



## COMUNE DI SECUGNAGO

(PROVINCIA DI LODI)

### Verbale di deliberazione del Consiglio Comunale Adunanza Straordinaria di Prima Convocazione seduta Pubblica

**Oggetto:**

**INDIVIDUAZIONE DELLA FORMA DI GESTIONE E DELL'AFFIDATARIO  
DELL'ATTIVITA' DI GESTIONE DEL CALORE NEGLI IMMOBILI  
COMUNALI**

L'anno duemiladieci, addì dodici del mese di Agosto alle ore 21.00  
nella Residenza Municipale per riunione di Consiglio.  
Eseguito l'appello, risultano:

#### Presenti/Assenti

1.	Avv. Mauro Salvalaglio	Presente
2.	Invernizzi Antonella	Presente
3.	Reami Laura	Presente
4.	Mariani Valerio	Assente
5.	Colombo Diego Danilo	Presente
6.	Pizzi Michele	Assente
7.	Carcagni' Gianluca	Presente
8.	Salierno Daniele	Presente
9.	Grazzani Alfredo	Presente
10.	Chiodaroli Franco	Assente
11.	Gazzola Iris Bianca Maria	Presente
12.	Grazioli Claudio	Assente
13.	Azzini Sonia	Presente

Totale Presenti	9
Totale Assenti	4

Assiste alla seduta l'Avv. Seminari Massimo Segretario del Comune.

L'Avv. Mauro Salvalaglio nella sua qualità di Sindaco constatato legale il numero degli intervenuti, dichiara aperta la seduta e, previa designazione a Scrutatori dei Consiglieri, invita il Consiglio a discutere sull'oggetto sopraindicato, compreso nell'odierna adunanza.

N° ..... registro atti pubblicati

#### REFERTO DI PUBBLICAZIONE

(art. 124 D.Lvo 18.08.2000, n. 267)

Certifico io sottoscritto Responsabile dell'Ufficio Segreteria, che copia del presente verbale è stata affissa all'albo comunale per la pubblicazione di 15 giorni consecutivi dal .....

Addì .....

IL RESPONSABILE DELL'UFFICIO SEGRETERIA  
F.to Elena Gaboardi

## IL CONSIGLIO COMUNALE

PREMESSO che il Comune di Secugnago ha tradizionalmente gestito l'attività di riscaldamento degli immobili comunali con le seguenti modalità:

- acquistando sul libero mercato il combustibile (gas metano che alimenta le centrali termiche comunali);
- appaltando, allo stesso soggetto gestendo in economia la manutenzione straordinaria degli impianti termici "a guasto avvenuto";

CONSIDERATO che il Comune di Secugnago è titolare di n. 4 edifici:

<b>NOME EDIFICIO</b>	<b>SUPERIFICIE NETTA RISCALDATA (MC)</b>
EX MUNICIPIO	1.300
SCUOLA ELEMENTARE	3.550
MUNICIPIO	2.720
PALESTRA	4.100
Per complessivi metri cubi	11.670

TENUTO CONTO, anche sulla scorta del crescente dibattito pubblico che ha per oggetto la ricerca di forme di risparmio energetico, di cui si ha ampio riscontro nella recente normativa nazionale e regionale (DLgs 30 Maggio 2008, n. 115; D.G.R. 26 Giugno 2007, n. 8/5018; D.G.R. 22 Dicembre 2008 n. 8/8745) che si rende necessario mettere in atto un insieme di azioni volte a realizzare un'efficace gestione del calore negli immobili comunali, nonché al rispetto delle prescrizioni del DPR 412 / 1993, e successivo DPR 551 / 1999, nonché DLgs 192 / 2005, gestione intesa quale insieme coordinato ed integrato di attività relative alla conduzione e manutenzione degli impianti termici ed alla riqualificazione degli stessi ai fini della sicurezza e, ove opportuno, anche degli involucri edilizi degli immobili comunali, in particolare come di seguito elencato:

- fornire il combustibile;
- condurre gli impianti ed eseguire la manutenzione ordinaria degli stessi;
- ottenere la certificazione energetica degli immobili comunali;
- la progettazione e l'esecuzione degli interventi necessari all'adeguamento degli installare in tutti gli edifici un sistema di telegestione e telecontrollo;
- effettuare impianti elettrici relativi alle centrali termiche, stazioni di pompaggio, centrali di termoventilazione e centrali di scambiatori di calore e tutti gli altri componenti degli impianti di riscaldamento, tubazioni, organi di intercettazione, sia all'interno che all'esterno delle centrali termiche;
- effettuare la progettazione e l'esecuzione degli interventi atti ad assicurare il miglioramento tecnologico del sistema edificio – impianto, con interventi diretti al contenimento dei consumi energetici ed al miglioramento del processo di trasformazione ed utilizzo dell'energia anche con il ricorso a fonti rinnovabili o assimilate ed a razionalizzare il funzionamento degli impianti;

RITENUTO che, per la gestione delle sopra individuate attività, ci si possa avvalere del modello della società mista pubblico – privato, appositamente costituita per lo svolgimento di uno o

più servizi o attività, ai sensi dell'art.13, c.1 Legge 248 / 2006 e dell'art. 23bis, c.2, lettera b) Legge 133 / 2008 come modificato dall'art.15, c.1 Legge 166 / 2009, con l'individuazione con gara del socio privato con partecipazione societaria non inferiore al 40 per cento, ed attribuzione a quest'ultimo di specifici compiti operativi connessi alla gestione;

1) CONSIDERATO quanto segue:

EAL SERVICE SRL è una società mista pubblico – privato, forma di gestione prevista dalla normativa vigente sia in materia di attività pubbliche locali (ex art.13, c.1 Legge 248 / 2006) quale è la gestione del calore, come da successivo punto 3), sia in materia di servizi pubblici locali, come da già citato art.23bis, c.2, lettera b) Legge 133 / 2008 (*Il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali avviene, in via ordinaria: a società a partecipazione mista pubblica e privata a condizione che la selezione del socio avvenga mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi di cui alla lettera a) del presente comma, le quali abbiano ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione di specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio e che al socio sia attribuita una partecipazione non inferiore al 40 per cento*).

Coerentemente con il vigente art.23bis, c.2 Legge 133 / 2008, e già coerentemente con l'art.113, c. 5, lettera b) DLgs 267 / 2000 in materia di società miste, la maggioranza (51%) delle quote di EAL SERVICE SRL è in capo ad EAL SpA, ed il socio privato della stessa EAL SERVICE SRL (J società consortile a responsabilità limitata, titolare del 49% del capitale sociale ed a cui sono attribuiti i compiti operativi nella gestione) è stato individuato da EAL SpA con procedura di evidenza pubblica perfezionatasi nell'Ottobre del 2006.

EAL SERVICE SRL attualmente svolge l'attività di gestione del calore negli immobili di proprietà della Provincia di Lodi, del Comune di Orio Litta, del Comune di Casalpusterlengo, del Comune di Bertonico, del Comune di Corno Giovine, del Comune di Caselle Landi , del Comune di Castiglione d'Adda, e del Comune di Castelnuovo Bocca d'Adda .

Con lo sviluppo dell'operazione di affidamento delle gestioni di cui sopra ad EAL SERVICE SRL e con l'individuazione, con evidenza pubblica, del socio privato cui sono attribuiti i compiti operativi della gestione, EAL SpA ha esplicitamente e strategicamente inteso offrire ai Comuni propri soci uno strumento societario operativo, tecnicamente ed operativamente qualificato, cui affidare gestioni pubbliche.

Nel bando di gara per l'individuazione del socio privato è infatti previsto, da parte di EAL SpA, quanto segue in corsivo (punto I.10 del bando).

*Ai fini della presente gara, ed in particolare ai fini della parità di trattamento tra tutti i soggetti partecipanti, nonché della coerenza giuridico – amministrativa di EAL SERVICE SRL quale società mista pubblico – privato ai sensi dell'art.113, c.5, lettera b) DLgs 267 / 2000, si precisa quanto segue: ancorché non deliberati al momento della pubblicazione del presente bando, servizi di gestione del calore ed altri come da statuto in Allegato L potranno essere oggetto di legittimo affidamento diretto ad EAL SERVICE SRL, compatibilmente con la normativa in ogni momento vigente, da parte della Provincia di Lodi e / o dei Comuni soci di EAL SpA, successivamente all'aggiudicazione della gara di cui al presente bando.*

*Gli ulteriori affidamenti diretti citati al capoverso precedente sono auspicabili ma solo potenziali, richiederanno in ogni caso le deliberazioni dei competenti enti ed organi, e non possono suscitare nei soggetti partecipanti alla presente gara alcuna aspettativa sotto alcun profilo in caso di mancata deliberazione.*

Pertanto, la previsione del bando di cui sopra già a monte prefigura la possibilità di affidare attività direttamente, da parte dei Comuni soci diretti di EAL SpA (Comuni soci indiretti di EAL Service SRL); infatti, i soggetti interessati a divenire allora soci di EAL SpA in EAL Service SRL sono stati posti tutti sullo stesso piano sotto il profilo concorrenziale.

Differente sarebbe il caso qualora nulla si fosse detto in sede di gara per la ricerca del socio; in quest'ultimo caso, in effetti, si potrebbe sollevare la questione dell'incremento della ricchezza che deriva al socio privato in relazione ad un portafoglio servizi / attività aggiuntivo, non prefigurato nel bando di gara.

La Comunicazione interpretativa della Commissione delle Comunità Europee del 05.02.2008 sull'applicazione del diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni ai partenariati pubblico – privati istituzionalizzati, intendendo la Commissione con ciò specificamente la *cooperazione tra partner pubblici e privati che costituiscono un'entità a capitale misto per l'esecuzione di appalti pubblici o concessioni*, quale è EAL Service SRL, afferma tra l'altro che *il principio di trasparenza impone di indicare chiaramente nella documentazione di gara ... le possibilità di assegnazione di nuovi compiti, ... cosicché tutte le imprese interessate a partecipare [nel caso in esame, alla gara per la ricerca del socio di EAL SpA in EAL Service SRL] ne siano a conoscenza fin dall'inizio e si trovino pertanto su un piede di parità nella formulazione dell'offerta* (Corte di Giustizia UE, C-496 / 99 P, Commissione / CAS Succhi di frutta SpA, pag.I-3801, punto 118).

## 2) CONSIDERATO inoltre quanto segue:

a) Successivamente all'aggiudicazione della gara di cui al precedente punto 1), appare tumultuosa l'evoluzione normativa e giurisprudenziale relativa agli affidamenti, sia nel caso dell'*in house* cui EAL Service SRL non fa riferimento (trattandosi di società mista la cui costituzione ha seguito le norme ex art.113, c.5, lettera b) DLgs 267 / 2000 ed ora ex art.23bis, c.2, lettera b) Legge 133 / 2008, fermo quanto al successivo capoverso ed al successivo punto 3), e non trattandosi certamente di società interamente pubblica ex lettera c) dello stesso articolo e medesimo comma richiamati, sia come nel caso della stessa società mista pubblico – privato ex lettera b) quale è EAL SERVICE SRL.

Il quadro normativo tracciato dall'art.23bis Legge 133 / 2008 ("*Servizi pubblici locali di rilevanza economica*"), come modificato ed integrato dall'art.15, c.1 Legge 166 / 2009, non riguarda la gestione del calore oggetto della presente deliberazione, giacché la gestione del calore, come si vedrà al successivo punto 3), non è da considerarsi servizio pubblico locale alla luce della più recente giurisprudenza amministrativa, trattandosi di mera attività resa a favore della pubblica amministrazione locale.

Pertanto, i divieti di nuovi affidamenti diretti (art.23bis, c.12 Legge 133 / 2008) e le previsioni di interruzione anticipata al 31.12.2011 degli affidamenti diretti in essere (c.8, lettere b e c) non riguardano l'attività di gestione calore, chè come detto la norma riguarda esclusivamente i servizi pubblici locali.

b) Dalla ricca giurisprudenza recente tra parentesi richiamata per estremi (*Consiglio di Stato, Sezione V, 30 Giugno 2003, n. 3864; TAR Campania, Salerno, Sezione I, 6 Novembre 2003, n.1494; TAR Lazio, Sez. Latina, 5 Maggio 2006 n. 310; Corte Giustizia UE, sez. I, 11 Gennaio 2005, n. 26; Consiglio di Stato, Sezione II, parere 18 Aprile 2007, n.456; TAR Piemonte sez. II, 4 Giugno 2007 n. 2539 Consiglio di Stato, Sezione V, 18 Settembre 2007 n. 4862; Consiglio di Stato, Sezione V, 23 Ottobre 2007 n. 5587; TAR Valle d'Aosta, 13 Dicembre 2007 n. 163; Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 3 Marzo 2008 n. 1; Consiglio di Stato, Sez. V, 4 Marzo*

2008 n. 889; TAR Abruzzo, Sez. Pescara, 11 Marzo 2008 n. 164; Corte dei conti, sez. regionale di controllo per la Regione Sicilia, 2 Aprile 2008 n. 14; Tar Sicilia-Catania, sez. III, 22 Aprile 2008 n. 164), nel complesso pare potersi affermare che l'affidamento diretto a società mista sia legittimo purchè non si ponga il socio privato in una condizione di favore (il che come detto non accade nel caso EAL Service SRL alla luce delle previsioni del bando di gara), ed il socio in questione sia stato individuato con procedura ad evidenza pubblica; in ogni caso il Comune affidante, ancorchè di netta minoranza se singolarmente considerato, deve e può esercitare sulla società un controllo particolarmente penetrante, simile a quello "analogo" ex art.113, c.5, lettera c) DLgs 267 / 2000, ed anzi auspicabile se non obbligatorio (anche alla luce di quanto indirettamente affermato nella recente sentenza TAR Sicilia – Catania, Sezione III (sentenza 18.06.2009, n.1161, di cui anche nel prosieguo) nel caso di EAL Service SRL e degli instaurandi rapporti con il Comune di Secugnago, all'interno dell'articolato percorso già sopra descritto.

c) E' assai rilevante inoltre richiamare altre più recenti pronunce: la sentenza del Consiglio di Stato, Sezione V, 16.03.2009, n. 1555; quelle richiamate da quest'ultima, ed individuate negli stralci della prima che qui seguono.

*... con il parere della seconda Sezione di questo Consiglio di Stato n. 456 del 18 aprile 2007 ... e con la sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 1 del 3 marzo 2008, sono state indagate le condizioni alle quali è subordinata la legittimità dell'affidamento diretto di un servizio pubblico ad una società.*

*A tale proposito, è stata posta in luce la differenza tra la società in house e la società mista, laddove la prima agisce come un vero e proprio organo dell'amministrazione "dal punto di vista sostantivo" (in ragione del controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi dall'amministrazione aggiudicatrice e della destinazione prevalente dell'attività dell'ente in house in favore dell'amministrazione stessa), mentre la diversa figura della società mista a partecipazione pubblica maggioritaria, in cui il socio privato sia scelto con una procedura ad evidenza pubblica, presuppone la creazione di un modello nuovo, nel quale interessi pubblici e privati trovino convergenza.*

*... sotto il profilo della astratta legittimità del modulo organizzativo in questione, la Sezione si è di recente espressa con la condivisibile decisione n. 4603/2008 laddove si è affermato che "il modello delle società miste è previsto in via generale dall'art. 113 comma 5 lett. b) d.lgs. n. 267 del 2000, come modificato dall'art. 14 d.l. n. 269 del 2003 e dalla relativa legge di conversione, n. 326 del 2003, norme che, pur avendo attinenza ai contratti degli enti locali, delineano un completo paradigma, valido anche al di fuori del settore dei servizi pubblici locali...*

*Si staglia evidente, ad avviso del Collegio, la assoluta inassimilabilità della fattispecie in questione [quella oggetto della sentenza] con quella esaminata nella ... decisione n. 4603/2008 della Sezione, laddove avuto riguardo alle concrete prescrizioni del bando, si riscontrò una (inammissibile) previsione "generalista" [così come diverso è il caso di EAL SERVICE SRL e del relativo bando per l'individuazione del socio privato].*

*In detta decisione, invero (se ne riporta di seguito un breve stralcio dell'iter motivazionale) si chiarisce la ratio della necessità che l'oggetto del servizio da svolgere trovi compiuta definizione, e si è affermato che "gli atti di gara non identificano con sufficiente precisione le opere oggetto dell'appalto, limitandosi la stazione appaltante a indicare gli importi e i costi in termini di massima e a precisare che la società avrebbe dovuto realizzare "tutti quei lavori ...che l'ATO della provincia di Milano deciderà di finanziare con i suoi piani annuali". La scelta del socio, ancorchè selezionato con gara, non avviene dunque per finalità definite, ma solo al fine della costituzione di una società "generalista", alla quale affidare l'esecuzione di lavori non ancora identificati al momento della scelta stessa: tale circostanza rende di per sé illegittimo l'affidamento diretto dell'esecuzione dei lavori, secondo il modulo delineato con i contestati provvedimenti.*

Diverso è il caso di EAL SERVICE SRL e del relativo bando per l'individuazione del socio privato, ossia analogo a quello della sentenza 1555 / 2009 in esame; infatti *Alla puntuale elencazione del nucleo base di servizi affidati* [nel caso, si richiamano le attività dalla stessa già

gestite per la Provincia di Lodi, previste e dettagliate], si affianca sì la previsione della eventualità di servizi ulteriori [nel caso di EAL SERVICE SRL, di altre attività e di affidatari quali gli altri Enti Locali soci indiretti].

d) Si richiama altresì la recente sentenza del TAR Veneto, Sez. I, 26.03.2009 n. 879, secondo la quale, tra l'altro, *le società a capitale misto sono costituite dagli enti locali al precipuo scopo di affidare loro i servizi pubblici di propria competenza. La costituzione di una società mista a capitale pubblico maggioritario non avrebbe, invero, alcuna utilità per l'Ente locale che l'ha costituita ove, poi, lo stesso Ente non potesse affidarle direttamente i servizi pubblici di propria competenza. Ne è a dire che tale affidamento diretto a siffatte società a capitale misto contrasti con il sistema garantistico dell'ordinamento, che richiede i procedimenti ad evidenza pubblica nella scelta degli affidatari di pubblici servizi. La scelta del partner privato di una società a capitale misto avviene, infatti, attraverso procedura ad evidenza pubblica.*

e) Si richiama infine la recente sentenza Corte di giustizia europea, Sez. III, 15.10.2009 n. C-196/08, per significativa analogia, ancorchè la questione trattata non riguardi attività ex art.13 Legge 248 / 2006 (come è per EAL Service SRL) ma servizi pubblici ex art.23bis Legge 133 / 2008, e specificamente l'esecuzione di lavori.

*Secondo la pronuncia E' legittimo l'affidamento diretto di un servizio pubblico che preveda l'esecuzione preventiva di determinati lavori, a una società a capitale misto, costituita ... al fine della fornitura di detto servizio e con oggetto sociale esclusivo.*

*Gli artt. 43 CE, 49 CE e 86 CE non ostano all'affidamento diretto di un servizio pubblico che preveda l'esecuzione preventiva di determinati lavori, come quello di cui trattasi nella causa principale, a una società a capitale misto, pubblico e privato, costituita ... al fine della fornitura di detto servizio e con oggetto sociale esclusivo, nella quale il socio privato sia selezionato mediante una procedura ad evidenza pubblica ...*

3) CONSIDERATO che come anticipato, in base alla giurisprudenza più recente (come da estratti a seguire), la gestione del calore può essere considerata un'attività resa alla pubblica amministrazione ( ricadendo quindi all'interno di quanto regolato dall'art.13 Legge 248 / 2006), e non un servizio pubblico locale (quindi, come già detto, la gestione calore non è regolamentata dall'art.23bis Legge 133 / 2008 sopra riportato).

TAR Lombardia, Sez. Brescia, 27 Dicembre 2007 n. 1373

*... La distinzione tra mero servizio e servizio pubblico va ricercata nel beneficiario diretto dello stesso: ricorre l'ipotesi del servizio pubblico se la prestazione resa dall'appaltatore viene fornita per soddisfare in via immediata le esigenze della collettività o del singolo utente; costituisce, al contrario, mero servizio strumentale quello le cui prestazioni vengono effettuate direttamente a favore della stazione appaltante. Nel caso ... del servizio di gestione integrata e ottimizzazione del sistema energetico, ... in forza di tali nozioni non vi è dubbio che ... il Servizio Energia non può essere qualificato [servizio pubblico locale], in quanto la gestione calore non viene resa direttamente alla collettività, ma viene fornita alle strutture gestite dall'ente ovvero a strutture gestite da altri soggetti rispetto al fornitore del servizio energia.*

TAR Lombardia, Milano, sez. I, 19 Ottobre 2007 n. 6137

*La distinzione fra [attività] e concessione di pubblici servizi consiste nel fatto che mentre nella prima si prevede un corrispettivo che è pagato direttamente dall'amministrazione aggiudicatrice al prestatore [come è nel caso della gestione del calore]..., nella concessione la remunerazione del prestatore di servizi proviene non già dall'autorità pubblica interessata, bensì dagli importi versati dai terzi per l'utilizzo del servizio, con la conseguenza che il prestatore assume il rischio della gestione dei servizi in questione.*

TAR Trentino-Alto Adige, Sede di Bolzano, 8 Marzo 2007 n. 91

*... L'affidamento del "servizio energia" deve qualificarsi come appalto di beni o servizi, non come concessione di un pubblico servizio. Sull'illegittimità di un affidamento da parte di un comune del servizio energia ad una spa a partecipazione pubblica, per l'assenza dei requisiti del controllo analogo e dello svolgimento, da parte dell'impresa aggiudicataria, della parte più importante della sua attività con l'ente pubblico che la detiene. Il servizio energia non costituisce una produzione di beni o attività rivolti a fini sociali e di promozione economica, non potendo rinvenirsi nella mera gestione del calore per gli edifici comunali alcuna finalità sociale e promozionale. Inoltre, il servizio non viene svolto dal comune a favore della collettività, ma viene erogato in senso inverso, cioè a favore del comune, con notevoli conseguenti perplessità sulla qualificazione "pubblica" di tale erogazione, che, viceversa, pare più esattamente potersi qualificare quale pura e semplice "prestazione economica", sia pure rivolta nei confronti di un soggetto pubblico. Dunque l'affidamento del "servizio energia" deve qualificarsi come appalto di beni o servizi, non come concessione di un pubblico servizio.*

La norma di riferimento per l'affidamento in oggetto è quindi non l'art.23bis Legge 133 / 2008, ma l'art.13, c.1 Legge 248 / 2006, che prevede non l'interruzione degli affidamenti diretti, quanto il fatto che *le società, a capitale interamente pubblico o misto [quale è EAL Service SRL], costituite o partecipate dalle amministrazioni pubbliche ... locali per la produzione di beni e servizi strumentali all'attività di tali enti in funzione della loro attività, con esclusione dei servizi pubblici locali [quale come detto non è la gestione del calore] ... non possono svolgere prestazioni a favore di altri soggetti pubblici [diversi dai soci di EAL SpA, e quindi indirettamente soci di EAL SERVICE SRL] o privati, né in affidamento diretto né con gara, e non possono partecipare ad altre società o enti.*

Le condizioni di cui sopra si verificano per EAL SERVICE SRL, società mista costituita, come da precedente punto 1), proprio per la finalità esclusiva di ricevere affidamenti diretti dai propri soci.

Coerentemente con il sopra citato art.13, c.1 Legge 248 / 2006 (come modificato recentemente dall'art.48 Legge 99 / 2009), l'ultimo capoverso dell'art.3 dello statuto di EAL SERVICE SRL prevede che *La società deve operare con gli enti pubblici direttamente e / o indirettamente partecipanti al capitale sociale ed affidanti, non può svolgere prestazioni a favore di altri soggetti pubblici o privati, ne' in affidamento diretto ne' con gara, e non può partecipare ad altre società o enti.*

A quest'ultimo riguardo, anche alla luce della giurisprudenza amministrativa più recente deve evidenziarsi la coerenza della sopra richiamata previsione statutaria di EAL SERVICE SRL ed il conseguente fatto che la stessa EAL SERVICE SRL non abbia mai partecipato ad alcuna gara né abbia mai stipulato convenzioni con Enti Locali al di fuori della propria compagine sociale, ossia dei soci di EAL SpA.

Infatti, il TAR Lombardia – Brescia sezione II (sentenza 27.05.2010, n. 2164), il Consiglio di Stato – Sezione V (sentenza 15.05.2009, n.3001), il TAR Sicilia – Catania, Sezione III (sentenza 18.06.2009, n.1161), il TAR Puglia – Lecce, Sezione I (sentenza 06.05.2009 n. 908) affermano con chiarezza che la società mista pubblico -privato ex art.13 Legge 248 / 2006 deve operare in affidamento diretto dagli Enti Locali soci ed affidanti le attività (così come opera EAL Service SRL), essendo preclusa la partecipazione a gare e qualsiasi altra modalità di acquisizione di attività al di fuori del territorio dei sopra citati Enti.

4) CONSIDERATO ancora quanto segue:

Se il quadro sopra delineato, pur articolato e complesso, consente di valutare positivamente l'affidamento diretto di un'attività resa al Comune ex art.13 Legge 248 / 2006 (e non un servizio pubblico locale ex art.23bis Legge 133 / 2008) ad una società mista pubblico – privato quale è EAL SERVICE SRL, si tratta altresì di valutare in particolare l'affidamento da Comuni soci di EAL SpA ad EAL SERVICE SRL (società quindi indirettamente partecipata dai Comuni); al riguardo alcune fondamentali pronunce della giurisprudenza amministrativa della Corte di Giustizia UE si riferiscono in particolare alla possibilità di affidamento diretto a società indirettamente partecipate da parte dell'ente affidante (ossia, a mezzo di una società), e non solo direttamente.

Con la pronuncia C-340/04 del 12 Gennaio 2006 – Avvocato Generale Christine Stix – Hackl (AGESP Busto Arsizio), come già indirettamente stabilito con la sentenza Stadt Halle (C-26/03 del 11 Gennaio 2005), è ritenuto legittimo l'affidamento di un servizio o di attività pubblica locale (nel caso, la gestione del calore in immobili comunali) da un Comune (Busto Arsizio) ad una società indirettamente partecipata dal Comune (AGESP SpA, controllata al 100% da AGESP Holding SpA, a sua volta controllata al 99,98% dal Comune di Busto Arsizio, e per le restanti assai ridotte quote da altri Comuni vicini).

Peraltro, senza fare riferimento ai maggiori gruppi multiutility pubblici ed anche quotati, ma riferendoci a dimensioni medie (maggiormente paragonabili a quelle di EAL SpA), il modello di gruppo con presenza di holding (quale è la stessa EAL SpA), con affidamenti diretti da Comuni a società indirettamente partecipate (quale è EAL Service SpA), è in progressiva e crescente diffusione, come da estratti rispettivamente da “Quindici” n.12 / 2004 e 16 / 2004, newsletter quindicinale telematica di Federutility (federazione delle imprese pubbliche locali operanti nell'energia elettrica, nel gas, nel ciclo idrico).

*“La Giunta di Vicenza approva la trasformazione dell'AIM in holding.*

*Approvata dalla giunta del comune di Vicenza (con l'astensione della Lega) la delibera di scissione e trasformazione dell'Aim in una holding di sei società di scopo”.*

*“Via libera dell'assemblea di Acam alla nascita di Acam gas, società operativa controllata direttamente da Acam che gestirà il servizio di distribuzione gas nei comuni serviti dalla multiutility spezzina. E' questo, spiega una nota, il primo passo verso il riassetto a holding del gruppo, previsto nel piano strategico aziendale approvato a gennaio. Acam gas, unitamente ad Acam clienti, società operativa nella vendita di gas ed energia elettrica, saranno aperte all'ingresso, entro l'anno, di un partner strategico, con una partecipazione non superiore al 49%. L'assemblea di Acam ha quindi deliberato l'autorizzazione ad esperire una procedura negoziale per la ricerca del partner, “perseguendo criteri d'integrazione funzionale e territoriale tali da migliorare il ruolo industriale ed incrementare il valore delle due società, assicurando continuità di gestione alla distribuzione, nell'ottica dei decreti 'Letta e Marzano”.*

Si segnala altresì la riconfigurazione dal 01.10.2007, quale società mista pubblico – privato, di CBL Distribuzione SRL (società affidataria diretta della distribuzione del gas ex artt.14 e 15 DLgs 164 / 2000), facente capo a CBL SpA, holding interamente pubblica partecipata da circa venti Comuni in Lomellina (Pavia Sud).

Al riguardo, dopo ondivaghe posizioni assunte dalla giurisprudenza nazionale, la recente evoluzione giurisprudenziale europea dà atto del fondamento dell'affidamento diretto in relazione a Comuni detentori di piccole quote di partecipazione nel soggetto affidatario, tenendo conto che il Comune di Secugnago è socio di EAL SpA per una quota pari allo 0,05%<sup>[3]</sup> (evidentemente, circa EAL Service SRL, la questione va osservata in connessione a quanto ai due precedenti paragrafi, e non certo con riferimento al capitale interamente pubblico del soggetto in questione; come già chiarito, lo stralcio che segue interessa esclusivamente ai fini del fondamento dell'affidamento a società in cui l'ente affidante detenga non grandi quote di



partecipazione, ferme le già esposte differenze tra società in house e società mista, per le quali possono anche non realizzarsi le condizioni previste per la società in house).

*Corte di giustizia europea, Sez. III, 13/11/2008 n. C-324/07*

*E' legittima la scelta di un comune di associarsi ad una società cooperativa intercomunale al fine di trasferirle la gestione di un servizio pubblico senza previa gara d'appalto, purché rispetti i requisiti dell'in house. Gli artt. 43 CE e 49 CE, i principi di parità di trattamento e di non discriminazione in base alla nazionalità nonché l'obbligo di trasparenza che ne discende non ostano a che un'autorità pubblica assegni, senza bandire una gara d'appalto, una concessione di servizi pubblici a una società cooperativa intercomunale i cui soci sono tutti autorità pubbliche, dal momento che dette autorità pubbliche esercitano su tale società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società in parola svolge la parte essenziale della sua attività con dette autorità pubbliche. Nel caso in cui le decisioni relative alle attività di una società cooperativa intercomunale detenuta esclusivamente da autorità pubbliche sono adottate da organi statutari di detta società composti di rappresentanti delle autorità pubbliche associate, il controllo esercitato su tali decisioni dalle autorità pubbliche in parola può essere considerato tale da consentire loro di esercitare sulla società di cui trattasi un controllo analogo a quello che esercitano sui propri servizi. Qualora un'autorità pubblica si associ ad una società cooperativa intercomunale i cui soci sono tutti autorità pubbliche, al fine di trasferirle la gestione di un servizio pubblico, il controllo che le autorità associate a detta società esercitano su quest'ultima, per poter essere qualificato come analogo al controllo che esse esercitano sui propri servizi, può essere esercitato congiuntamente dalle stesse, deliberando, eventualmente, a maggioranza.*

Come già detto, ferma la natura mista della compagine sociale di EAL SERVICE SRL, a fini di massimo controllo da parte dei Comuni affidanti sugli svolgimenti dei servizi / attività da parte di EAL SERVICE SRL stessa, il disciplinare da svilupparsi tra Comune affidante e la società stessa, ai fini della regolamentazione dei rapporti, potrà e dovrà assumere valenza decisiva perché il Comune eserciti fondamentali e stringenti prerogative di programmazione e controllo delle attività svolte, mutuandosi così nel caso in esame, per opportunità, uno strumento proprio dell'approccio "in house", come già evidenziato al precedente punto 2), lettera b).

5) Visto l'Allegato A) al presente atto (di cui è parte integrante formale e sostanziale, così come gli allegati a seguire), relativo alle modalità di programmazione e controllo dell'attività da parte del Comune di Secugnago rispetto allo svolgimento da parte di EAL SERVICE SRL;

6) Visto l'Allegato B) al presente atto, relativo alle condizioni di vantaggio tecnico – economico nello svolgimento dell'attività da parte di EAL SERVICE SRL;

7) Considerata la competenza del Consiglio Comunale alla presente deliberazione ex art.42, c.2, lettera e) DLgs 267 / 2000 (... organizzazione dei servizi pubblici [e delle attività pubbliche]...);

8) Visti l'art.1, c.449 Legge 296 / 2006 ed il DM 01.03.2007, provvedimenti che ad oggi, in esito ad una precedente altalenante evoluzione, non impongono ai Comuni l'obbligatoria adesione alle convenzioni CONSIP, ma solo il ragionevole utilizzo dei relativi parametri di prezzo – qualità come limiti massimi per la stipulazione dei contratti;

9) Considerata l'opportunità di demandare alla Giunta ed al Responsabile del Servizio competente,

nel rispetto delle reciproche prerogative e responsabilità, in collaborazione con EAL SpA ed EAL Service SRL (anche evidenziando il vantaggio relativo per il Comune dall'affidamento ad EAL SERVICE SRL, con particolare riferimento a quanto al precedente punto 6), la definizione e l'approvazione del contratto di servizio e del disciplinare (e relativi allegati) che regolamenti i rapporti tecnico – operativi ed economico – finanziari tra il Comune ed EAL Service SRL, disciplinare che come anticipato mutuerà i principi ed i criteri di elaborazione propri di un affidamento “in house” secondo le seguenti indicazioni:

funzione di indirizzo, programmazione, valutazione, controllo e verifica, sia di natura gestionale, sia di natura finanziaria (così come riportate nell'allegato “A” alla presente deliberazione) in capo al Comune;

- gestione operativa in capo ad EAL SERVICE SRL;
- dettagliata definizione di procedure, frequenze, standard operativi relativi alle attività;
- obbligo di tempestiva informazione da EAL SERVICE SRL al Comune al verificarsi di ogni evento che incida significativamente sui rapporti tra i due soggetti, ed in ogni caso a fronte di richiesta del Comune;
- obbligo di pieno rispetto delle norme e dei regolamenti vigenti, nonché degli standard di qualità previsti, da parte di EAL SERVICE SRL;
- adeguata e chiara regolamentazione dei rapporti di esercizio e di finanziamento / investimento;
- garanzie di esecuzione e coperture assicurative;
- poteri di vigilanza ed ispezione in capo al Comune, con previsione di applicazione di sanzioni previa diffida, sino alla facoltà di risoluzione dei rapporti nei casi di maggior gravità;
- divieto di cessione del rapporto con il Comune da EAL SERVICE SRL a terzi, salva autorizzazione del Comune;
- durata dell'affidamento predeterminata in anni 10 (dieci);

10) Considerata l'opportunità che la decorrenza dell'affidamento in oggetto sia individuata nel 1/9/2010, dando mandato alla Giunta comunale di anticipare o posticipare la decorrenza stessa, con proprio atto, al verificarsi di situazioni che impongano la necessità di una variazione rispetto alla stessa data di cui sopra;

UDITA la relazione del Sindaco, Avv. Mauro Salvalaglio, che illustra in dettaglio il contenuto della deliberazione che il Consiglio Comunale è chiamato ad approvare;

UDITO l'intervento del Consigliere Iris Bianca Maria Gazzola che da lettura di un documento predisposto in rappresentanza del Gruppo Consiliare “Idea Comune”;

VISTO il parere favorevole espresso dal Responsabile del Servizio Tecnico, ai sensi dell'art. 49, comma 1, del Decreto Legislativo 18 agosto 2000, n. 267, in ordine alla regolarità tecnica dell'atto in esame;

CON voti n. 8 favorevoli e n. 1 contrario (Consigliere Iris Bianca Maria Gazzola), resi ed accertati a sensi di legge:

**DELIBERA**

- a) la presa d'atto di quanto ai punti da 1) a 4), 7) e 8) delle premesse;
- b) di individuare nella società mista pubblico – privato EAL SERVICE SRL il soggetto affidatario dell'attività di gestione del calore negli immobili comunali come delineata nelle premesse, società ex art.13, c.1 Legge 248 / 2006 ed art.23bis, c.2, lettera b) Legge 133 / 2008 (come modificato dall'art.15, c.1 Legge 166 / 2009), nonché ex art.113, c.5, lettera b) DLgs 267 / 2000;
- c) l'approvazione di quanto indicato ai punti 5) e 6) della narrativa della presente deliberazione, nonché di quanto indicato negli Allegati A e B, subordinatamente al fatto che EAL SERVICES S.r.l. apporti allo stesso le correzioni indicate ai punti 1) e 2) che di seguito si illustrano:
- 1) "slittamento" del pagamento della seconda rata in scadenza il 31/12/2010 al 31/01/2011;
  - 2) dato atto che il valore globale delle opere di riqualificazione degli impianti termici ammonta ad € 48.830,00, esclusi IVA ed oneri finanziari (così come risulta dalle righe 31 e 32 di pagina 9 dell'Allegato "A", nonché da quanto indicato nell'Allegato B), e dato altresì atto che la gestione ordinaria ammonta ad € 30.000,00 + IVA (come indicato nell'Allegato A), correggere l'importo dovuto dal Comune di Secugnago risultante dalla riga 10 di pagina 10 del medesimo allegato nel senso che qui di seguito si illustra:  
€ 30.000,00 + IVA + € 6.020,00, IVA e oneri finanziari inclusi in luogo di € 36.020,00 + IVA;
- d) di demandare al Responsabile del Servizio interessato ogni ulteriore adempimento connesso alla presente deliberazione, ivi compresa l'assunzione del relativo impegno di spesa;
- e) di dichiarare la presente deliberazione immediatamente eseguibile, con separata votazione (n. 8 voti favorevoli e n. 1 voto contrario: Consigliere Iris Bianca Maria Gazzola), ai sensi dell'art. 134, c. 4, del T.U. 18/8/2000, n. 267.

Allegato alla delibera n°16 del 12/08/2010 avente ad oggetto:  
“INDIVIDUAZIONE DELLA FORMA DI GESTIONE E DELL’AFFIDATARIO  
DELL’ATTIVITA’ DI GESTIONE DEL CALORE NEGLI IMMOBILI  
COMUNALI”

## **PARERI DI COMPETENZA**

---

Si esprime parere FAVOREVOLE in ordine alla regolarità tecnica ai sensi dell’art.49 della legge n° 267 del 18.08.2000.

IL RESPONSABILE DEL SERVIZIO TECNICO  
Arch. Enrico Sansotera

Il presente verbale viene letto, approvato e sottoscritto come segue.

**IL PRESIDENTE**

F.to Avv. Mauro Salvalaglio

**IL SEGRETARIO COMUNALE**

F.to Avv. Seminari Massimo

---

**CERTIFICATO DI ESECUTIVITA'**  
**(art. 134 D.Lvo 18.08.2000, n° 267)**

- Si certifica che la presente deliberazione è stata pubblicata nelle forme di legge all'Albo Pretorio del Comune per cui la stessa E' DIVENUTA ESECUTIVA ai sensi del 3° comma dell' articolo 134 del Decreto Legislativo 18 agosto 2000, n. 267 il \_\_\_\_\_.
- La presente delibera è immediatamente eseguibile dal giorno della sua votazione adottata in via d'urgenza ai sensi del 4° comma dell'articolo 134 del Decreto Legislativo 18 agosto 2000, n. 267.

Lì , \_\_\_\_\_

**IL RESP. DELL'UFFICIO SEGRETERIA**

---

---

**Copia conforme all'originale, in carta libera ad uso amministrativo.**

Lì , \_\_\_\_\_

**IL RESP. DELL'UFFICIO SEGRETERIA**

---