

## **ALL. 3 - EMENDATO**

### **AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO PUBBLICO DI GESTIONE DEL MERCATO ALL'INGROSSO DI VIA ORZINUOVI PER IL PERIODO 16.4.2018 – 15.4.2028 – relazione ai sensi art. 34 c. 20 DL 179/2012.**

#### **PREMESSA**

Come è noto per i servizi pubblici 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 viene 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 prescelto. Dopo il recepimento delle norme europee nell'ordinamento nazionale sono da considerare i dettati del D.legs. 175/2016 "Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica" così come integrato e modificato dal D. legs. 100/2017.

#### **LA STRUTTURA**

Il Comune di Brescia è proprietario della struttura mercatale all'ingrosso di via Orzinuovi a Brescia catastalmente definita come segue:

Catasto Terreni

Fg. 142 mapp. 27, 64, 162, 152, 156, 164, 157, 158, 154, 160, come individuato con il colore rosso nella planimetria allegata,

Catasto Fabbricati

Fg. 142 mapp. 27 sub. Dal 51 al 110 e 503

Fg. 142 mapp. 64 sub. Dal 11 al 17

Fg. 142 mapp. 150

Il Comune intende procedere ad affidare la struttura nei termini appena descritti.

#### **IL SERVIZIO PUBBLICO DI GESTIONE DEL MERCATO ALL'INGROSSO**

Al riguardo si richiamano:

- La sentenza Corte di Cassazione SSUU 26.2.2004 n. 3899 con la quale, tra l'altro, si afferma che "... la istituzione e la gestione dei mercati all'ingrosso costituiscono un servizio pubblico, ai sensi della legge n. 125 del 1959, degli artt. 117 e 118 Cost. (e conseguente trasferimento di funzioni amministrative alle regioni a statuto ordinario: dpr n. 7 del 1972 e n. 616 del 1977). Le ragioni che giustificano l'intervento pubblico nella materia (...) sono quelle di interesse generale: la tutela dei consumatori sotto il profilo igienico-sanitario e della qualità dei prodotti, l'ausilio alla razionalizzazione del sistema distributivo, lo sviluppo dei rapporti diretti tra produzione e distribuzione, la promozione dell'associazionismo tra gli

- operatori economici dei settori interessati, l'abbattimento dei costi, ecc; interessi tutti rilevanti per la comunità interessata...”;
- La sentenza n. 178/2015/A Corte dei Conti Sezione Prima Giurisdizionale Centrale in data 25.9.2014 dove, relativamente a Sogemi, società comunale del Comune di Milano, si afferma che “... è soggetto che è investito del servizio pubblico della gestione dei mercati all'ingrosso, ai sensi della legge n. 125/1959 e della LR Lombardia n. 12/1975...” e richiama la sentenza Corte di Cassazione n. 3899/2004 appena citata.

## **LA NORMATIVA DI RIFERIMENTO**

E' da richiamare anzitutto la Legge Regione Lombardia n. 6/2010 – Testo unico delle leggi regionali in materia di commercio e fiere – che al titolo II capo II – Commercio all'ingrosso – art. 37 prevede che i mercati all'ingrosso sono istituiti per iniziativa, tra l'altro, di comuni e che la gestione degli stessi mercati è riservata a comuni, comunità montane o consorzi costituiti fra enti locali territoriali, in economia o mediante aziende speciali oppure a consorzi, società e altre forme associative costituite tra enti locali territoriali e altri enti o operatori pubblici e privati, con l'intervento maggioritario di almeno due terzi del capitale in partecipazione degli enti locali territoriali.

Va poi considerata la normativa vigente in materia di affidamenti in house providing e precisamente:

- l'art. 16 del d.legs 175/2016, testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, che dispone che le società in house ricevono affidamenti diretti di contratti pubblici dalle amministrazioni che su di esse esercitano il controllo analogo e nelle quali la partecipazione di capitali privati prescritta da norme di legge avviene in forme che non comportino controllo o potere di veto né l'esercizio di una influenza determinante sulla società,
- l'art. 5 del d.legs. 50/2016, codice dei contratti pubblici, che dispone la non applicazione del codice stesso nel caso di affidamento ad una persona giuridica di diritto privato quando ricorrono le seguenti condizioni:
  - a) l'amministrazione aggiudicatrice esercita sulla persona giuridica un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che si ha controllo analogo quando l'ente esercita un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della persona giuridica controllata,
  - b) oltre l'80% delle attività della persona giuridica controllata è effettuata nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante,
  - c) nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, a meno che non sia previsto da norme di legge e che non sussistano controlli o poteri di veto e che non venga esercitata una influenza determinante sulla persona giuridica controllata.

## **IL CONSORZIO BRESCIA MERCATI SPA**

Il Consiglio Comunale di Brescia, con propria deliberazione n. 297 del 20.03.1985, vista la costruzione del nuovo mercato ortofrutticolo e considerata inadeguata la gestione in economia, approvava indicazioni programmatiche per la costituzione di Brescia Mercati SpA che, tra l'altro, prevedevano che:

- la società per azioni dovesse avere la partecipazione di Enti Pubblici nella misura dei 2/3 del capitale sociale,
- un apposito atto di convenzione avrebbe regolato gli specifici rapporti,
- ogni ampliamento realizzato dalla società di gestione alla scadenza della convenzione sarebbe divenuto di proprietà comunale,
- la società avrebbe corrisposto al Comune un canone annuo.

In data 24.07.1986 con atto n. 27360 di Rep. Notaio Rotondo veniva costituita la Società; con atto n. 55451 di Rep. Notaio Rotondo in data 11.6.1988 il Comune di Brescia dava in concessione alla stessa Società la gestione del mercato ortofrutticolo all'ingrosso di via Orzinuovi fino al 31.12.2017.

Il capitale sociale di Consorzio Brescia Mercati è in capo al Comune di Brescia per il 41,97%, alla Provincia di Brescia per il 12,60%, alla CCIAA di Brescia per il 21,76% e alla Comunità Montana di Valle Trompia per lo 0,79% mentre il restante 22,88% è in capo a soci privati.

Dal 1998 Comune di Brescia, Provincia di Brescia e CCIAA di Brescia assicurano la presenza pubblica nel Consorzio; per quel che concerne la tipologia degli enti pubblici partecipanti, la Legge n. 125/1959 art. 5 c.1 - norme sul commercio all'ingrosso dei prodotti ortofrutticoli, delle carni e dei prodotti ittici - prevede una specifica competenza per l'ente Camera di Commercio che può prendere iniziativa per l'istituzione dei mercati all'ingrosso così come la Legge Regione Lombardia n. 6/2010 che prevede rappresentanti della Camera di Commercio sia nella Commissione regionale per i mercati che nelle Commissioni costituite presso ciascun mercato.

L'oggetto sociale prevede la gestione di mercati agroalimentari all'ingrosso e di altri impianti e strutture commerciali all'ingrosso, anche al fine di valorizzare le produzioni tipiche della provincia di Brescia, la realizzazione di impianti per lo svolgimento di mercati all'ingrosso e di altre attività commerciali, l'istituzione di mercati all'ingrosso e centri di commercio all'ingrosso, il potenziamento e l'ampliamento del Mercato Agro - Alimentare di Brescia; il fatturato della Società deriva totalmente dall'attività di gestione della struttura di proprietà del Comune di Brescia.

## **POSSIBILI FORME DI GESTIONE DELLA STRUTTURA MERCATALE DI VIA ORZINUOVI**

Alla luce della scadenza della concessione è necessario definire su quali basi procedere al fine di assicurare la prosecuzione dell'attività di gestione della struttura mercatale all'ingrosso di via Orzinuovi.

Sono anzitutto da richiamare ancora una volta i contenuti dell'art. 37 della Legge Regione Lombardia n. 6/2010 che prevede che la gestione dei mercati all'ingrosso sia riservata a comuni, comunità montane o consorzi costituiti tra enti locali territoriali, avvenga in economia o mediante aziende speciali oppure sia riservata a consorzi, società ed altre forme associative costituite tra enti locali territoriali e

altri enti o operatori pubblici e privati, con l'intervento maggioritario di almeno due terzi del capitale in partecipazione pubblica.

Il ritorno alla gestione in economia, già abbandonata nel 1988, non appare praticabile, in considerazione della impossibilità di utilizzare le strutture operative comunali; anche l'acquisizione del personale attualmente in capo a Consorzio Brescia Mercati non appare praticabile non avendo la società seguito negli anni procedure di selezione pubblica dei propri dipendenti.

Circa la selezione dell'affidatario mediante confronto concorrenziale, rivolto e limitato ai soggetti appena indicati, si rileva, per quel che concerne l'ambito regionale lombardo, che sia Bergamo Mercati spa che Sogemi Spa, i possibili concorrenti, sono società in house dei comuni di Bergamo e Milano e che quindi ben difficilmente potrebbero concorrere dovendo effettuare l'80% del proprio fatturato con riferimento al soggetto che ha già affidato loro il servizio. Nella stessa situazione dovrebbero trovarsi pari realtà esistenti fuori dall'ambito regionale. Visti poi i presupposti del nuovo testo unico sulle società a partecipazione pubblica, che limita rigidamente la costituzione di nuove società a controllo pubblico ad una stretta rispondenza ai fini istituzionali degli enti costituenti, appare non coerente con tali disposizioni normative che possano essere costituite nuove società con la presenza di due terzi di capitale pubblico ai fini dalla partecipazione al confronto concorrenziale.

E' poi da considerare che già nel 1985 il Consiglio Comunale di Brescia ha approvato indicazioni programmatiche per la costituzione di Brescia Mercati spa - poi Consorzio Brescia Mercati spa, una struttura consolidata negli anni, punto di riferimento per grossisti, produttori e dettaglianti e a cui anche un rilevante numero di privati cittadini bresciani si rivolge abitualmente con riscontri positivi. Apportando limitate modifiche allo statuto sociale della Società e formalizzando il controllo congiunto degli enti pubblici soci, si rilevano sussistere tutti i requisiti sopra elencati richiesti dall'art. 5 del D.Legs. 50/2016 per l'affidamento diretto della gestione. Anche la Regione Lombardia ha evidenziato come la presenza dei requisiti all'in house specificatamente indicati dall'art. 5 possa legittimare a derogare la regola generale di affidamento previo confronto concorrenziale.

## **L'AFFIDAMENTO DIRETTO A CONSORZIO BRESCIA MERCATI SPA - IL CONTROLLO ANALOGO**

In considerazione di quanto sopra esposto, si ritiene che Consorzio Brescia Mercati spa possa rientrare nella fattispecie delineata dalle normative sopra citate, ed essere quindi affidataria della gestione della struttura mercatale all'ingrosso di via Orzinuovi, essendo anzitutto società costituita in ottemperanza alle disposizioni normative regionali in materia di commercio e fiere - Legge Regione Lombardia n. 12/1975 poi aggiornata con Legge Regione Lombardia n. 6/2010 - che riserva la gestione di mercati all'ingrosso a consorzi, società e altre forme associative costituite tra enti locali territoriali e altri enti o operatori pubblici e privati, con l'intervento maggioritario di almeno due terzi del capitale in partecipazione degli enti locali territoriali, provvedendo ad apportare modifiche allo statuto al fine di delinearne la specificità quale società *in house* e stringendo in un patto di *governance* i soci pubblici che da sempre costituiscono la maggioranza dei due terzi del capitale sociale richiesta dalla normativa regionale, al fine di assicurare il controllo pubblico sulla società.

Al fine di sottolineare la natura di società in house di Consorzio Brescia Mercati si apportano modifiche allo statuto volte a:

- indicare che viene gestito un servizio pubblico di interesse generale e il conseguente assoggettamento al controllo analogo,
- sempre al fine di realizzare il controllo analogo connesso all'affidamento di pubblico servizio, specificare gli atti per i quali è richiesta l'approvazione da parte dell'assemblea e i documenti da predisporre,
- prevedere che l'80% del fatturato sia effettuato nello svolgimento dei compiti affidati dal Comune di Brescia o dagli altri enti pubblici soci, con la previsione che l'ulteriore fatturato può essere rivolto a finalità diverse solo se permette economie di scala e recuperi di efficienza sul complesso dell'attività principale della società,
- meglio qualificare le tipologie di soci che possono partecipare alla società e introdurre la prelazione a favore degli altri soci pubblici nel caso di cessione di quote da parte di soggetti pubblici al fine di mantenere la quota di controllo prevista dalle disposizioni della L.R. Lombardia n. 6/2010,
- prevedere comunque l'esclusione della partecipazione di capitali privati alla Società a meno di specifiche previsioni normative che lo consentano e comunque senza poteri di controllo o di veto,
- prevedere patti di *governance* fra i soci pubblici, sempre al fine di assicurare la sussistenza della maggioranza pubblica specificamente richiesta dalla normativa regionale,
- specificare che le decisioni assembleari sono assunte in ogni convocazione con il voto favorevole della maggioranza assoluta dei soci e delle azioni,
- definire la competenza dei soci pubblici a dare indicazione circa la nomina dell'amministratore unico e di due amministratori nel caso di consiglio di amministrazione composto da 3 componenti tra i quali andrà anche scelto il presidente,
- specificare le competenze e l'impegno dell'organo amministrativo ad attuare direttive, indirizzi, obiettivi del Comune di Brescia e degli altri soci pubblici che controllano la società,
- prevedere la specifica motivazione nella relazione sulla gestione nel caso di approvazione del bilancio oltre i centoventi giorni previsti dalle norme,
- sempre con riferimento alla normativa regionale, specificare che i canoni e le tariffe relative all'attività sociale sono fissati in modo che i proventi della gestione non siano superiori alle spese necessarie al funzionamento del mercato e ai suoi servizi e all'ammortamento, al miglioramento ed adeguamento dei relativi impianti,

oltre ad introdurre modifiche di completamento alla luce di quanto previsto dal D.Lgs. 175/2016, così come modificato e integrato dal D.Lgs. 100/2017, modifiche tutte contenute nel testo che si allega.

Al fine di gestire in modo unitario e coeso la partecipazione nella Società, i soci pubblici del Consorzio Brescia Mercati spa intendono congiuntamente definire un patto di *governance*, sindacando la totalità delle azioni possedute, perseguendo, nella loro qualità di soci di riferimento, l'obiettivo del miglioramento e dell'ottimizzazione dei servizi resi alla collettività dalla stessa mediante una gestione improntata ai principi di trasparenza, buon andamento, efficacia ed efficienza, prevedendo, tra l'altro, l'obbligo:

- di non stipulare accordi con soggetti diversi dai partecipanti al patto, relativamente al Consorzio e alle azioni, così come di non trasferire le azioni sindacate e di offrirle in prelazione agli altri soci pubblici vincolati nel patto,
- di incontrarsi almeno otto giorni prima della data fissata per l'assemblea e di assumere all'unanimità le determinazioni vincolanti circa i voti da esprimere in sede assembleare, obbligandosi a votare secondo le determinazioni assunte,
- di provvedere secondo le previsioni del patto alla nomina dell'amministratore unico e di due membri nel consiglio di amministrazione di tre componenti, oltre all'individuazione del presidente, così come di provvedere alla sostituzione degli stessi,
- di influenzare i consiglieri nominati direttamente e congiuntamente affinché propongano e votino nei consigli di amministrazione secondo le direttive delle parti che li hanno nominati, preventivamente determinate ai sensi dell'accordo,
- di condividere e approvare le modifiche statutarie allegate al patto,
- di incontrarsi periodicamente al fine di determinare l'attività di indirizzo e controllo prevista dalle normative in materia di società in controllo pubblico quale risulta essere il Consorzio ai sensi delle norme vigenti,

come dettagliatamente previsto nel testo che anch'esso si allega.

Conseguentemente la Società viene inserita tra gli enti da assoggettare alle previsioni del Regolamento comunale di disciplina dei controlli interni, approvato con deliberazione del consiglio Comunale n. 29 del 22.3.2013, che prevede, tra l'altro, l'assegnazione agli enti controllati di obiettivi gestionali annuali da perseguire, inserendo altresì la stessa Società nell'area di consolidamento ai fini della redazione del bilancio consolidato del Comune di Brescia di cui al D.Legs. 118/2011 e conseguente DPCM 28.12.2011.

In considerazione delle previsioni normative sopra dettagliatamente specificate, della nuova definizione di Consorzio Brescia Mercati quale società in house nei termini sopra descritti, del patto di *governance* che i soci pubblici intendono stipulare, si ritiene ricorrano le condizioni per affidare direttamente il servizio pubblico di gestione del mercato all'ingrosso di via Orzinuovi - a decorrere dal 1.4.2018 e fino al 31.3.2028 - per anni 10 alla stessa Società.

## **LE CONDIZIONI PER L'AFFIDAMENTO**

Anzitutto ad opera dell'Area Servizi Tecnici comunale è stata esattamente individuata la struttura che si intende affidare per il prossimo decennio; con apposita perizia, contenuta nel fascicolo che accompagna il provvedimento consiliare alla quale si rinvia, il valore della locazione, determinato in funzione del rendimento locativo di mercato rapportato al valore del complesso immobiliare, viene determinato in € 400.000 annui, oltre all'iva di legge se dovuta.

E'poi da considerare che la legge regionale più volte richiamata elenca i servizi che devono comunque essere assicurati nell'ambito della gestione dei mercati all'ingrosso, e cioè il servizio igienico-sanitario e annonario, rilevazioni statistiche e prezzi oltre a facchinaggio e servizi ausiliari, e detta la disciplina degli operatori e del personale da essi dipendente, l'assegnazione e gestione dei punti di vendita, la commercializzazione dei prodotti oltre a sanzioni disciplinari e amministrative.

Lo stesso valore della locazione sopra citato viene ritenuto congruo anche quale corrispettivo per le strutture ed attività affidate, in considerazione della rilevanza della messa a disposizione della struttura mercatale, come specificato nell'atto deliberativo.

Circa la congruità del corrispettivo per le strutture ed attività affidate si rileva quanto di seguito.

Il valore determinato secondo le motivazioni esposte in perizia può essere confrontato considerando realtà simili e quali parametri la superficie dei padiglioni di vendita e i volumi trattati nell'esercizio 2016 (per Consorzio Brescia Mercati la superficie dei padiglioni di vendita è di mq 19.850 e i volumi trattati 2016 sono q 776.367). In ambito lombardo, Sogemi spa (superficie padiglioni di vendita mq 109.600 e volumi trattati q 4.000.000) non corrisponde alcun corrispettivo al comune di Milano mentre il comune di Bergamo ha recentemente rinnovato la concessione a Bergamo Mercati spa (superficie padiglioni di vendita mq 6.000 e volumi trattati q 1.600.000) a fronte di un corrispettivo annuo di € 130.000 oltre alla realizzazione di un piano di investimenti nel decennio di € 800.000. Al di fuori della Lombardia, accanto ad alcuni mercati la cui struttura è di proprietà della società di gestione, si rileva il corrispettivo annuo che Udine Mercato (superficie padiglioni di vendita mq 38.800 e volumi trattati q 750.000) paga al comune di Udine pari a € 79.627.

Con nota in data 18.12.2017, poi integrata in date 5.1.2018 e 5.03.2018, il Consiglio di Amministrazione di Consorzio Brescia Mercati spa ha chiesto di poter gestire la struttura mercatale di via Orzinuovi anche nei prossimi anni, proponendo la realizzazione nel periodo di gestione di un dettagliato piano di interventi sulla struttura, in atti, del valore quantificato in euro 1.011.455,20 iva esclusa, al fine di renderla adeguata alle norme in materia di sicurezza e di migliorarne significativamente le condizioni di operatività, chiedendo che la realizzazione di tali opere determini pari riduzione del corrispettivo da corrispondere al Comune.

Si ritiene di condividere in linea di massima il dettaglio degli interventi proposti ma che necessiti prevedere anzitutto l'approvazione in via tecnica da parte dei competenti settori comunali per ognuno degli stessi interventi proposti, oltre a fornire il dettagliato rendiconto delle spese via via sostenute che andranno ad incrementare il valore della struttura di proprietà comunale.

Il contratto che regola l'affidamento tra la Società e il Comune di Brescia prevede siano a carico del Consorzio la manutenzione ordinaria e straordinaria delle strutture affidate e la realizzazione del piano di interventi sopra citato, finalizzato all'adeguamento alle norme in materia di sicurezza e al miglioramento delle condizioni di operatività, per un valore di circa euro 1.011.455,20, iva esclusa, da realizzarsi nel decennio di affidamento in stretto accordo con i competenti settori comunali che provvederanno all'approvazione dei singoli interventi in via tecnica e che andrà puntualmente rendicontato (piano che i responsabili tecnici comunali hanno certificato rispondere alla finalità di un adeguamento sufficiente agli standard normativi); che la durata sia di anni 10 a decorrere dal 16.4.2018 e fino al 15.4.2028; che il corrispettivo annuo per l'affidamento della struttura e delle attività, quantificato nei termini sopra esposti in euro 400.000, incrementato annualmente secondo l'indice ISTAT famiglie operai e impiegati e oltre all'iva di legge se dovuta, venga corrisposto in numerario per euro 300.000 annui mentre la somma rimanente sia riconosciuta quale compensazione degli investimenti che la Società si impegna a realizzare, garantita da apposita polizza fidejussoria di

pari valore, da ridursi annualmente sulla scorta degli investimenti via via realizzati e contabilizzati quale incremento patrimoniale nel bilancio comunale.

Da ultimo si prevede di sottoporre l'affidamento alla condizione risolutiva della iscrizione del Comune di Brescia nell'elenco delle amministrazioni aggiudicatrici che operano affidamenti diretti alle proprie società ai sensi delle linee guida ANAC n. 7 di attuazione del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50; in tale caso nessun risarcimento potrà venire riconosciuto al Consorzio.

In considerazione delle modalità previste nella procedura di iscrizione all'elenco appena descritto, dopo l'approvazione del provvedimento da parte del Consiglio Comunale, verranno subito attivate le operazioni volte a meglio configurare Consorzio Brescia Mercati quale società in house (sottoscrizione del patto di governance fra i soci pubblici e modifiche allo statuto sociale) e la immediatamente successiva presentazione delle domanda di iscrizione; dopo l'avvenuto deposito della stessa domanda avverrà il formale affidamento della gestione alla Società, stipulando il contratto nei termini sopra richiamati.