



# COMUNE DI OSTELLATO

(PROVINCIA DI FERRARA)

CAP. 44020

P.ZZA REPUBBLICA, 1

OSTELLATO (FE)

CODICE FISCALE E PARTITA I.V.A. 00 142 430 388

## **RELAZIONE AI SENSI DI ART. 34 COMMA 20 LEGGE 221 DEL 17/12/2012 SULL’AFFIDAMENTO DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI EROGATI DAL COMUNE DI OSTELLATO.**

### **Il quadro normativo e le finalità della presente relazione.**

La presente relazione ottempera al dettato dell’art. 34, comma 20, della Legge 17/12/2012 n°221 (Legge di conversione con modificazioni del Decreto Legge numero 179 del 18/10/2012, recante “Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese”), che prevede che per i servizi pubblici locali 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, che l'affidamento del servizio sia effettuato sulla base di apposita relazione.

In particolare illustra i contenuti indicati dalla predetta norma in riferimento ai principali affidamenti in essere aventi ad oggetto SIEG cioè i servizi di interesse generale. La verifica è stata condotta principalmente con riferimento alle modalità di affidamento del servizio più che alla conformità ai principi comunitari della continuità, universalità e parità e dell’assenza degli aiuti di Stato.

La disciplina del settore dei servizi pubblici locali negli ultimi anni ha subito una profonda, e spesso contraddittoria, evoluzione:

- il T.U.EE.LL., agli artt. 112 e ss del d.lgs 267/2000, si poneva l’obiettivo di disciplinare l’intera materia inerente i servizi pubblici locali;
- con l’intervento normativo dell’art. 23 bis del D.L. 112/2008, di recepimento della normativa comunitaria, sinteticamente si prevedeva:
  - o l’affidamento in via ordinaria a favore di imprenditori o società costituite in qualunque forma individuate mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi del trattato e dei principi generali relativi ai contratti pubblici;
  - o l’affidamento del servizio, a società a partecipazione mista pubblico/privato a condizione che la selezione del socio avvenga mediante procedura ad evidenza pubblica, le quali procedure abbiano ad oggetto al tempo stesso la qualità di socio e l’attribuzione di specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio e che al socio sia attribuita una partecipazione non inferiore al 40%.;
  - o l’affidamento in deroga alle precedenti opzioni, al verificarsi di specifiche condizioni, può avvenire a favore di società a capitale interamente pubblico che abbiano i requisiti richiesti dall’ordinamento comunitario per la gestione cosiddetta “in house”;

- tale normativa è stata abrogata a seguito del referendum popolare del 12 e 13 Giugno 2011 per effetto del D.p.r. n. 113/2011 (proclama dell'esito referendario);
- per colmare tale vuoto normativo determinato dall'esito referendario sono stati approvati gli artt. 3bis e 4 del D.L. 138/2011 convertito in legge 148/2011 e s.m.i.;
- la Corte Costituzionale, con la pronuncia n. 199 pubblicata in G.U. il 25 luglio 2012, ha sancito l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 del decreto legge n. 138/2011, convertito con modificazioni con L. 148/2011, poiché in detto articolo veniva riproposta la medesima normativa contenuta nell'art. 23 bis D.L. 112/2008, abrogata con referendum popolare. Inoltre, il nuovo art. 4 poneva limiti alla possibilità di procedere agli affidamenti c.d. in house, ulteriori, rispetto a quelli previsti dalla disciplina comunitaria vigente e alla volontà emersa dal referendum popolare del giugno 2011.

Nel vuoto normativo venutosi a creare era sentita l'esigenza di una normativa in materia. L'esigenza ha trovato soddisfazione, anche se in maniera minimale, con l'emanazione dell'art. 34 del d.l. n. 179/2012, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 221/2012, il quale in otto commi (dal 20 al 27) contiene nuove disposizioni in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica.

In sintesi, si dispone:

a) che l'affidamento del servizio venga effettuato sulla base di un'apposita relazione, pubblicata sul sito internet dell'ente affidante, che deve dare conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisce i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, **indicando le compensazioni economiche (se previste)** (comma 20);

b) la normativa transitoria, nel senso che gli affidamenti in essere alla data di entrata in vigore del decreto non conformi ai requisiti previsti dalla normativa europea devono essere adeguati entro il termine del 31 dicembre 2013 pubblicando, entro la stessa data, la relazione prevista al comma 20 e che, per gli affidamenti in cui non è prevista una data di scadenza, gli enti competenti provvedono contestualmente ad inserire nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto un termine di scadenza dell'affidamento, prescrivendo, comunque, che il mancato adempimento degli obblighi previsti nel presente comma determina la cessazione dell'affidamento alla data del 31 dicembre 2013 (comma 21);

d) l'inserimento, dopo il comma 1 dell'art. 3-bis del d.l. n. 138/2011, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 148/2011, e successive modificazioni, del comma 1-bis, con cui si prevede che le funzioni di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica sono esercitate unicamente dagli enti di governo degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei istituiti o designati ai sensi del comma 1 del citato art. 3-bis (comma 23);

Si determina, quindi, l'applicazione, nella materia dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, oltre che della disciplina di settore non toccata dalla detta sentenza, della normativa e dei principi generali dell'ordinamento europeo, nonché di quelli affermati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia e di quella nazionale cosicché le alternative per l'affidamento dei servizi risultano essere le seguenti:

- a) il ricorso al mercato;
- b) il partenariato pubblico-privato istituzionalizzato (cosiddetto PPPI);
- c) l'affidamento in house.

La prima è il modello della così detta evidenza pubblica, ossia affidamento del servizio con procedura di evidenza pubblica ex D.Lgs.50/2016, nel rispetto dei principi del Trattato di funzionamento dell'Unione Europea (in via generale il TFUE si occupa del tema della concorrenza al Titolo VII [art. 101 – 109] e della disciplina del mercato unico rispettivamente negli artt. 14, 26 e 27 [mercato interno], 28 e 29 [libera circolazione delle merci], 45 – 66 – Titolo IV [libera circolazione di persone, servizi e capitali], 114, 115 e 118 [riavvicinamento delle legislazioni]).

La seconda è il fenomeno delle società miste (che a livello comunitario è conosciuto come quello del PPP17), il quale si realizza attraverso la cosiddetta gara a doppio oggetto (riguardante sia la qualità di socio che la gestione del servizio), in cui la società viene costituita per una specifica missione in base a una gara che ha ad oggetto la scelta del socio e l'affidamento della missione medesima (ipotesi diversa da quella non consentita, in cui si intendono affidare direttamente ulteriori appalti a una società mista già costituita), senza alcuna previsione di percentuali minime di partecipazione (pubblica o privata)

La terza è il cosiddetto in house La gestione "in house" dei servizi di interesse generale è una modalità di autoproduzione dei servizi stessi, al pari della gestione diretta in economia da parte della PA che decida di erogare i servizi con i propri mezzi ed il proprio personale. Affinché l'autoproduzione si concretizzi, attraverso il modello "in house providing, è necessario che la società destinataria dell'affidamento soggiaccia a stringenti condizioni: il capitale sociale deve essere interamente pubblico . Il controllo analogo Per legittimare l'"in house providing", la PA deve esercitare sulle società un "controllo analogo" a quello che può esercitare su propri strutture e servizi. Perché il controllo sia realmente "analogo", è necessario che si realizzi un controllo di tipo "strutturale", che non sia limitato ad aspetti formali quali la nomina degli organi societari ed il possesso della totalità del capitale azionario. L'ingerenza della PA controllante si deve concretizzare non sotto un profilo meramente formale, bensì "sostanziale, di direzione strategica e gestionale" .

Queste disposizioni recepiscono, di conseguenza, il principio comunitario dell'indifferenza della forma utilizzata per la gestione dei servizi di interesse economico generale da parte degli enti: l'ente in sostanza è libero di auto organizzarsi, nel rispetto del diritto comunitario, mediante l'auto produzione o il ricorso al mercato.

Si rileva comunque che, recentemente, con la legge 124/2015, il Parlamento aveva delegato il Governo ad avviare un grande progetto di modernizzazione del Paese. La riforma della Pubblica Amministrazione prevedeva deleghe da esercitarsi nell'arco dei 12 mesi dall'approvazione della legge. La Corte Costituzionale, con la pronuncia n. 251/2016, ha dichiarato incostituzionali alcune norme della sopra richiamata legge 124/2015 tra cui quelle concernenti le disposizioni di delega su servizi pubblici locali di interesse economico generale (art. 19). La sentenza ha avuto come effetto immediato quello di impedire l'emanazione di due decreti, dei cinque approvati dal Consiglio dei ministri, nella seduta del 24 novembre, relativi alla dirigenza della Repubblica ed ai servizi pubblici locali, che sono stati ritirati dal Governo. Il ritiro ha poi comportato la scadenza della delega.

### **I servizi del Comune di Ostellato in corso di affidamento: scelta in ordine alla modalità di affidamento della gestione .**

Il servizio oggetto del presente atto è il seguente:

1) Servizio di gestione del Palazzetto comunale dello sport in Ostellato capoluogo: attività dirette a valorizzare un importante immobile comunale con la finalità principale dell'uso pubblico per la pratica di attività sportiva, motoria e ricreativa, anche scolastica per soddisfare gli interessi generali della collettività e quindi per perseguire l'interesse pubblico al quale il palazzetto è destinato.

Il Comune non possiede personale qualificato per la gestione diretta del palazzetto, né ha la possibilità di effettuare nuove assunzioni da destinare a tale compito, visti i vincoli normativi vigenti. Considerato, quindi, che, per quanto innanzi detto, l'amministrazione diretta comporterebbe, comunque, un parziale affidamento all'esterno di servizi connessi al tipo di attività di cui trattasi (sono previste anche corsi ed attività motorie e sportive comportanti il possesso di qualifiche tecniche specifiche) si ritiene che sia più efficiente ed economicamente conveniente per il Comune optare per una concessione di servizi, ai sensi di art. 164 del DLgs 50/2016. La scelta di optare per una concessione di servizi risulterebbe adeguata anche perché, per il concessionario, il corrispettivo della prestazione di servizi consisterebbe nel diritto di gestire il servizio, accompagnato nel caso in fattispecie dal prezzo di cui all'art. 165 del DLgs 50/2016, ma, comunque, si avrebbe per il Comune il trasferimento del cosiddetto "rischio d'impresa" sul gestore che assumerebbe, appunto, il rischio stesso legato alla gestione di tutte le attività.

Come sopra detto, si prevede che l'amministrazione comunale corrisponderà anche il pagamento di un prezzo a favore del concessionario, quantificabile in **Euro 29.000,00 (ventinovemila/00)**, con IVA non applicabile, importo soggetto a ribasso in sede di offerta di gara. Tale scelta è diretta ad ottenere che il concessionario:

- permetta l'utilizzo di terzi fruitori, con l'applicazione delle tariffe approvate dal Comune, nell'ambito delle attività non condotte direttamente dal concessionario.
- persegua l'equilibrio economico finanziario della gestione in relazione alla necessaria qualità richiesta del servizio da prestare, tenendo anche conto dei progetti di iniziativa della stessa Amministrazione Comunale che il concessionario si obbligherà a realizzare e delle mansioni di custodia, controllo e gestione del palazzetto per gli utilizzi scolastici.

E' ragionevole infine ritenere che gli introiti di cui godrà direttamente il concessionario gli consentiranno di corrispondere un canone annuo, seppur modesto, a favore del Comune: **Euro 1.000,00 (mille/00)**, oltre IVA di legge, annui, sarà il valore posto a base di gara, soggetto a rialzo, che gli operatori economici in gara dovranno offrire; l'aggiudicatario dovrà poi versare al Comune il valore offerto.

Ostellato, \_\_ giugno 2017

**Il Responsabile dell'Area  
Servizi Statistica e Sport**  
F.to Rag. Patrizia Pasqualini