



omissis

Fascicolo UVCP n. 4289 /2024

Oggetto: Affidamento in concessione del servizio di gestione e manutenzione delle stazioni di sollevamento S05, S06 e S03 alla società A. s.c.p.a. - Comune di A. - Deliberazione consiliare n. 61 del 2.08.2024 - Comunicazione di chiusura del procedimento di vigilanza ai sensi dell'art. 20 del Regolamento di Vigilanza di cui alla delibera ANAC n. 270 del 20.06.2023.

Con esposto acquisito al prot. n. 102142 dell'Autorità in data 05.09.2024 è stata segnalata una presunta violazione della normativa di settore nell'affidamento in concessione del servizio di gestione e manutenzione delle stazioni di sollevamento S05, S06 e S03, disposto dal Comune di A. in favore della società mista A. s.c.p.a. mediante approvazione di un atto aggiuntivo alla convenzione n. rep. 7979 del 24.10.2005, già oggetto dell'attività di vigilanza dell'Autorità (FASC UVCP 1555/2023) sfociata nell'adozione della delibera ANAC n. 530 del 15.11.2023.

Nello specifico, secondo l'esponente, con la deliberazione n. 61 del 2.08.2024 di approvazione dell'atto aggiuntivo rep. n. 901/2024 alla citata convenzione rep. n. 7979/2005 il Comune avrebbe illegittimamente ampliato l'attività della società concessionaria, contravvenendo, tra l'altro, ai rilievi mossi dall'Autorità nella citata determinazione n. 530 del 2023.

Al fine di valutare la sussistenza di margini di intervento dell'Autorità, con le note prot. ANAC n. 111001 del 29.09.2024 e n. 121050 del 17.10.2024 sono state richieste informazioni ai sensi dell'art. 12, comma 4, del vigente Regolamento di Vigilanza alla stazione appaltante, che ha fornito riscontro con note prott. ANAC n. 115584 del 7.10.2024 e n. 125556 del 28.10.2024.



Il Presidente

L'attività istruttoria espletata ha consentito di ricostruire lo svolgimento dell'affidamento del servizio di gestione e manutenzione delle stazioni di sollevamento S05, S06 e S03, da ultimo disposto dal Comune di A. in via definitiva, con deliberazione consiliare n. 61 del 2024, in favore della società mista A. s.c.p.a. già concessionaria dei servizi/lavori di cui alla concessione iniziale rep. nn. 7979/2005-7990/2005.

1) Le stazioni di sollevamento S03, S04 e S06 sono state realizzate nel Comune di A. dalla società H. s.p.a. per conto del concedente Commissario Straordinario di Governo per l'emergenza Bonifiche e Tutela delle Acque della Regione Campania ex OPCM n. 2425/96, in forza della concessione rep. n. 13625 del 30.12.2004, della durata di anni 15, avente, in particolare, ad oggetto (cfr. art. 2) la gestione e sfruttamento economico degli interventi e degli impianti nonché precipuamente la manutenzione ordinaria programmata e straordinaria degli interventi e degli impianti, con diritto di riscuotere la Tariffa dai gestori della riscossione ovvero dall'utenza (cfr. artt. 6-33).

2) Stante l'importanza strategica che tali impianti rivestono nel ciclo integrato di trattamento delle acque, il Comune di A., d'intesa con il Custode Giudiziario (gli impianti non ancora collaudati costituivano oggetto di ordinanza cautelare personale e reale n. 9007/09 R.G.N.R. e n. 1186/09 G.I.P.), ne assumeva l'esercizio temporaneo della gestione, attraverso la società A. s.c.p.a., facendosi carico di tutti gli oneri di energizzazione, gestione e manutenzione, a partire dal 16.12.2010, *"nelle more della definizione, da parte del concessionario H. s.p.a., delle procedure di collaudo e dell'individuazione del gestore degli impianti stessi"*, come precisato nella relazione istruttoria della delibera consiliare n. 61 del 2.08.2024.

3) In data 23.12.2010, 1.07.2011 e 12.09.2011, il Comune di A., avendone ricevuto consegna da parte della Regione Campania, per scongiurare ogni eventuale danno ambientale, ha affidato alla società A. s.c.p.a. la gestione provvisoria delle stazioni di sollevamento S05, S06 e S03, nelle more del collaudo definitivo degli impianti da parte della Regione Campania, assicurandole la copertura integrale dei relativi costi.

4) Il Comune di A. riprendeva in consegna gli impianti S05, S06 e S03 con verbale del 3.04.2023, avendo ottenuto l'ammissione a finanziamento di un piano di rifunzionalizzazione ed adeguamento degli impianti in esame, eseguito dalla società aggiudicataria della gara d'appalto indetta per l'esecuzione di tali lavori, che sono stati ultimati in data 9.08.2023 con certificato di regolare esecuzione.



Il Presidente

5) Con delibera della Giunta n. 6 del 26.01.2023 il Comune di A., preso atto che le stazioni di sollevamento in parola fanno parte del S.I.I., ha confermato che la relativa gestione e manutenzione *“dovrà essere affidata in via definitiva alla società A. s.c.p.a. mediante apposito atto aggiuntivo alla concessione in essere”*, prevedendo una remunerazione mediante adeguamento tariffario e trasmettendo gli atti all’Ente Idrico Campano, in particolare, per la predisposizione dello schema tariffa 2020/2023.

6) Con la deliberazione n. 61 del 2.08.2024 è stato approvato l’atto aggiuntivo rep. n. 901 del 2024 alla concessione rep. n. 7979/2005 ed è stato precisato nella relativa relazione istruttoria che *“le attività di gestione degli impianti di sollevamento S05, S06 e S03, pertanto, benché non compresi nell’affidamento originario alla società partecipata A. s.c.p.a. in quanto alla data della stipula della convenzione erano ancora in affidamento alla H. s.p.a., società concessionaria della Regione Campania per la gestione degli impianti di fognatura e di depurazione, sono da considerarsi strettamente connessi all’oggetto del contratto in corso con la stessa società A. s.c.p.a., che di fatto le gestisce, essi sono, poi, divenuti necessari per circostanze imprevedute al momento dell’affidamento iniziale e, trattandosi di servizi ed attività strettamente connessi a quello iniziale, non sono da esso separabili”*, con la previsione di una remunerazione attraverso adeguamento tariffario.

Sulla base della suesposta ricostruzione in fatto e dell’istruttoria condotta si formulano le seguenti osservazioni.

Occorre preliminarmente precisare che, sebbene allo stato risulti pendente un giudizio avverso la delibera ANAC n. 530 del 2023 con la quale è stata sostanzialmente rilevata l’illegittimità della concessione originaria rep. nn. 7979/2005-7990/2005 affidata dal Comune di A. alla società mista A. s.c.p.a., si ravvisa la necessità di adottare la presente nota di definizione ex art. 20 del Regolamento di Vigilanza di cui alla delibera 20.06.2023, n. 270, alla luce delle ulteriori criticità riscontrate nell’affidamento in esame di cui alla deliberazione consiliare n. 61 del 2.08.2024.

Ed invero, con la predetta deliberazione consiliare n. 61 del 2024 il Comune di A. ha sostanzialmente esteso l’ambito oggettivo della concessione iniziale rep. n. 7979 del 2005, affidando in via diretta alla società mista A. s.c.p.a. - mediante la stipula di un apposito atto aggiuntivo rep. n. 901/2024 alla concessione rep. n. 7979/2005 – la gestione di un ulteriore servizio, ovvero il servizio di gestione e manutenzione delle stazioni di sollevamento S05, S06 e S03, in quanto ritenuto dalla stazione appaltante ricompreso nell’ambito del S.I.I. e, quindi, *“connesso”* all’oggetto della concessione originaria (cfr. pag. 6 deliberazione n. 61/2024).



Il Presidente

Ciò posto, si evidenzia che la sussistenza dei requisiti legittimanti l'affidamento diretto del servizio in esame alla società mista A. s.c.p.a., già concessionaria dei servizi/lavori di cui alla concessione rep. n. 7979- 7990/2005, deve essere valutata alla luce della disciplina vigente alla data di adozione della deliberazione consiliare n. 61 del 2024.

A tal proposito, occorre anzitutto precisare che, sebbene ai sensi degli artt. 148, comma 6, lett. b), e 181, comma 2, del D. Lgs. n. 36 del 2023, la concessione in esame sia esclusa dall'ambito di applicazione oggettiva del Codice (*cf. art. 12 della direttiva 2014/23/UE alla luce delle ragioni esplicitate nel considerando 40; Parere Consiglio di Stato 17 aprile 2019, n. 488*), occorre, pur sempre, che l'affidamento del servizio avvenga nel rispetto dei principi europei (quali il principio di imparzialità, non discriminazione, pubblicità e trasparenza, proporzionalità e di massima partecipazione) e nazionali (tra cui rientrano il principio del risultato, della fiducia, di accesso al mercato) ai sensi del citato art. 181, comma 3, del D. Lgs. n. 36 del 2023 secondo cui all'affidamento dei contratti di concessione esclusi dall'ambito di applicazione della presente Parte si applicano i principi dettati dal Titolo I della Parte I del Libro I.

Si fa presente che il D. Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Codice dell'ambiente) rappresenta il quadro normativo di riferimento della regolazione del settore idrico (artt. 147, 149-bis e 172); in particolare, l'art 149-*bis*, per le forme di affidamento rinvia sostanzialmente alle forme di gestione previste dall'ordinamento europeo per la generalità dei servizi pubblici locali, che sono state recepite nell'art. 14 del D.Lgs. 23 dicembre 2022, n. 201 (Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica), secondo cui gli enti locali provvedono all'affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica mediante una delle seguenti modalità di gestione:

- affidamento a terzi mediante procedura a evidenza pubblica, secondo le modalità previste dall'articolo 15, nel rispetto del diritto dell'Unione europea;
- affidamento a società mista, secondo le modalità previste dall'articolo 16, nel rispetto del diritto dell'Unione europea;
- affidamento a società *in house*, nei limiti fissati dal diritto dell'Unione europea, secondo le modalità previste dall'articolo 17;
- limitatamente ai servizi diversi da quelli a rete, gestione in economia o mediante aziende speciali di cui all'articolo 114 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali di cui al D. Lgs. n. 267 del 2000.

Per quanto di interesse, con riferimento all'affidamento a un società mista, l'art. 16 del citato D. Lgs. n. 201 del 2022 prevede che gli enti locali e gli altri enti competenti possono affidare i servizi di interesse economico generale di livello locale a società a



Il Presidente

partecipazione mista pubblico-privata come disciplinate dal D. Lgs. 19 agosto 2016, n. 175, e che, in tali casi, il socio privato sia individuato secondo la procedura di cui all' art. 17 del D. Lgs. n. 175 del 2016.

Più in dettaglio, ai sensi del combinato disposto degli artt. 4 e 17 del D. Lgs. n. 175 del 2016, le Amministrazioni pubbliche possono, direttamente o indirettamente, costituire società e acquisire o mantenere partecipazioni in società esclusivamente per lo svolgimento delle attività indicate nel citato art. 4, comma 2, - tra cui lo svolgimento di un servizio di interesse generale - a condizione, con specifico riferimento alle società miste, che la quota di partecipazione del soggetto privato non sia inferiore al 30 % e la selezione del medesimo si svolga con procedure ad evidenza pubblica ai sensi dell'art. 5, comma 9, del D. Lgs. n. 50 del 2016 ed abbia ad oggetto, al contempo la sottoscrizione o l'acquisto della partecipazione societaria da parte del socio privato e l'affidamento del contratto di appalto o di concessione oggetto esclusivo dell'attività della società mista.

In particolare, l'art. 17 del D. Lgs. n. 175 del 2016, ai commi 2 e 3, prevede che il bando di gara deve specificare l'oggetto dell'affidamento, i necessari requisiti di qualificazione generali e speciali di carattere tecnico ed economico-finanziario dei concorrenti, nonché il criterio di aggiudicazione che garantisca una valutazione delle offerte in condizioni di concorrenza effettiva.

Al fine di individuare le modalità attraverso cui procedere all'affidamento di appalti pubblici in favore di una società mista occorre distinguere l'ipotesi di *"costituzione di una società mista per una specifica missione"*, sulla base di una gara che abbia per oggetto sia la scelta del socio che l'affidamento della specifica missione, da quella in cui si intendano *"affidare ulteriori appalti ad una società mista già costituita"*.

Con riferimento alla prima ipotesi, si rileva che, a seguito di una complessa ed articolata evoluzione giurisprudenziale, tanto comunitaria (cfr. Corte giust. CE, sez. I, 11 gennaio 2005, n. C-26/03) quanto nazionale (cfr. da ultimo Cons. St., ad. plen., 3 marzo 2008, n. 1; sez. V, 23 ottobre 2007, n. 5587; sez. II, 18 aprile 2007, n. 456/07), sia possibile ritenere sufficiente un'unica gara, quella per la scelta del socio privato, con la conseguente legittimità dell'affidamento diretto degli appalti operato in favore di tale società mista, a condizione però che l'individuazione del determinato servizio da svolgere sia delimitato in sede di gara sia temporalmente che con riferimento all'oggetto (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 30 settembre 2010, n. 7214, Sez. VI, 16 marzo 2009, n. 1555 e Corte Giustizia, sez. III, 15 ottobre 2009, C196/08, Acoset).



Il Presidente

Di converso, nell'ipotesi in cui si debba procedere all'affidamento di appalti ulteriori e successivi rispetto all'originaria missione deve ritenersi sempre necessario il ricorso alle procedure di evidenza pubblica per la relativa aggiudicazione.

Si evidenzia, infatti, che la società mista opera nei limiti dell'affidamento iniziale e non può ottenere senza gara ulteriori missioni che non siano già previste nel bando originario.

Elementi indeclinabili per la legittimità di una società mista e degli affidamenti direttamente disposti a favore della medesima sono infatti: la gara unica a doppio oggetto (per la scelta del socio e l'affidamento del servizio); socio privato con funzioni di socio operativo; partecipazione a tempo determinato del privato alla compagine sociale; divieto di società mista "generalista" ovvero "aperta" all'affidamento di ulteriori incarichi al socio privato (cfr. deliberazione ANAC n. 46 del 13.07.2010, Cons. Stato 13 febbraio 2009, n. 824, Cons. Stato, sez. II, parere 18 aprile 2007, n. 456; Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 1 del 3.03.2008; Cons. Stato, sez. VI, 23 settembre 2008, n. 4603; Cons. Stato, sez. VI, 16 marzo 2009, n. 1555).

Ciò premesso, nel caso di specie, ferme restando le considerazioni già espresse nella delibera ANAC n. 530 del 2023 in merito all'indeterminatezza dei compiti affidati *ab origine* alla società mista A. s.c.p.a., appare evidente che l'affidamento diretto dell'ulteriore servizio in esame (gestione e manutenzione delle stazioni di sollevamento S05, S06 e S03) alla società mista A. s.c.p.a. presenti ulteriori profili di illegittimità sulla base della richiamata normativa di settore e della consolidata giurisprudenza intervenuta in materia.

Trattasi, infatti, di affidamento diretto di un servizio aggiuntivo e diverso da quelli già oggetto della concessione originaria rep. n. 7979/2005-7990/2005, che esorbita quindi dall'ambito dell'originaria missione affidata nel 2005 dal Comune di A. alla società mista A. s.c.p.a. e che non può trovare ragionevole giustificazione – diversamente da quanto sostenuto dalla stazione appaltante nella relazione istruttoria della deliberazione consiliare n. 61/2024 - nella circostanza che si tratta di un servizio *"strettamente connesso all'oggetto del contratto in corso"* e, in quanto tale, *"non separabile"*, e che la remunerazione avviene tramite adeguamento tariffario con conseguente nessuno costo a carico dell'Amministrazione.

La riconducibilità del servizio in esame nell'alveo del c.d. servizio idrico integrato - costituito, ai sensi dell'art. 141, comma 2, del D. Lgs. n. 152 del 2006, dall'insieme dei servizi pubblici di captazione, adduzione e distribuzione di acqua ad usi civili di fognatura e di depurazione delle acque reflue - non è sufficiente *ex se* a dimostrare la sua non



Il Presidente

separabilità dagli altri servizi già affidati in concessione alla società mista A. s.c.p.a con la convenzione rep. n. 7979/2005.

Tra l'altro, il servizio in esame, avendo ad oggetto la gestione e manutenzione delle stazioni di sollevamento delle acque reflue, appare proprio per sua natura suscettibile di autonomo affidamento, anche mediante gara d'appalto.

Né la circostanza che la remunerazione avvenga con adeguamento tariffario, e quindi senza nessun costo per il Comune, può con evidenza costituire una legittima ragione di deroga alla normativa comunitaria e nazionale vigente in materia di affidamenti di servizi pubblici locali di rilevanza economica.

Dalla ricostruzione in fatto operata è, tra l'altro, emerso che, nel corso della concessione rep. n. 7979/2005, il servizio in esame è stato affidato in concessione dal Commissario Straordinario di Governo ad altro gestore, H. s.p.a. (concessione rep. n. 13625/2004), con diritto di riscuotere la Tariffa dai gestori della riscossione ovvero dall'utenza.

Si aggiunge, inoltre, come precisato nella relazione istruttoria della delibera consiliare n. 61 del 2.08.2024 (pag. 5), che, a partire dal 16.12.2010, il Comune ha assunto l'esercizio temporaneo della gestione del servizio in esame attraverso la società A. s.c.p.a., *"nelle more della definizione, da parte del concessionario H. s.p.a., delle procedure di collaudo e dell'individuazione del gestore degli impianti stessi"*.

Appare, dunque, evidente che il Comune di A. avrebbe dovuto ricorrere alla procedure di evidenza pubblica per l'affidamento del servizio di gestione e manutenzione delle stazioni di sollevamento S05, S06 e S03, in quanto aggiuntivo e successivo all'originaria missione affidata nel 2005 alla società mista preesistente A. s.c.p.a.

Ne discende l'illegittimità dell'affidamento diretto del servizio in esame di cui alla deliberazione consiliare n. 61 del 2024 in favore della società mista A. s.c.p.a., in quanto in palese violazione della vigente disciplina comunitaria e nazionale e dei principi di libera concorrenza e di parità di trattamento tra gli operatori economici.

Tutto ciò rappresentato, non sussistendo dubbi interpretativi in merito alle criticità esaminate, il Consiglio di questa Autorità nell'adunanza del 3 marzo 2025 ha disposto la conclusione del procedimento ai sensi dell'art. 20 del vigente Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici, osservando che la stazione appaltante ha operato in modo non conforme alla normativa di settore nell'affidamento diretto del servizio di gestione e manutenzione delle stazioni di sollevamento S05, S06 e



Il Presidente

S03 alla società mista A. s.c.p.a., in estensione della concessione originaria nn. 7979/2005-7990/2005.

Si rimette, pertanto, alla stazione appaltante la valutazione di eventuali azioni a tutela dell'interesse pubblico al fine di garantire la gestione del servizio in esame secondo canoni coerenti con la normativa di settore, informandone l'Autorità entro il termine di 45 giorni dalla ricezione della presente nota di definizione.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia