente da una possibile forma alternativa di affidamento e, conseguente modalità di gestione, svolta da distinti operatori economici, quali privati eventualmente presenti sul mercato, è evidente che questi ultimi debbano necessariamente soddisfare non soltanto gli obiettivi di servizio, ma anche le proprie (legittime) aspettative di profitto dei propri soci.

Pertanto, allo stato attuale della normativa e ferma restando la possibilità di intraprendere per sopravvenute disposizioni legislative altre decisioni in merito, si ritiene che la soluzione più idonea a garantire la maggiore efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa, sia la gestione del servizio Idrico Integrato come sopra descritto, mediante il ricorso a BrianzAcque s.r.l., in quanto società a capitale interamente pubblico che possiede, come dimostrato, i requisiti per l'affidamento *in house providing*.

VERIFICATO CHE:

- l'importo dell'approvvigionamento di cui all'oggetto risulta comunque inferiore alle soglie di cui all'art. 35 del D. Lgs. 50/2016, ovvero inferiore a €. 40.000,00;
- è possibile procedere con affidamento diretto servizio pubblico locale purché adeguatamente motivato ai sensi della L. n. 221/2012 che, ai commi 13-18, prevede una sintetica normativa afferente le modalità di affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica;

RITENUTO quindi di:

- procedere mediante affidamento diretto servizio pubblico locale, affidando il servizio idrico integrato alla società **BrianzAcque s.r.l. di Monza (MB) Viale Enrico Fermi n. 105**;
- provvedere alla nomina, ai sensi del D. Lgs. n. 50/2016, del Responsabile Unico del Procedimento (RUP);

DATO ATTO che, in ottemperanza della legge 136 del 13/08/2010 il Codice Identificativo di Gara (CIG) derivato e riferito alla fornitura in oggetto è **ZE82B97506** per un importo complessivo di €. 6.000,00;

CONSIDERATO che il presente costituisce Atto a contrattare, ai sensi dell'art. 192 del D. Lgs. n. 267/2000 e ss.mm.ii;

	Atto gestionale del Direttore Generale
Data 16 gennaio 2020	n. 07/2020
OGGETTO:	Servizio idrico sedi aziendali – anno 2020 – nomina RUP e individuazione fornitore

VISTI il D. Lgs. 50 del 18/04/2016, il D. Lgs. n. 267/2000 e lo Statuto dell'Azienda;

TUTTO CIÒ PREMESSO, DISPONE

1. di avviare, per le motivazioni descritte in premessa, la procedura per l'affidamento del servizio idrico integrato per l'anno corrente presso le sedi aziendali:
 - CDD e CSS di Desio (MB) - Via Santa Liberata n. 52/54
 - CDD di Muggiò (MB) – Via Dante n. 5
 - Sede centrale di Desio (MB) – Via Lombardia n. 59
2. di individuare quale Responsabile Unico del Procedimento la Sig.ra Nicoletta Rossana Grazioli, Direttore Amministrativo, ai sensi dell'art. 31 del D.lgs. n. 50/2016;
3. di affidare il servizio di cui all'oggetto, ai sensi della L. n. 221/2012 commi 13-18, mediante affidamento diretto servizio pubblico locale, con approvazione diretta dei costi applicati, alla società **BrianzAcque s.r.l. di Monza (MB) Viale Enrico Fermi n. 105 – C.F. e P. IVA 03988240960** per un costo complessivo di **€. 6.000,00 (+ IVA di legge)**;
4. di imputare il costo complessivo di €. 6.000,00 (+ IVA di legge) alle voci e centri di costo indicati nella tabella di seguito riportata:
- 5.

Codice	Voce di Costo	C.d.C.	Importo
03.03.003	Acqua	P202 CDR + CDD Desio P205 CDR + CSS Desio	€. 6.000,00
03.03.003	Acqua	P203 - CDR + CDD Muggiò	
03.03.003	Acqua	Sede	

6. di disporre il pagamento a mezzo Sepa Direct Debit (SDD) entro i limiti degli impegni assunti.

IL DIRETTORE GENERALE
(Alfonso Galbusera)

Visto per presa visione

Nicoletta Rossana Grazioli – Direttore Amministrativo _____

Lavinia Macri – Responsabile Amministrativo _____