

COMUNE DI CONDINO
PROVINCIA DI TRENTO

VERBALE DI DELIBERAZIONE N. 26
DEL CONSIGLIO COMUNALE

Adunanza di prima convocazione - Seduta pubblica

OGGETTO:	AFFIDAMENTO IN HOUSE ALLA E.S.CO. BIM E COMUNI DEL CHIESE S.P.A. DEL SERVIZIO DI GESTIONE DEL CENTRO ACQUATICO DI CONDINO E ATTIVITA' ACCESSIVE.
-----------------	---

L'anno duemilaquindici, addì sei del mese di luglio, alle ore 20.30 nella sala delle riunioni, a seguito di regolari avvisi, recapitati a termini di legge, si è convocato il Consiglio comunale.

Presenti i signori:

BUTTERINI GIORGIO
BODIO FABIO
PRETTI MARINA
MAZZOCCHI LUCIANO
ROSA CLAUDIO
VICARI GIANNI
BELLI MARICA
BELLÌ LARA
DAPREDA FABIO
SELVI ANGELO
GUALDI ALESSANDRA

Assenti i Signori: Leotti Giuseppe, Sartori Ermanno, Rizzonelli
Mariachiara, Gualdi Lorena (giustificati)

Assiste il Segretario comunale signor Baldracchi dott. Paolo.

Riconosciuto legale il numero degli intervenuti, il Signor Butterini dott. Giorgio, nella sua qualità di Sindaco, assume la presidenza e dichiara aperta la seduta per la trattazione dell'oggetto suindicato, posto al n. 4 dell'ordine del giorno.

OGGETTO:	AFFIDAMENTO IN HOUSE ALLA E.S.CO. BIM E COMUNI DEL CHIESE S.P.A. DEL SERVIZIO DI GESTIONE DEL CENTRO ACQUATICO DI CONDINO E ATTIVITA' ACCESSIVE.
-----------------	---

IL CONSIGLIO COMUNALE

Premesso che:

- sono giunti ormai ad ultimazione i lavori di realizzazione dell'impianto natatorio di valle – d'ora in avanti "Centro Acquatico di Condino" – opera a suo tempo prevista dal Protocollo d'Intesa del Patto Territoriale della Valle del Chiese, approvato dalla Giunta provinciale di Trento con deliberazione n. 878 del 20.04.2001, sottoscritto in data 21.04.2001 dal Presidente di detta Giunta all'epoca in carica e dal Presidente del Consorzio B.I.M. del Chiese, Soggetto Responsabile del Patto Territoriale della Valle del Chiese; con tale Protocollo fu tra l'altro definito l'elenco degli interventi ammissibili a finanziamento a valere sul Fondo per gli investimenti comunali di rilevanza provinciale di cui all'art. 16 della L.P. 15.11.1993, n. 36; in data 25.11.2002 i Sindaci dei Comuni consorziati nel Consorzio B.I.M. del Chiese (con l'eccezione di Ledro) ed il Presidente del Consorzio medesimo sottoscrissero l' "Accordo di Programma per la realizzazione di opere pubbliche e di progetti di sviluppo previsti dal Patto Territoriale della Valle del Chiese", contenente gli impegni che il Consorzio B.I.M. e le Amministrazioni comunali si sarebbero assunti nell'ambito delle Azioni previste dal Patto sia per quanto riguarda i progetti di sviluppo, sia per la realizzazione delle opere pubbliche finanziate ai sensi della L.P. 36/1993; l'Accordo subì successivamente alcune modifiche; con deliberazione n. 1277 del 07.06.2002 la Giunta provinciale approvò l'aggiornamento del Protocollo di cui sopra, attestò il raggiungimento degli obiettivi di cui alla deliberazione n. 161 del 04.02.2000, modificata con deliberazione n. 1741 del 13.07.2001 e diede atto della specifica valenza delle opere pubbliche individuate nel Protocollo per il conseguimento degli obiettivi di sviluppo del Patto; successivamente la Giunta provinciale, con deliberazione n. 316 del 14.02.2003, dispose l'ammissione a finanziamento, a valere sul Fondo di cui all'art. 16 della L.P. 36/1993, degli interventi inseriti nel Patto, tra i quali appunto quello riguardante Condino;
- è a questo punto indispensabile avviare la gestione del Centro Acquatico e relative attività accessive; l'avvio deve avvenire, negli intendimenti dell'Amministrazione comunale, a partire dalla stagione estiva del corrente anno, anche e soprattutto al fine di non arrecare un danno alla struttura, che verrebbe penalizzata dalla mancata apertura entro detto termine anche dal punto di vista dei maggiori costi di manutenzione che ne deriverebbero; la tempestiva messa in funzione del centro favorirebbe invece il flusso di utenza nel periodo estivo, con evidenti ripercussioni positive sulla gestione complessiva; va rimarcato che, dagli approfondimenti condotti dal Comune presso altre realtà del territorio provinciale caratterizzate dalla presenza di strutture analoghe e presso professionisti del settore, sono emersi giudizi favorevoli e di apprezzamento sulla specifica tipologia e sulle potenzialità della struttura medesima;
- detta tempistica, alquanto stringente, rende impossibile l'espletamento di una gara per l'affidamento del servizio in cui si concretizza la gestione accennata;
- sembra così preferibile, sempre nell'ottica di valorizzare al meglio il bene pubblico costituito dal centro acquisitivo, procedere, in luogo dell'esternalizzazione della gestione, all'affidamento secondo la formula dell'*in house providing*, la più adeguata a rispondere alle esigenze dell'Amministrazione anche sotto il profilo operativo, potendosi contare su di un soggetto a ciò dedicato già operante sul territorio, di diretta espressione delle comunità che al Centro si rivolgono, vale a dire la "E.S.Co. BIM e Comuni del Chiese S.p.A.", società a totale capitale pubblico partecipata dal Comune di Condino in uno con il Consorzio B.I.M. del Chiese e con gli altri Comuni della Valle, che svolge la propria attività sulla base di compiti affidati dalle amministrazioni socie, assumendo per l'appunto il ruolo di società *in house*; la partecipazione a detta società, attraverso la sottoscrizione di una quota del capitale pari ad Euro 55.890,00, corrispondente a n. 55.890 azioni e l'utilizzo della stessa quale strumento operativo del Comune in relazione organizzativa *in house* vennero decisi dal Consiglio comunale di Condino con deliberazione n. 6 di data 27.05.2009; dall'11.06.2009 è in vigore la convenzione per l'esercizio della governance presso la società medesima;
- a seguito dell'assemblea straordinaria di "E.S.Co. BIM e Comuni del Chiese S.p.A." del 27 maggio 2015, è stata disposta la variazione all'oggetto della società in parola; nello specifico, è stato modificato l'art. 3, comma 1 dello statuto sociale, con l'inserimento della lettera "h) servizio di gestione impianti e strutture sportive, ricreative e culturali e connesse opere e attività complementari ed accessorie"; per effetto di ciò, la società E.S.Co. può assumere la gestione del "centro acquisitivo di Condino" sulla base di apposito stipulando contratto di servizio.

Precisato preliminarmente ed in termini generali che l'espressione *in house providing* indica una gestione riconducibile allo stesso ente affidante o alle sue articolazioni: si è in presenza di un modello di organizzazione interno qualificabile in termini di delegazione interorganica, dove il soggetto *in house*, sia pur dotato di personalità giuridica, non si pone tuttavia in un rapporto di terziarietà rispetto all'ente, sicché la situazione dell'*in house* legittima *in re ipsa* l'affidamento diretto, senza previa gara, del servizio di un ente pubblico ad un soggetto giuridicamente distinto.

Considerato che la normativa in materia di affidamento di contratti pubblici, a termini dell'art. 19, comma 2 del d.lgs. 12.04.2006, n. 163 e s.m.i. (Codice dei contratti pubblici), non si applica agli appalti pubblici aggiudicati da un'amministrazione aggiudicatrice, quale si atteggia il Comune di Condino, ad altra amministrazione aggiudicatrice o ad un'associazione o consorzio di amministrazioni aggiudicatrici.

Considerato altresì che tale disposizione è stata ulteriormente precisata dall'art. 12 della Direttiva 2014/24/UE del 26.02.2014, in cui viene puntualizzato che è escluso dall'ambito di applicazione delle normative in materia di contratti pubblici l'affidamento di un contratto pubblico da un'amministrazione aggiudicatrice ad una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato quando siano soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

- a) l'amministrazione aggiudicatrice esercita sulla persona giuridica di cui trattasi un controllo analogo a quello da essa esercitato sui propri servizi;
- b) 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 di cui trattasi;
- c) nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione che non comportano controllo o potere di voto, prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.

Preso atto e fatto proprio quanto esposto, ad ulteriore e maggiore precisazione delle considerazioni sopra riportate ed a sostegno delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo in ordine all'affidamento diretto *in house* ad E.S.Co BIM e Comuni del Chiese S.p.A. del servizio di gestione del Centro Acquatico di Condino e attività accessive, nella relazione redatta in data 23.06.2015 sulla base di quanto previsto dall'art. 34, comma 20, della legge 17.12.2012, n. 221, di conversione, con modificazioni, del D.L. 18.10.2012, n. 179, pubblicata sul sito internet comunale ai sensi della medesima disposizione, relazione che del presente provvedimento costituisce parte integrante e sostanziale ed i cui contenuti debbono intendersi qui integralmente ripresi e trascritti.

Posto che, alla luce delle considerazioni sopra sviluppate, il Comune ritiene di essere legittimato ad affidare, mediante la formula *in house providing*, direttamente alla E.S.Co. BIM e Comuni del Chiese S.p.A. la gestione di che trattasi, a ciò rendendosi necessaria la stipulazione di apposito contratto in cui siano dettagliatamente definiti i termini, le modalità e le condizioni dell'esecuzione dell'accennata gestione, anche sotto il profilo economico-finanziario.

Tenuto presente che, per quanto riguarda tale ultimo aspetto, l'"Accordo di Programma per la realizzazione di opere pubbliche e di progetti di sviluppo previsti dal Patto Territoriale della Valle del Chiese" sopra richiamato, in merito ai costi di gestione dell'impianto così recitava: "La gestione verrà assegnata ad un soggetto privato, (associazione no-profit, cooperativa locale, ecc.). I costi di gestione saranno coperti attraverso i ricavi dati dagli ingressi. L'eventuale disavanzo sarà coperto per il 40% dal Comune di Condino e per il rimanente 60% da tutti i Comuni sottoscrutatori del presente accordo di programma, in maniera proporzionale alla popolazione residente"; a tal proposito preme rimarcare che, in sede di Conferenza dei Sindaci, in occasione della presentazione del bilancio 2015 del Consorzio B.I.M. del Chiese, è stata avanzata e condivisa la proposta che sia detto Consorzio a farsi carico dell'onere previsto in capo ai Comuni, proposta che è stata poi ripresa in occasione della seduta assembleare di E.S.Co. BIM e Comuni del Chiese S.p.A. del 29.04.2015; in linea con questo orientamento, sulla base di quanto deliberato dalla Giunta comunale di Condino con provvedimento di data 22.06.2015 n. 36 e dall'Assemblea generale del Consorzio B.I.M. con provvedimento del 03.07.2015 n. 15/AG, si procederà a formalizzare tra i due enti la "Convenzione per la compartecipazione del Consorzio B.I.M. del Chiese alla gestione economica del Centro Acquatico di Condino" in ragione della rilevanza di struttura di valle ascritta al centro medesimo, convenzione che prevede appunto un intervento finanziario di detto ente a favore del Comune, disciplinandone termini e condizioni.

Visto lo schema di "Contratto per l'affidamento *in house* del servizio di gestione del Centro Acquatico di Condino e attività accessive" all'uopo predisposto, con i relativi allegati, in particolare lo "Studio di sviluppo e fattibilità - Piano economico del Centro Acquatico di Condino", che della presente deliberazione costituisce parte integrante e sostanziale, ritenuto pienamente esaustivo e atto a disciplinare i rapporti tra Comune ed E.S.Co. e quindi meritevole di essere approvato.

Riscontrato in particolare che il piano economico, in uno con il piano tariffario e il programma di gestione comprensivo degli orari di apertura contenuti nello studio di cui al precedente capoverso danno conto di una gestione del Centro con potenziali margini di miglioramento in relazione alle caratteristiche del Centro stesso ed in rapporto al bacino territoriale su cui si rifletterà la sua attività.

Rilevato che, per quanto riguarda gli affidamenti *in house*, non sussiste l'obbligo di acquisire la documentazione antimafia di cui all'art. 84 del d.lgs. 06.09.2011, n. 159 e s.m.; attraverso tale decreto (c.d. "Codice Antimafia") il legislatore ha effettuato una generale ricognizione delle norme antimafia di natura penale, processuale e amministrativa, riorganizzato la materia in un unico corpus normativo e riformato la documentazione antimafia, ampliando tra l'altro sia l'ambito soggettivo che quello oggettivo dell'accertamento antimafia; in particolare, l'art. 83, con il comma 1, ha esteso la categoria dei soggetti obbligati a chiedere la documentazione antimafia allo scopo di prevenire infiltrazioni o condizionamenti mafiosi nei confronti delle imprese, ricoprendendovi tutti gli organismi di diritto pubblico, comprese le aziende vigilate dallo Stato, le società controllate dallo Stato o altro ente pubblico ed anche le società *in house providing*, nel mentre, al successivo co. 3, ha precisato che la documentazione antimafia non è comunque richiesta, come prima ipotesi (lett. a), per i rapporti fra i soggetti pubblici di cui al comma 1.

Tenuto conto che, giusta determinazione ANAC n. 10 del 22 dicembre 2010, recante "Ulteriori indicazioni sulla tracciabilità dei flussi finanziari (Art. 3, legge 13 agosto 2010, n. 136, come modificata dal decreto legge 12 novembre 2010, n. 187 convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2010, n. 217)", par. 3.13 e successiva determinazione Avcp n. 4 del 7 luglio 2011, recante "Linee guida sulla tracciabilità dei flussi finanziari ai sensi dell'articolo 3 della legge 13 agosto 2010, n. 136", par. 3.6, devono ritenersi escluse dall'ambito di applicazione della legge n. 136/2010 le movimentazioni di denaro derivanti da prestazioni eseguite in favore di pubbliche amministrazioni da soggetti, giuridicamente distinti dalle stesse, ma sottoposti ad un controllo analogo a quello che le medesime esercitano sulle proprie strutture (c.d. affidamenti *in house*), in quanto, come affermato da un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato, in tale caso assume rilievo la modalità organizzativa dell'ente pubblico, risultando non integrati gli elementi costitutivi del contratto d'appalto per difetto dei requisiti della terziarietà; ne discende che l'affidamento di cui al presente provvedimento non rientra nel perimetro della tracciabilità dei flussi finanziari e che non deve pertanto essere acquisito il CIG.

Richiamata la determinazione ANAC n. 1 del 13.02.2013, recante "Indicazioni interpretative concernenti la forma dei contratti pubblici ai sensi dell'art. 11, comma 13 del Codice", dove, per quanto riguarda la forma del contratto, a fronte delle incertezze applicative in relazione all'art. 11, comma 13, del d.lgs 12.04.2006, n. 163 e s.m.i. (Codice dei contratti pubblici), nel testo novellato dall'art. 6, comma 3, del d.l. 18.10.2012, n. 179, convertito con modificazioni dalla legge 17.12.2012, n. 221 (c.d. decreto sviluppo bis), viene precisato che per i contratti pubblici redatti mediante scrittura privata resta ammissibile la forma cartacea; sostiene quindi l'Autorità che la "forma cartacea" resta legittima in caso di scrittura privata, mentre, per gli atti in forma pubblica amministrativa, l'unica ammessa è la "forma elettronica".

Appurata la propria competenza ai sensi dell'art. 26, comma 3, lettera g) del D.P.Reg. 01.02.2005, n. 3/L, in quanto con il presente provvedimento si sceglie la formula di esercizio di un servizio, quale quello di gestione dell'impianto acquatico, da considerare servizio pubblico locale a rilevanza economica, dovendosi intendere tali, secondo la definizione dell'autorità garante per la concorrenza e il mercato contenuta nella "Comunicazione sull'applicazione dell'art. 23 bis, comma 3 del d.l. 112/2008 convertito in legge n. 133/2008 relativo all'affidamento *in house* dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, "tutti quelli aventi ad oggetto la produzione di beni e attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile della comunità locale con esclusione dei servizi sociali privi di carattere imprenditoriale"; siffatta ipotesi sussiste ogni qualvolta il servizio presenti i caratteri propri dell'attività economica che viene offerta sul mercato e che può essere svolta anche da un privato con finalità di lucro; la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha affermato che la distinzione tra servizi di rilevanza economica e quelli privi di rilevanza economica va inquadrata in base all'impatto che l'attività può avere sull'assetto della concorrenza ed ai suoi caratteri di redditività, con la conseguenza che deve ritenersi di rilevanza economica il servizio che si innesta in un settore nel quale potrebbe esistere – quantomeno potenzialmente – una redditività e quindi una competizione sul mercato (Corte Giustizia Europea, cause congiunte C-180798 e C 184/98 – Consiglio di Stato n. 5072/2006).

Visti i pareri favorevoli espressi sulla proposta di deliberazione, ai sensi e per gli effetti dell'art. 81 del D.P.Reg. 01.02.2005, n. 3/L, dal segretario comunale, nei limiti delle sue competenze, in ordine alla regolarità tecnico-amministrativa e dal responsabile del servizio finanziario in ordine alla regolarità contabile.

Visto l'art. 10 della L.P. 17.06.2004, n. 6.

Visto il T.U.LL.RR.O.C., approvato con D.P.Reg. 01.02.2005, n. 3/L.

Visto lo Statuto comunale.

Ad unanimità di voti espressi per alzata di mano,

D E L I B E R A

1. Di ritenere quanto esposto nella precedente parte narrativa quale parte integrante e sostanziale della presente parte deliberativa.
2. Di affidare *in house* alla società E.S.Co. BIM e Comuni del Chiese S.p.A., con sede in Condino, via Oreste Baratieri n. 11, il servizio di gestione del Centro Acquatico di Condino e attività accessive.
3. Di approvare specificatamente lo schema di "Contratto per l'affidamento *in house* del servizio di gestione del Centro Acquatico di Condino e attività accessive" e i relativi allegati, recante le condizioni economico-finanziarie e tecnico gestionali, nel testo che sub A) viene allegato alla presente deliberazione quale parte integrate e sostanziale.
4. Di far proprio quanto esposto nella relazione redatta in data 23.06.2015 sulla base di quanto previsto dall'art. 34, comma 20, della legge 17.12.2012, n. 221, di conversione, con modificazioni, del D.L. 18.10.2012, n. 179, relazione pure essa allegata sub B) al presente provvedimento per costituirne parte integrante e sostanziale.
5. Di dare mandato al Sindaco (o, in caso di sua assenza o impedimento, al Vicesindaco), competente ai sensi dell'art. 12, comma 8 dello Statuto comunale, per la stipula del contratto di cui al precedente punto 3. nella forma della scrittura privata non autenticata.
6. Di formalizzare e assumere gli impegni a favore di E.S.Co. BIM e Comuni del Chiese S.p.A., a copertura degli obblighi derivanti dalla sottoscrizione del contratto, per la somma complessiva di Euro 130.000,00, riferita al corrente anno, a valere sull'intervento 1060103 (capitolo 1976) del bilancio dell'esercizio finanziario 2015 e per l'importo presunto di Euro 256.200,00, per quanto riguarda gli esercizi successivi, a carico del corrispondente intervento di ciascuno dei bilanci interessati, con l'impegno di dotarlo del sufficiente stanziamento.
7. Di incaricare l'Ufficio di ragioneria di provvedere, nel rispetto delle modalità e delle scadenze stabilite dal contratto, alla liquidazione del canone a favore di E.S.Co. BIM e Comuni del Chiese S.p.A..
8. Di dichiarare la presente deliberazione, ad unanimità di voti espressi per alzata di mano, immediatamente eseguibile ai sensi e per gli effetti dell'art. 79, comma 4 del D.P.Reg. 01.02.2005, n. 3/L, data l'urgenza di addivenire in tempi rapidi alla stipulazione del contratto onde rendere possibile l'apertura dell'impianto entro la stagione estiva.
9. Di dare evidenza, ai sensi dell'art. 4 della L.P. 30.11.1992, n. 23, che avverso la presente deliberazione sono ammessi:
 - opposizione alla Giunta comunale entro il periodo di pubblicazione ai sensi dell'art. 79, comma 5 del D.P.Reg. 01.02.2005, n. 3/L;
 - ricorso straordinario entro 120 giorni ai sensi dell'art. 8 del D.P.R. 24.11.1971, n. 1199;
 - ricorso giurisdizionale al T.R.G.A. entro 60 giorni, ai sensi dell'art. 29 del D.Lgs. 02.07.2010, n. 104.

Data lettura del presente verbale, viene approvato e sottoscritto.

IL SINDACO
f.to Butterini dott. Giorgio

IL SEGRETARIO
f.to Baldracchi dott. Paolo

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

Lì 07.07.2015

Il Segretario comunale
Baldracchi dott. Paolo

RELAZIONE DI PUBBLICAZIONE

Io sottoscritto Segretario comunale certifico che copia del presente verbale viene pubblicata il 07.07.2015 all'albo per dieci giorni consecutivi.

Il Segretario comunale
f.to Baldracchi dott. Paolo

Deliberazione dichiarata immediatamente eseguibile, ai sensi e per gli effetti dell'art. 79, comma 4 del D.P.Reg. 01.02.2005 n. 3/L.

Il Segretario comunale
f.to Baldracchi dott. Paolo