COMUNE DI PISA

Direzione Infrastrutture e viabilità – Verde a arredo urbano – Edilizia scolastica e Cimiteri

Relazione tecnica istruttoria sull'affidamento a Navicelli di Pisa S.r.l. della gestione delle attività riferite al Canale dei Navicelli, all'Incile dell'Arno, al Porto Interno di Pisa, del tratto del Fiume Arno dalla città alla foce

1. Premessa

Il Comune di Pisa, con Delibera del C.C. n. 32 del 25.01.1982, approvò l'adesione alla partecipazione nella costituenda S.p.A. Navicelli di Pisa, società mista per la gestione e lo sviluppo dei servizi portuali e della navigazione nel Porto interno di Pisa e lungo il canale navigabile dei Navicelli, società poi costituita in data 29.03.1982 da Comune di Pisa, Provincia di Pisa, Camera di Commercio di Pisa e Ente per lo sviluppo della zona portuale industriale Livorno-Pisa.

Il Comune di Pisa, con Convezione stipulata in data 02.04.1984, affidò alla Società la gestione e manutenzione delle aree e delle strutture del canale navigabile denominato "I Navicelli", del porto interno di Pisa, e le loro pertinenze: tali competenze costituivano parte delle funzioni e delle attività soggette alla disciplina della Legge Regionale n. 37/1982, già delegate dalla Regione Toscana al Comune di Pisa.

Successivamente fu rivisto l'affidamento del Comune di Pisa alla Società: con la Delibera del C.C. n. 43 del 28.02.1992 fu approvata l'estensione della Convenzione con l'introduzione delle funzioni relative al rilascio delle concessioni delle aree nelle zone del Canale e del Porto. L'ultimo contratto di servizio fu stipulato il 30.03.2011 con atto Rep. n. 55449 fasc. 339 ai rogiti del Segretario Generale del Comune di Pisa.

Nel corso del tempo la Società ha avuto diversi avvicendamenti societari, con l'ingresso e la fuoriuscita di capitali e soci anche privati, fino al 31.01.2008, data in cui l'Assemblea straordinaria deliberò l'adozione del modello "*in house providing*"; la Società, a capitale interamente pubblico, era destinata a ricevere l'affidamento diretto di funzioni amministrative dei tre soci (Comune di Pisa, Camera di Commercio di Pisa e Provincia di Pisa) che detenevano ciascuno un terzo del capitale sociale.

A seguito della volontà di uscire dalla compagine sociale dei soci Camera di Commercio e Provincia di Pisa, in quanto il mantenimento della rispettive partecipazioni non era compatibile con le finalità istituzionali degli enti stessi ai sensi del D.Lgs. 175/2016 (il Testo Unico Società a Partecipazione Pubblica), e in ragione di una semplificazione della struttura organizzativa in modo da aderire a quanto previsto nel citato decreto legislativo, la Società è stata trasformata il 09.02.2018 in S.r.l. con la denominazione di Navicelli di Pisa S.r.l.

Dal 29.09.2018, a seguito del recesso degli altri soci, il Comune di Pisa è rimasto l'unico socio.

Il Contratto di servizio tra Comune di Pisa e Società, stipulato come già detto nel 2011, aveva naturale scadenza il 29.03.2016 ed è stato più volte prorogato, da ultimo con Determina n. 1749 del 30.12.2020, fino al 30.09.2021.

Occorre pertanto rivedere i rapporti contrattuali con la Società *in house* nel rispetto della normativa in materia di appalti pubblici (D.Lgs. 50/2016) che impone una verifica sulla convenienza della scelta dell'affidamento diretto.

La presente relazione, oltre a commentare il contenuto del nuovo contratto di servizio, intende evidenziare, in particolare, le motivazioni della conferma dell'esternalizzazione di funzioni e servizi strumentali e il rispetto delle norme attualmente vigenti in materia.

2. Possesso da parte di Navicelli di Pisa S.r.l. dei requisiti per l'affidamento in house providing

a. Controllo strategico sulla Società

Navicelli di Pisa S.r.l. è una società partecipata interamente dal Comune di Pisa: l'Ente ha la possibilità di prendere decisioni, anche strategiche, per la Società senza doverle condividere con altri soci. Infatti, se nelle società a partecipazione, anche maggioritaria, del Comune di Pisa, ai fini dell'affidamento *in house*, occorre comunque sottoscrivere accordi con tutti gli altri soci pubblici per l'esercizio del controllo congiunto, nel caso di una partecipazione al 100%, tali atti non sono necessari dal momento che la Società è in mano ad un unico socio.

La normativa italiana in tema di partecipazioni pubbliche, specialmente quelle che ricevono affidamenti diretti, applica e implementa le disposizioni contenute nelle Direttive europee e, nel caso di società *in house* partecipata da un unico socio pubblico, affinché il requisito del controllo analogo sia soddisfatto, occorre che:

a) gli organi decisionali dell'organismo controllato siano composti da rappresentanti del socio pubblico;
b) il socio sia in grado di esercitare un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative dell'organismo controllato, secondo le regole generali elaborate con riguardo all'*in house providing* tradizionale sin dalla "Sentenza Teckal" della Corte di Giustizia Europea (8 novembre 1999, C-107/98);
c) l'organismo controllato non persegua interessi contrari a quelli del socio pubblico.

Nel caso di Navicelli di Pisa S.r.l. questi requisiti sono soddisfatti.

La Società è amministrata da un organo amministrativo nominato dall'Assemblea, che ne stabilisce il compenso e che può revocarne l'incarico (comma 5, art. 17 dello Statuto).

Operano, anche per espressa previsione statutaria (comma 2, art. 17 Statuto), le cause di ineleggibilità, incompatibilità e decadenza previste dal Codice Civile e dalle ulteriori disposizioni di legge vigenti, nonché le cause di inconferibilità e incompatibilità degli incarichi di cui al D.Lgs. 39/2013 e devono sussistere i requisiti e le condizioni di cui all'art. 11, commi 1 e 8, del D.Lgs. 175/2016.

L'organo amministrativo è rappresentativo dell'unico socio.

L'organo amministrativo è tenuto al rispetto degli obiettivi specifici stabiliti dall'Ente socio (comma 7, art. 18 Statuto) come previsto dai commi 5, 6 e 7 dell'art. 19 del D.Lgs. 175/2016, ovvero deve perseguire ogni azione possibile per il raggiungimento degli obiettivi specifici che il socio predispone ed i relativi atti devono essere pubblicati sul sito istituzionale della Società. Obiettivi che, per quanto riguarda il Comune di Pisa, sono stati indicati nel Piano di Razionalizzazione delle Partecipazioni dirette ed Indirette, approvato con Delibera del C.C. n. 46 del 30.11.2020 e, più in dettaglio, nel Documento Unico di Programmazione 2021-2023, approvato con Delibera del C.C. n. 54 del 23.12.2020.

L'organo amministrativo, che è responsabile di tutte le operazioni compiute dalla Società, necessita dell'autorizzazione preventiva dell'Assemblea per l'adozione di alcuni atti (art. 16, comma 3, Statuto):

a) approvazione del budget annuale di previsione e dei suoi aggiornamenti;
b) assunzione di nuovi servizi affidati dai soci nell'ambito di quelli rientranti nell'oggetto sociale;
c) svolgimento di servizi per soggetti diversi dai soci, nell'ambito di quelli rientranti nell'oggetto sociale, entro il limite di fatturato previsto dall'art. 16 del decreto legislativo 19 agosto 2016 n. 17 e sulla base di un piano economico che evidenzi il conseguimento di economie di scala o di altri recuperi di efficienza tali da giustificarne l'assunzione;
d) effettuazione di operazioni di finanziamento passivo diverse da quelle a breve termine;
e) prestazione di garanzie;

f) acquisto, alienazione e permuta di immobili;
g) locazione passiva di immobili;
h) espletamento di procedure di assunzione di personale dipendente a tempo indeterminato.

L'Organo di controllo è monocratico, svolge altresì funzione di revisore legale dei conti, è soggetto alla stessa disciplina dell'organo amministrativo quanto a modalità di elezione e di requisiti obbligatori: il Sindaco Revisore è quindi nominato dall'Assemblea.

Pertanto il Comune di Pisa esercita un controllo strategico sulla società, non solo tramite il possesso della totalità del capitale sociale, ma anche attraverso il controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi attraverso norme stringenti contenute nello Statuto sociale e, come vedremo nel proseguo della trattazione, del Contratto di Servizio.

b. Adeguatezza dello Statuto alla normativa vigente in materia di società in house

Lo Statuto sociale, approvato dall'Assemblea del 09.02.2018, è aggiornato alla normativa vigente in materia di società *in house*.

L'art. 1 dello Statuto sociale prevede, al comma 2, che Navicelli di Pisa S.r.l. sè una società *in house* ai sensi dell'art. 16 del D.Lgs. 175/2016. Tale dichiarazione rimarca la specificità della società nel panorama delle partecipazioni pubbliche, stabilendo per essa regole più stringenti ed incisive stante la possibilità di affidamento diretto di servizi da parte di amministrazioni pubbliche. Infatti, ai sensi del comma 4 dell'art. 3 dello Statuto, la Società "*riceve l'affidamento diretto di contratti da ciascun socio che esercita su di essa il controllo analogo anche in forma congiunta*".

L'oggetto sociale è quello definito dalla lett. d), comma 2, dell'art. 4 del D.Lgs. 175/2016, "*autoproduzione di beni o servizi strumentali all'ente o agli enti pubblici partecipanti o allo svolgimento delle loro funzioni, nel rispetto delle condizioni stabilite dalle direttive europee in materia di contratti pubblici e della relativa disciplina nazionale di recepimento*", come richiamato dall'art. 3 dello Statuto sociale, includendo "*nei casi consentiti dalla legge, lo svolgimento esternalizzato di funzioni amministrative di competenza…*" degli enti soci "*…in materia di mobilità urbana, viabilità, circolazione stradale e traffico, sosta*".

Ai sensi del comma 4 dell'art. 4 del D.Lgs. 175/2016, l'oggetto sociale di cui sopra è "*esclusivo*": come specificato al comma 1 dell'art. 3 dello Statuto.

Sulla natura di funzioni amministrative e servizi strumentali delle attività di cui all'oggetto sociale si rinvia al punto 2 e successivi della presente relazione.

Conformemente a quanto previsto dall'art. 16 del D.Lgs. 175/2016, l'art. 3 dello Statuto prevede altresì:

- che "*oltre l'ottanta percento del fatturato annuo della società deve essere effettuato nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dagli enti locali soci e la produzione ulteriore rispetto a detto limite di fatturato è consentita solo a condizione che la stessa permetta di conseguire economie di scala o latri recuperi di efficienza sul complesso dell'attività principale della societ*à", (utilizzando la stessa identica formulazione dei commi 3 e 3-bis dell'art. 16 del D.Lgs. 175/2016);
- che "*la società è tenuta all'acquisto di lavori, beni e servizi secondo la disciplina del D.Lgs. 50/2016*" (comma 7, art. 16, D.Lgs. 175/2016).

Possono essere soci (comma 1, art. 6 dello Statuto), "*esclusivamente gli enti locali che si avvalgono della società per la produzioni di beni o servizi strumentali alla propria attività*". Tale clausola obbliga Navicelli di Pisa S.r.l. ad essere una società a totale partecipazione pubblica, vietando la partecipazione di enti pubblici che non intrattengono rapporti con la società. Queste previsioni statutarie rafforzano l'esclusività della Società al servizio degli enti soci.

Il comma 15 dell'art. 11 del D.Lgs. 175/2016 prevede che si applichino agli organi amministrativi e di controllo delle società *in house* le disposizioni di cui al D.L. 293/1994, ovvero il regime della *prorogatio* successivo alla scadenza che è fissato in 45 giorni. Nello Statuto è previsto il richiamo a tale normativa nell'art. 17, comma 4, seconda parte.

c. Iscrizione nell'Elenco ANAC delle società in house

Tra le disposizioni contenute nel D.Lgs. 50/2016 in materia di affidamento *in house*, c'è quella concernente l'iscrizione nell'Elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società *in house*, tenuto dall'ANAC.

Dispone l'art. 192, comma 1, che 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"* e specifica che 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*".

Tale Elenco, strutturato per enti affidatari con le relative *in house*, è stato istituto presso l'ANAC, la quale ha dato avvio alla presentazione delle domande di iscrizione tramite le "Linee guida" approvate con propria Deliberazione n. 235 del 15.02.2017 ed aggiornate con Deliberazione n. 951 del 20.09.2017.

Secondo le indicazioni contenute nelle Linee guida dell'ANAC per l'iscrizione di una società nell'Elenco occorre che le pubbliche amministrazioni socie presentino apposita istanza, una per ogni società, attraverso il Responsabile dell'Anagrafe Unica Stazioni Appaltanti (RASA). L'ANAC ha 30 giorni di tempo per istruire e la pratica da cui decorrono 90 giorni di tempo per chiuderla con un provvedimento di accettazione o di rigetto. Il termine che tuttavia può essere sospeso per accertamenti fino ad un massimo di 90 giorni. Tuttavia l'ANAC si è riservata "*la possibilità di dare avvio ai procedimenti di verifica del possesso dei requisiti per l'iscrizione nell'Elenco con modalità e tempi che saranno resi noti con successive comunicazioni, in modo da consentire lo svolgimento delle attività compatibilmente con le risorse umane e strumentali disponibili*", fermo restando "*che la domanda di iscrizione consente alle amministrazioni aggiudicatrici e agli enti aggiudicatori di effettuare sotto la propria responsabilità affidamenti diretti dei contratti all'organismo in house, così come prescritto dall'art. 5, comma 1, del Codice dei contratti pubblici*".

La richiesta di iscrizione consente alle pubbliche amministrazioni, sotto la propria responsabilità, di procedere con l'affidamento in house: solo in caso di accertamento negativo da parte dell'ANAC l'Ente è tenuto a non affidare più alla società i servizi, salvo la possibilità di presentare nuova domanda di iscrizione al "*ricorrere dei requisiti previsti dalla legge, ovvero, una volta venuti meno gli elementi ostativi che sono alla base del provvedimento stesso*".

Per quanto concerne Navicelli di Pisa S.r.l., il RASA del Comune di Pisa (individuato nel Responsabile dell'Ufficio Gare), ha presentato istanza di iscrizione nell'Elenco delle società *in house* tenuto dall'ANAC in data 05.03.2020, prot. n. 18697. La domanda non è stata ancora evasa.

3. <u>Individuazione delle attività da affidare e riscontro della loro natura di funzioni amministrative e servizi strumentali</u>

L'art. 3 del Contratto di servizio proposto elenca le attività strumentali affidate alla Società.

Tali attività costituiscono servizi di pubblico interesse e sono considerate indispensabili. Nel contratto in approvazione è contenuta la clausola che prevede l'obbligo da parte della Navicelli di Pisa S.r.l. di non sospendere tali attività e di non abbandonarle per alcun motivo, neanche in misura parziale.

Nello specifico si evidenzia che le attività elencate costituiscono funzioni amministrative e servizi strumentali propri dell'ente locale, che lo stesso può esternalizzare. L'insieme della attività elencate costituisce un compendio organico di cui talune attività sono corollario e integrazione delle altre. La Legge Regionale Toscana n. 18 del 16.02.2016 ha infatti attribuito proprio al Comune di Pisa le funzioni amministrative riguardanti la navigazione sul canale Pisa–Livorno denominato "Canale dei Navicelli", per il tratto ricadente nel territorio comunale, e sul tratto del fiume Arno dalla città alla foce. Ed è in forza di tale Legge che l'esternalizzazione delle funzioni elencate nell'art. 3 del Contratto proposto rientri nel novero

delle attività esclusive svolte per conto del Comune di Pisa e nella quota dell'80% del fatturato della Società di cui all'art. 16 del D.Lgs. 175/2016.

4. **Individuazione di attività ulteriori attività, connesse alle precedenti, che hanno natura di servizi strumentali**

L'art. 3 del contratto in approvazione contiene ulteriori attività strumentali affidate alla Navicelli di Pisa S.r.l., non propriamente derivanti dalla legge regionale ma connesse alle altre attività di cui costituiscono corollario.

Si tratta di attività che il Comune, attraverso i suoi uffici, dovrà comunque valutare preventivamente, di volta in volta, per stabilire se e in che misura provvedervi direttamente, svolgerle con affidamento in regime di mercato o affidarle alla Società alle condizioni generali disciplinate dal contratto di servizio. Pertanto, in questi casi, dovrà essere effettuata, da parte degli uffici comunali, una valutazione di fattibilità e di convenienza tecnica e economica. Anche queste attività rientrano nell'ambito dell'80% minimo di fatturato della Navicelli di Pisa S.r.l., di cui all'art. 16 del D.Lgs. 175/2016, in quanto servizi strumentali.

5. Attività che non hanno natura di funzioni amministrative e di servizi strumentali

Nel contratto proposto non sono presenti ulteriori attività oltre a quelle aventi natura di servizi strumentali.

Occorre inoltre tener presente il rispetto del limite di fatturato imposto dal comma 3, dell'art. 16 del D.Lgs. 175/2016 alle società in house. Il citato comma prevede che gli statuti delle società in house "*devono prevedere che oltre l'ottanta percento del loro fatturato sia effettuato nello svolgimento dei compiti a esse affidati dall'ente pubblico o dagli enti pubblici soci*".

6. Equilibrio economico della gestione esternalizzata

È stato redatto un Piano Economico Finanziario per tutto il periodo di durata del contratto in approvazione, indicativo dei risultati della gestione dei servizi esternalizzati, con il quale la Navicelli di Pisa S.r.l. prevede di realizzare l'equilibrio economico nel tempo (con il conseguimento di risultati di esercizio positivi). In proposito si rinvia al PEF allegato al contratto di servizio.

Si evince che per tutto il periodo di riferimento, i risultati economici patrimoniali e finanziari sono tutti positivi.

Nel Piano economico presentato non sono presenti attività ulteriori a quelle previste dal Contratto con il Comune di Pisa, pertanto sono confermati tutti i vincoli al comma 3 dell'art. 16 del D.Lgs. 175/2016: il fatturato delle attività non esclusivamente svolte peri soci è assente.

Nella determinazione del valore della produzione è stato considerato, quanto ai ricavi da concessione demaniale, l'importo risultante dall'applicazione delle tariffe attualmente vigenti. Quanto al contributo regionale, l'importo è previsto al netto dell'IVA di legge, poiché l'attività si configura quale corrispettivo tra Comune e Società.

Tra i costi variabili diretti è presente l'imposta di registro dovuta alla sottoscrizione dei contratti di concessione della Società verso gli utenti.

Ulteriore precisazione sul costo del personale: è indicato il costo stimato relativo a tre unità di dipendenti.

7. Valutazione sulla congruità economica dell'esternalizzazione

Il D.Lgs. 50/2016 all'art. 192, comma 2, dispone che:

"*Ai fini dell'affidamento in house di un contratto avente ad oggetto servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza, le stazioni appaltanti effettuano preventivamente la valutazione sulla congruità economica*

dell'offerta dei soggetti in house, avuto riguardo all'oggetto e al valore della prestazione, dando conto nella motivazione del provvedimento di affidamento delle ragioni del mancato ricorso al mercato, nonché dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta, anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche".

Nell'elenco delle attività elencate all'art. 3 del contratto emerge che si tratta di un compendio organico di funzioni amministrative e di connessi servizi strumentali, accessori e/o collegati; un complesso di attività che non costituisce quindi un insieme unitario di "*servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza"* e, pertanto, non trova applicazione l'art. 192, comma 2, del D.Lgs. 50/2016. Peraltro, alcune singole attività del complesso, come ad esempio l'esecuzione di lavori di manutenzione, sono comunque assicurate dalla Società non direttamente mediante la propria struttura ma con appalto nel rispetto del D.Lgs. 50/2016 ossia assicurando condizioni tecnico-economiche concorrenziali.

Occorre ricordare che i servizi oggetto del contratto proposto sono stati finora svolti dalla Navicelli di Pisa S.r.l. in ragione della loro indispensabilità per il perseguimento dei fini istituzionali del Comune.

Infatti, il Comune di Pisa, già dal 1984 ha affidato alla Società la gestione e manutenzione delle aree e delle strutture del canale navigabile denominato "I Navicelli", del porto interno di Pisa, e le loro pertinenze; competenze che costituiscono parte delle funzioni e delle attività soggette alla disciplina della Legge Regionale n. 37/1982, già delegate dalla Regione Toscana al Comune di Pisa.

Con l'ultimo avvicendamento societario, ed il conseguente controllo al 100% del Comune di Pisa, Navicelli di Pisa S.r.l. si trova a svolgere la propria attività esclusivamente a favore dell'unico socio; attività già svolta nel passato sin dalla sua costituzione, acquisendo una lunga esperienza nel settore ed una particolare specializzazione operativa che è utile non disperdere ma valorizzare. Tale esperienza e specializzazione risultano essenziali per lo svolgimento delle nuove funzioni e per la realizzazione degli interventi di spesa riguardanti in tratto del fiume Arno ricadente nel territorio comunale.

La prosecuzione dell'affidamento alla Navicelli di Pisa S.r.l. è motivato anche dall'esigenza di non perdere il valore dell' "avviamento" della Società nonché per esigenze di continuità del sevizio, di semplicità ed economicità delle procedure di affidamento e di esecuzione del contratto che consentono una sicura riduzione dei c.d. "transazionali", di minimizzazione delle asimmetrie informative in un settore, quale quello delle concessioni demaniali e della manutenzione delle vie d'acqua, particolarmente importante e sensibile per il perseguimento degli obiettivi programmatici dell'Ente.

Quel che più rileva nella valutazione dell'adeguatezza dello strumento societario è la possibilità da parte dell'ente locale di incidere nell'indirizzo strategico e nel controllo della società in modo analogo a quanto avviene con riferimento ai propri servizi.

In base a quanto sopra, lo svolgimento, da parte della Società, delle attività dedotte nel nuovo contratto comporta un beneficio certo in termini di efficienza, economicità e qualità del servizio e valorizza le competenze e l'assetto della Società stessa. L'affidamento risulta pertanto coerente con i principi di efficienza e di efficacia dell'azione amministrativa e corrispondente al perseguimento del pubblico interesse.

IL DIRIGENTE

Arch. Fabio Daole