

COMUNE DI MALO (VI)

Relazione Tecnico Giuridica Sull'affidamento dei servizi ICT alla società Pasubio Tecnologia Srl

anni 2016-2017-2018

Predisposto dal Segretario Comunale, ai sensi dell'art.34 commi 20-27 DL 179 del 2012, art. 1 Legge 228/2012; art. 49 co 1 DL 69/2013

Da Pubblicarsi sul sito internet nella sezione "Amministrazione trasparente" ai sensi dell'art. 23 co 1 della legge n.33/2013

Malo, 22.12.2015

Premessa

Pasubio Tecnologia srl, è una Società Strumentale Pubblica, totalmente di proprietà di 22 enti pubblici dell'Alto Vicentino, della quale è stata acquisita la partecipazione del 8,07% con la deliberazione di Consiglio comunale n. 91 del 19.10.1998;

Con deliberazione di Consiglio comunale n. 45 in data 28.11.2005, esecutiva, è stata attivata, a decorrere dal 01 gennaio 2006 ore 0.00 e per la durata di anni 10 (con scadenza al 31.12.2015), la gestione del servizio informatico-reti-dati-fonia del Comune di Malo mediante affidamento diretto del medesimo alla società partecipata a totale capitale pubblico Pasubio Tecnologia srl con sede in Schio, conformemente alle vigenti disposizioni di legge;

Il Segretario Comunale, sulla base del il decreto sindacale n. 1 in data 10/01/2014 con il quale è stato conferito al sottoscritto l'incarico di funzioni aggiuntive tra le quali i "Rapporti e controlli sulle società partecipate" e della normativa in materia, ha svolto dettagliata istruttoria per verificare i seguenti presupposti per l'affidamento alla Società Pasubio Tecnologia Srl dei servizi ICT per gli anni 2016 2017 e 2018.

Lo studio si è articolato su quattro elementi:

1. La fattispecie normativa adottabile a supporto dell'affidamento "In House";
2. La presenza dei presupposti richiesti dalla normativa individuata per rendere legittima tale operazione;
3. L'analisi del contesto economico tecnico e sociale nel quale opera la società oggetto dell'affidamento "In House"
4. La verifica della congruità economica dei costi di tale affidamento, risultato di un "confronto con il mercato";

1. La fattispecie normativa adottabile

La normativa sull'affidamento "In-House" ha avuto un percorso travagliato:

- a) prima fase: La legge n.142/1990;
- b) seconda fase: legge 448 del 2001
- c) terza fase: DI 269 del 2003
- d) quarta fase: art. 23bis del DI112 del 2008 e art. 15 del DI 135 del 2009
- e) quinta fase: 13 giugno 2011: esito referendum abrogativo dell'art. 23bis del DI112 del 2008
- f) sesta fase: art. 4 del DI 138 del 2011
- g) settima fase: DL 1 e DL 83 del 2012. Sentenza 199 della Corte Costituzionale, di incostituzionalità del DL 138 del 2011
- h) ottava fase: art. 34 commi 20-27 DL 179 del 2012 (convertito con modificazioni): **obbligo di predisposizione di una relazione da parte dell'ente affidante**, art. 30 comma 20 **che dia conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo**; art. 1 Legge 228/2012; art. 49 co 1 DL 69/2013 (convertito con modificazioni);

Per "in-house providing" si intende la fattispecie nella quale, per la gestione di un servizio, una pubblica amministrazione si avvale di una società esterna (ossia, soggettivamente separata) che però presenti caratteristiche tali da poter essere qualificata come una "derivazione" o una *longa manus* dell'ente stesso: da qui, l'espressione "in-house" che richiama, appunto, una gestione in qualche modo riconducibile allo stesso ente affidante o a sue articolazioni. In tali casi si è dunque in presenza di un modello di organizzazione meramente interno, che è stato già qualificato in termini di "delegazione interorganica", come chiarito dal Consiglio di Stato nella sentenza dell'Adunanza Plenaria del 3 marzo 2008, n.1.

In particolare, la configurabilità "in-house" rispetto a una pubblica amministrazione legittima l'affidamento diretto (ossia senza previa gara) della gestione di servizi a un soggetto giuridico diverso da parte dello stesso ente pubblico. Tuttavia, trattandosi di una deroga ai principi comunitari di concorrenza, non discriminazione e trasparenza, l'istituto dell' "in-house providing" è ritenuto ammissibile soltanto nel rispetto di alcune precise condizioni individuate dalla giurisprudenza comunitaria e in seguito elaborate anche da quella nazionale, che - nel Parere n. 298 del 30 gennaio 2015 - il Consiglio di Stato ha inteso rileggere in base della Direttiva n. 24 del 26 febbraio 2014 del Parlamento europeo.

La legittimità dell'affidamento diretto, quindi, presuppone nel caso di specie la previa verifica delle condizioni individuate dall'ordinamento (e dalla citata Direttiva 2014/24/UE) per poter considerare un soggetto giuridico come "in-house"

- a) il **controllo analogo**, esercitato su Pasubio Tecnologia srl da parte del Comune, e ciò per effetto sia della partecipazione di quest'ultimo al capitale e agli organi direttivi dell'ente, sia dell'attribuzione di talune specifiche prerogative, tra le quali il potere di approvare eventuali modifiche allo Statuto della Società e il diritto di veto sulle più importanti deliberazioni del Consiglio di Amministrazione societario;
- b) il **rapporto di stretta strumentalità fra l'attività** svolta da Pasubio Tecnologia srl e le finalità pubbliche degli enti controllanti, tale da configurare la prevalenza della destinazione dell'attività svolta da Pasubio Tecnologia srl in favore dei soggetti pubblici partecipanti (anche in considerazione del fatto che Pasubio Tecnologia srl, come previsto dallo Statuto, non persegue fini di lucro).
- c) Una analisi del **contesto economico sociale** nel quale opera la Società partecipata,
- d) Una valutazione di **congruità ed economicità** della scelta rispetto al libero mercato;

Sul punto b), viene in rilievo la recentissima disciplina dettata dalla Direttiva 2014/24/UE, la quale all'art. 12 precisa che, nel caso di "in-house providing" escluso dall'applicazione della direttiva sugli appalti pubblici, *"l'amministrazione aggiudicatrice esercita sulla persona giuridica di cui trattasi un controllo analogo a quello da essa esercitato sui propri servizi"*, aggiungendo una precisa definizione dell'ulteriore requisito dell'attività prevalente, secondo cui *"oltre l'80% delle attività della persona giuridica controllata sono effettuate nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice"*, in base all'art. 12, par. 1, lett. b). Alla successiva lett. c), infatti, la Direttiva ha aggiunto una condizione ulteriore e parzialmente innovativa rispetto a quanto finora delineato dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale, sulla scorta della quale *"nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forma di partecipazione di capitali privati che non comportano controllo o potere di veto, prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza dominante sulla persona giuridica controllata"*.

Inoltre, la stessa disposizione specifica che sussiste un controllo analogo dell'amministrazione pubblica nei casi in cui questa eserciti un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici, sia sulle decisioni significative della persona giuridica controllata.

Esternalizzazione dei servizi ICT: La normativa di settore, principalmente il Codice dell'Amministrazione Digitale, sia nella sua prima che nella seconda edizione non cessano di invitare le PA ad esternalizzare i servizi per conseguire economie di scala ed utilizzare i più avanzati servizi messi a disposizione dalla tecnologia.

Il conferimento dei servizi ICT fin dal 2005 alla società esterna Pasubio tecnologia srl è stato un atto in tale direzione ed i vantaggi si sono subito evidenziati. La scelta è irreversibile, ciò che oggi si deve valutare è la capacità di Pasubio Tecnologia a fornire un servizio al passo dei tempi a costo paragonabile ed inferiore a parità di servizio.

2. La presenza dei presupposti richiesti dalla normativa per rendere legittima tale operazione

Individuata la normativa a supporto l'esame ha riguardato la sussistenza in capo a Pasubio Tecnologia srl dei requisiti:

L'assenza di socio privato, anche se minoritario, nella compagine, che è stata verificata, e l'assenza della possibilità di cedere le quote da parte dei soci ai privati sul mercato.

La effettività di un controllo analogo sulla società, necessariamente congiunto agli altri soci dato che il Comune di Malo possiede il 8,07 del capitale sociale;

Dallo Statuto aggiornato al 23.04.2013 risulta la previsione del controllo da parte del singolo socio all'art. 17 sull'azione amministrativa. Si ritiene esso debba essere implementato maggiormente oggi, maturato e definito il concetto giurisprudenziale del controllo congiunto.

Il rapporto di stretta strumentalità fra l'attività svolta da Pasubio Tecnologia srl e le finalità pubbliche degli enti controllanti, è configurata quale prevalenza ed anzi quale esclusività della destinazione dell'attività svolta da Pasubio Tecnologia srl in favore dei soggetti pubblici partecipanti (anche in considerazione del fatto Pasubio Tecnologia srl, come previsto dallo Statuto, persegue l'utile ma non fini di lucro).

3. L'analisi del contesto economico tecnico e sociale nel quale opera la società oggetto dell'affidamento "In House"

La società Pasubio Tecnologia srl fornisce servizi ICT a 22 enti, tra i quali 18 comuni e la USL locale, facendo massa critica nella fornitura di servizi sia presso la sede in Schio sia nella gestione di una rete in fibra ottica che si dirama dalla sede stessa e che consente una costante e generosa prestazione di servizio digitale.

La continuità della gestione costituisce per la società il motivo ed il presupposto di investimenti per la manutenzione ed aggiornamento dei sistemi in funzione, maggiormente soggetti all'obsolescenza tecnica prima di quella fisica.

L'omogeneità degli enti supportati ha portato ad una tendenziale standardizzazione anche delle soluzioni tecniche utilizzate per l'informatizzazione degli uffici e dei servizi, e quindi ad una riduzione dei costi unitari

Il paese di Malo è fisicamente marginale alla piana di Schio, per tale motivo è a tuttora sprovvisto del collegamento in fibra, che arriva invece a San Vito di Leguzzano.

Con deliberazione di Consiglio comunale n. 25 del 14.04.2015, esecutiva, è stato approvato lo schema di accordo tra il comune di Malo, il comune di San Vito di Leguzzano, l'Azienda Ulss 4 Alto Vicentino e Pasubio Tecnologia srl per la realizzazione di una tratta di collegamento in fibra ottica dal municipio di Malo fino alla sede di Pasubio Tecnologia, al fine di sostituire l'attuale connessione mediante ponte radio che presenta continue e quotidiane criticità con conseguenti disservizi per diminuzione della produttività e ritardi nell'erogazione dei servizi nei confronti dei cittadini;

Si valuta necessario ed opportuno proseguire con la gestione in house del servizio informatico – reti – dati – fonia – tlc - del Comune di Malo mediante affidamento diretto alla società partecipata a totale capitale pubblico denominata Pasubio Tecnologia srl per la durata di anni 3 con decorrenza 1.01.2016 e scadenza al 31.12.2018:

A) per l'impossibilità immediata di un distacco e arresto della totalità dei servizi senza la valutazione ed individuazione di un provider alternativo, dei relativi vantaggi e svantaggi;

B) per la necessità, prima di effettuare ulteriori scelte, di valutare un congruo periodo di servizio con il collegamento in fibra ottica tra le molte sedi dell'Amministrazione e la sede del Centro Elaborazione Dati della società, che dovrebbe cambiare radicalmente la qualità prestazionale del servizio erogato e consentire il conseguente totale trasferimento delle banche dati presso il centro stesso;

Si ritiene inoltre che la fibra transitante per Pasubio verso internet possa costituire il necessario collegamento ad altro futuro diverso fornitore di servizio, costituendo il ponte radio un ostacolo al cambiamento del provider e non avendo disponibile tramite Telecom il servizio in fibra.

4. La verifica della congruità economica dei costi di tale affidamento, risultato di un “confronto con il mercato”;

Pasubio Tecnologia srl è per l'Amministrazione Comunale di Malo un partner globale, che fornisce, installa e manutenta ogni dispositivo e software informatico, eccettuata la videosorveglianza.

Il costo, pur elevato, appare in linea, anzi ridotto rispetto a quello sostenuto da altre amministrazioni comunali, ad esempio Brendola, dove con 23 dipendenti e circa 37 posti lavoro si spendono circa 60.000 euro/anno.

Di fronte alla necessità di valutare la congruità dei prezzi offerti da Pasubio Tecnologia srl ci si è posti la necessità di individuare indici e dimensioni quantitative precise sulle quali confrontarsi con partner commerciali diversi ed alternativi:

- Il numero dei posti lavoro;
- Il costo della fornitura del software e della manutenzione / assistenza del software fornito da terze parti e rivenduto da Pasubio all'ente;
- Il costo della fornitura del software e della manutenzione / assistenza del software fornito, mantenuto e assistito da Pasubio all'ente;
- Il costo di assistenza e manutenzione di quella piccola parte dell'ex CED ancora in funzione presso la sede comunale;
- Il numero dei servizi attivi presso il server Pasubio Tecnologia srl, a loro volta quantificati singolarmente in:
 - o Server virtuali in Cloud
 - o Gb di memoria RAM allocata per le elaborazioni
 - o Gb di memoria Disco occupata dai dati
 - o Numero e modello dei diversi Data Base engine utilizzati

L'analisi ha ipotizzato di conferire ad Aruba Spa il servizio di Cloud-server, adattando le definizioni fornite da Pasubio Tecnologia srl alle voci del catalogo on-line Aruba e consultando il call-center.

Secondo uno studio di agosto 2015 di Frost & Sullivan, finanziato da IBM, anch'essa valutata quale partner ipotetica, la precisione del numero delle macchine virtuali e quindi la precisione della comparazione è inficiata dalla possibilità di utilizzare la tecnologia Hyper Threading per vendere due CPU virtuali sulla stessa CPU fisica, e dalla ampiezza lasciata alle macchine virtuali di lavorare per i singoli clienti, di difficile verifica sul campo, soprattutto nel tempo.

La necessità di ridefinire gli indici in termini di prestazioni rese, anche nel tempo, e non solo di minore costo per lo stesso servizio ha indotto a limitare l'analisi tecnico-economica in termini quantitativi, secondo lo schema riassuntivo allegato, dal quale si evince l'economicità della proposta Pasubio Tecnologia rispetto al mercato:

PASUBIO TECNOLOGIA srl			Alternativa		
Voci di analisi	Importo		€ unitari annui	q.tà	€ per voce
prodotti di terzi	18.080,00				
			Maggioli Engineering etc		18.080,00
Servizi	33.780,00	così esplosi	ore assistenza in loco	40,00	520 20.800,00
			assistenza sistemistica	60,00	100 6.000,00
			ARUBA SPA Cloud / server virtuali	240,00	32 7.680,00
			Cloud / GB storage	2,00	2000 4.000,00
			Cloud / GB ram	20,00	300 6.000,00
			Zimbra 7gb	55,00	93 5.115,00
			PEC	25,00	30 750,00
			servizi di rete Fw Wireless		2.713,00
prodotti "propri"	20.110,00	così esplosi	city Web Ginweb	1.897,00	1 1.897,00
totale	71.970,00		totale		73.035,00