



COMUNE DI TERNI

DIREZIONE LAVORI PUBBLICI - MANUTENZIONI

DETERMINAZIONE DEL DIRIGENTE

Numero 380 del 07/02/2023

OGGETTO: Esecuzione all'atto d'indirizzo approvato con DCC n. 9 del 6.2.2023. Progetto pilota sperimentale per la durata di almeno due anni del servizio di gestione del Parco Urbano Bruno Galigani nel Quartiere di Cardeto. Avvio dell'indagine esplorativa di mercato. Approvazione della determinazione a contrarre ai sensi dell'art. 192 del D.Lgs. 267/00 (seconda fase sub-procedimentale).

ESERCIZIO 2023

OGGETTO: Esecuzione all'atto d'indirizzo approvato con DCC n. 9 del 6.2.2023. Progetto pilota sperimentale per la durata di almeno due anni del servizio di gestione del Parco Urbano Bruno Galigani nel Quartiere di Cardeto. Avvio dell'indagine esplorativa di mercato. Approvazione della determinazione a contrarre ai sensi dell'art. 192 del D.Lgs. 267/00.

IL DIRIGENTE

- Visto il D.Lgs. n. 267/2000;
- Visto il D.Lgs. n. 118/2011;
- Visto il D.Lgs. n. 165/2001;
- Visto lo statuto comunale;
- Visto il regolamento comunale sull'ordinamento generale degli uffici e dei servizi;
- Visto il regolamento comunale di contabilità;
- Visti i regolamenti relativi al sistema dei controlli interni;
- Visto il decreto prot. n. 185425 del 27/12/2019 di conferimento dell'incarico di dirigente/responsabile del servizio;

PREMESSO CHE:

Il servizio di gestione dei un parco pubblico attrezzato e relativi impianti sportivi è un servizio locale di rilevanza economica;

L'art. 20 del D.L. n. 179/2012 convertito in L. 221/2012 recita come segue: “*per i servizi pubblici locali di rilevanza economica, al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori e, l'economicità della gestione e garantire adeguata informazione alla collettività di riferimento, l'affidamento del servizio è 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 prescelta e che definisce i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste*”;

A seguito di tale norma e della sentenza della Corte Costituzionale n. 199 del 20.7.2012 la giurisprudenza ha osservato che “*i servizi pubblici locali di rilevanza economica possono in definitiva essere gestiti indifferentemente mediante il mercato (ossia individuando all'esito di una gara ad evidenza pubblica il soggetto affidatario) ovvero attraverso il c.d. partenariato pubblico – privato (ossia per mezzo di una società mista e quindi con gara a doppio oggetto per la scelta del socio e poi per la gestione del servizio), ovvero attraverso l'affidamento diretto in house, senza previa gara, ad un soggetto che solo formalmente è diverso dall'ente, ma che ne costituisce sostanzialmente un diretto strumento operativo, ricorrendo in capo a quest'ultimo i requisiti della totale partecipazione pubblica, del controllo (sulla società affidataria) analogo (a quello che l'ente affidante esercita sui propri servizi) e della realizzazione, da parte della società affidataria, della parte più importante della sua attività con l'ente o gli enti che la controllano. L'affidamento diretto in house – lungi dal configurarsi come un'ipotesi eccezionale e residuale di gestione dei servizi pubblici – locale – costituisce invece una delle (tre) normali forme organizzative delle stesse, con la conseguenza che la decisione di un ente in ordine alla concreta gestione dei servizi pubblici locali, ivi compresa quella di avvalersi dell'affidamento diretto, in house (sempre che ne ricorrano tutti i requisiti così come sopra ricordati e delineatesi per effetto della normativa comunitaria e della relativa giurisprudenza), costituisce frutto di una scelta ampiamente discrezionale, che deve essere adeguatamente motivata circa le ragioni di fatto e di convenienza che la giustificano e che, come tale, sfugge al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che non sia manifestatamente inficiata da illogicità, irragionevolezza, irrazionalità ed arbitrarietà, ovvero non sia fondata su un altrettanto macroscopico travisamento dei fatti*”. (Consiglio di Stato, Sez. V, 22 gennaio 2015, n. 257 con ampio richiamo ai precedenti);

Si aggiunge che l'art. 192 del D. Lgs. 50/2016 stabilisce che ai fini dell'affidamento in house di un contratto avente ad oggetto servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza, le stazioni appaltanti sono obbligate ad effettuare preventivamente la valutazione sulla congruità economica dell'offerta dei soggetti in house, avuto riguardo all'oggetto e al valore della prestazione, dando conto nella motivazione del provvedimento di affidamento delle ragioni del mancato ricorso al mercato, nonché dei benefici per la

collettività della forma di gestione prescelta, anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche;

La norma, infatti, costituisce una fonte speciale, derogatoria anche rispetto ai principi dettati dall'art. 4, in materia di contratti esclusi, per gli affidamenti di contratti o concessioni aggiudicati da un'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore a una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato secondo il modello dell'*in house providing*;

I presupposti per questo affidamento sono disciplinati analiticamente dal medesimo art. 5, del D. Lgs. 50/2016 al quale - pertanto - si rinvia;

Al di là della previa iscrizione all'elenco previsto dal comma 2 dell'art. 192 del D. Lgs. 50/2016, che da una verifica preventiva risulta essere stata effettuata dalla Terni Reti surl, costituisce presupposto necessario per l'affidamento il preventivo svolgimento di una valutazione sulla congruità economica dell'offerta proposta dai soggetti *in house*. Tale valutazione deve considerare l'oggetto e il valore della prestazione;

Si deve svolgere questa attività amministrativa con particolare rigore, dato che nella motivazione del provvedimento di affidamento vanno esplicitate chiaramente le ragioni del mancato ricorso al mercato, nonché dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta, anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche. Questo perché gli atti "connessi all'affidamento" (e dunque: la determina a contrarre, la valutazione sulla congruità economica dell'offerta, il provvedimento di affidamento e ogni altro atto endo-procedimentale) devono essere pubblicati sul profilo dell'amministrazione aggiudicatrice nella sezione Amministrazione trasparente, in conformità alle disposizioni di cui al d.lgs. 14.3.2013, n. 33, in formato open-data;

In relazione alla natura dell'affidamento di cui all'oggetto, va preso in esame l'autorevole recente pronunciamento del Consiglio di Stato, Sez. III, 27.8.2021, n. 6062, il quale ha permesso di chiarire che in caso di affidamento ad una società *in house* non sussiste l'illecita interposizione della manodopera. Infatti, la distinzione tra appalto e interposizione di manodopera – con il conseguente divieto di ricorrere alla seconda in difetto dei relativi presupposti legittimanti – trova la sua base nel disposto dell'art. 29, co. 1 del D. Lgs. 276/2003, in cui è stato specificato che i presupposti applicativi del citato art. 29, co. 1, non ricorrono laddove lo stesso legislatore ammetta la legittimità di forme di affidamento diretto di un servizio tra soggetti appartenenti ad un centro di imputazione di interessi sostanzialmente unitario (sebbene formalmente articolato in una duplice soggettività giuridica), siccome accomunati dal perseguimento di un unico obiettivo, attraverso la predisposizione di una struttura organizzata strettamente compenetrata ed unitariamente diretta: quale per l'appunto si riscontra nell'ipotesi delle cd. Società *in house*. E' noto, infatti, che ai fini della configurazione del requisito del c.d. controllo analogo dell'ente pubblico partecipante nei confronti della società *in house*, quel che rileva è che il primo abbia statutariamente il potere di dettare le linee strategiche e le scelte operative della seconda, i cui organi amministrativi vengono pertanto a trovarsi in posizione di vera e propria subordinazione gerarchica: ciò in quanto l'espressione "controllo" non può essere ritenuto sinonimo di una influenza dominante che il titolare della partecipazione maggioritaria o totalitaria è in grado di esercitare sull'assemblea della società, e di riflesso, sulla scelta degli organi sociali, trattandosi invece di un potere di comando direttamente esercitato sulla gestione dell'ente con modalità e con un'intensità non riconducibili ai diritti ed alle facoltà che normalmente spettano al socio in base alle regole dettate dal Codice Civile, fino al punto che agli organi della società non resta affidata nessuna autonoma autonomia gestionale. E' stato altresì autorevolmente ritenuto che la società *in house* non possa qualificarsi come un'entità posta al di fuori dell'ente pubblico, il quale ne dispone come di una propria articolazione interna: essa, infatti, rappresenta un'eccezione rispetto alla regola generale dell'affidamento a terzi mediante gara ad evidenza pubblica, giustificata dal diritto comunitario con il rilievo che la sussistenza delle relative condizioni legittimanti "esclude che l'*in house contract* configuri, nella sostanza, un rapporto contrattuale intersoggettivo tra aggiudicante ed affidatario, perché quest'ultimo è, in realtà, solo la lunga manus del primo", talché "l'ente *in house* non può ritenersi terzo rispetto all'amministrazione controllante, ma deve considerarsi come uno dei servizi propri dell'amministrazione stessa";

Tenuto conto della nozione di "servizio universale", si ritiene che nel caso di specie, data la particolare natura dei servizi, esso possa trovare accoglimento nel senso che il Comune di Terni, tramite il gestore del

servizio, è tenuto a garantire all'utenza standard qualitativi e quantitativi minimi nella gestione di un parco e impianti sportivi dal quale derivano previsioni di entrata, continuità e regolarità del servizio, obblighi di non discriminazione e applicazione di tariffe e condizioni fissate dagli organi competenti del Comune;

In merito alla fase di gestione del Parco Urbano Bruno Galigani, per il quale sono attualmente in fase di ultimazione i lavori di riqualificazione, sono state compiute alcune fasi amministrative di seguito riportate:

Con nota registrata al prot. 13165 del 28.12.2020 la Soc. Terni Reti surl aveva manifestato l'interesse alla gestione del Parco e relativa impiantistica sportiva. Con la determinazione dirigenziale n. 562 del 25.2.2021, il Dirigente della Direzione Lavori Pubblici – Manutenzione del Comune di Terni approvava la prima fase del procedimento al fine di procedere alla scelta del contraente per la concessione pluriennale del Parco e dell'impiantistica sportiva. Veniva avvisato che in tale fase, altri operatori economici e altre società in house potevano inviare una propria manifestazione d'interesse e contestualmente si dava mandato al RUP di trasmettere la richiesta di offerta alla società in house Terni Reti sur, precisando che la stessa avrebbe dovuto presentare formalmente un progetto tecnico e il PEF per valutare la sostenibilità economica dell'affidamento, anche ai fine di valutare l'interesse pubblico sotto il profilo dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta, anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche. Con tale determinazione veniva precisato che l'organismo *in house* avrebbe dovuto provvedere a trasmettere anche una dichiarazione contenente la valorizzazione economica della propria attività, cercando di scomporla in segmenti omogenei singolarmente quotati, tra cui ricondurre anche quella oggetto di manifestazione d'interesse. Veniva, altresì stabilito, che la valutazione dell'offerta sarebbe stata effettuata da una commissione di esperti nominata da questo ente, improntata sui seguenti criteri: verifica dei benefici per la collettività della forma di gestione *in house providing*, con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche. Veniva precisato, sempre con la citata determinazione, che nel caso in cui la procedura avviata non fosse stata ritenuta applicabile al caso specifico, il procedimento si sarebbe concluso con l'esito conclusivo negativo della valutazione della sostenibilità economica dell'affidamento anche ai fini dell'interesse pubblico. Con nota prot. 0194157 del 08/12/2022 la soc. Terni Reti surl comunicava al RUP la conferma del formale interesse all'affidamento della concessione gestione del Parco Urbano Bruno Galigani e relativa impiantistica sportiva a decorrere dalla fine dei lavori di riqualificazione, mediante affidamento di un contratto di servizio, anziché una concessione per una durata sperimentale di due anni. Hanno infatti evidenziato che le mutate condizioni macroeconomiche derivanti dai costi di approvvigionamento, il fatto che l'edificio ristorante non sarà fruibile nel periodo di vigenza dell'eventuale contratto di affidamento a Terni Reti (generando da un lato minori entrate e dall'altra disagi inevitabili nell'avere un cantiere all'interno del parco), la rilevanza pubblica del sito con la necessità di mantenere degli standard alti di servizio con costi fissi importanti, fa propendere che l'equilibrio economico-finanziario del servizio, possa essere meglio conseguito attraverso l'affidamento di servizi *in-house providing*, con la proposta non vincolante relativa alle condizioni economico-contrattuali presentate, rimanendo inteso che in prossimità della scadenza contrattuale le parti potranno valutare l'opportunità di un futuro affidamento in concessione di lungo periodo alla Società stessa. A riscontro dell'ultima comunicazione della Soc. Terni Reti surl il RUP, con il verbale conclusivo prot. 0009502 del 17/01/2023, ha ritenuto che non ricorrono più le condizioni per poter procedere all'affidamento *in house providing* della concessione pluriennale per la gestione del Parco e della relativa impiantistica sportiva, in quanto la mancata attualizzazione dell'offerta tecnica e quindi del piano economico e finanziario, non ha consentito di valutare la congruità dell'offerta economica e la sostenibilità della stessa, ai fini della tutela dell'interesse pubblico, ritenendo necessaria la conclusione negativa della procedura indetta e proporre al Consiglio Comunale la definizione di un modello di gestione sperimentale di almeno due anni, nelle more del completamento dei lotti prestazionali di lavori finanziati con il PNRR. Pertanto, con determinazione n. 190 del 18.1.2023 il Dirigente della Direzione Lavori Pubblici – Manutenzioni del Comune approvava le risultanze conclusive della prima fase del procedimento di scelta del contraente. Non sono, comunque, pervenute altre manifestazioni d'interesse da parte di altri operatori economici interessati, dopo la pubblicazione della determinazione dirigenziale n. 562 del 25.2.2021. Nella sopraccitata determinazione conclusiva veniva stabilito quanto segue:

“Di concludere negativamente la procedura indetta per l'affidamento della concessione pluriennale per la gestione del Parco Urbano Bruno Galigani e relativa impiantistica sportiva e di demandare ad un atto

fondamentale di competenza del Consiglio Comunale, ai sensi dell'art. 42, co. 2 del D.Lgs. 50/2016, la scelta di un diverso modello di gestione.

Di dare atto a tale proposito che, a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 199 del 20.7.2012, la giurisprudenza [...]". (Consiglio di Stato, Sez. V, 22 gennaio 2015, n. 257 con ampio richiamo ai precedenti)";

Visto che con DCC nr. 9 del 6.2.2023 è stato disposto:

- 1) Di far proprie tutte le premesse e considerazioni incluse nella presente deliberazione;
- 2) Di approvare come atto fondamentale, ai sensi dell'art. 42, co. 2 del D. Lgs. 267/00, l'indirizzo di attivare il Progetto pilota sperimentale di cui all'oggetto, mediante affidamento in house providing del servizio per almeno due anni;
- 3) Di dare mandato al Dirigente della Direzione Lavori Pubblici – Manutenzioni di attivare tutte le procedure finalizzate a valutare la sostenibilità economica dell'affidamento del servizio, anche ai fine dell'interesse pubblico sotto il profilo dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta, anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche, richiedendo alla società Terni Reti surl di trasmettere anche una dichiarazione contenente la valorizzazione economica della propria attività, cercando di scomporla in segmenti omogenei singolarmente quotati, tra cui ricondurre anche quella oggetto di manifestazione d'interesse registrata al prot. n. 0194157 del 08/12/2022;
- 4) Di dare mandato di pubblicare la determina a contrarre con l'obiettivo di ricercare altri operatori economici di mercato interessati a manifestare l'interesse allo svolgimento delle prestazioni di servizio per effettuare un confronto sulle prestazioni oggetto di servizio;
- 5) Di predisporre quanto occorre per portare in approvazione al Consiglio Comunale l'affidamento del servizio, qualora l'operazione sia ritenuta praticabile a conclusione della prima fase amministrativa sopra descritta, al fine di procedere alla contestuale approvazione della Relazione illustrativa delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti per la forma di affidamento prescelta (ex D.L. 18 ottobre 2012 n. 179, art. 34 commi 20 e 21).

Per quanto sopra premesso e considerato.

DATO ATTO CHE il Responsabile del Procedimento di cui all'art. 4 e successivi della Legge 241/90 e 31 del D.Lgs. 50/2016 è il dott. Federico Nannurelli in qualità di titolare dell'incarico di Alta Professionalità, responsabile dell'Ufficio Aree di Pregio – Decoro Urbano ed Ambientale;

Per quanto sopra premesso e considerato.

VISTO l'art. 34, co. 20 del D.L. 179/2012, convertito in L. 221/2012,

VISTO l'art. 13, co. 25-bis del D.L. 23 dicembre 2013, n. 145 convertito in L. 21 febbraio 2014, n. 9 VISTO l'art. 192, co. 3 del D. Lgs. 50/2016;

VISTO la L.R. 5/2017;

VISTO il DECRETO LEGISLATIVO 23 dicembre 2022, n. 201 avente per oggetto "Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica. (22G00210) (GU Serie Generale n.304 del 30-12-2022)";

VISTO l'art. 107 del D. Lgs. 267/00 e l'art. 192 del D. Lgs. 50/2016;

VISTE le Linee Guida per la compilazione della relazione ex art. 34, co. 20 del D.L. 179/2012, convertito in L. 221/2012, elaborate dall'Osservatorio per i servizi pubblici locali di cui all'art. 13, co. 25- bis del D.Lg. 23 dicembre 2013, n. 145 convertito in Legge 21 febbraio 2014, n. 9;

RITENUTO necessario adottare il presente atto con immediata esecutività, ai sensi dell'art. 134, comma 4, D. Lgs. 18.08.2000, n. 267 e s.m.i., in considerazione dell'urgenza.

DETERMINA

- 1) Di far proprie tutte le premesse e considerazioni;
- 2) Di dare esecuzione alla DCC n. 9 del 6.2.2023 relativo al Progetto pilota sperimentale di cui all'oggetto, mediante affidamento *in house providing* del servizio per almeno due anni (due anni più uno opzionale);
- 3) Di avviare le procedure finalizzate a valutare la sostenibilità economica dell'affidamento del servizio, anche ai fine dell'interesse pubblico sotto il profilo dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta, anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di

qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche, demandando al RUP di richiedere alla società Terni Reti surl di trasmettere anche una dichiarazione contenente la valorizzazione economica della propria attività, cercando di scomporla in segmenti omogenei singolarmente quotati, tra cui ricondurre anche quella oggetto di manifestazione d'interesse registrata al prot. n. 0194157 del 08/12/2022, fissando un termine di 15 giorni per la risposta;

- 4) Di pubblicare la presente determina a contrarre con l'obiettivo di ricercare altri operatori economici di mercato interessati a manifestare l'interesse allo svolgimento delle prestazioni di servizio per effettuare un confronto sulle prestazioni oggetto di servizio. Nel termine di 15 giorni gli operatori economici interessati potranno inviare formalmente la manifestazione d'interesse al RUP;
- 5) Di predisporre quanto occorre per portare in approvazione al Consiglio Comunale l'affidamento del servizio, qualora l'operazione sia ritenuta praticabile a conclusione della prima fase amministrativa sopra descritta, al fine di procedere alla contestuale approvazione della Relazione illustrativa delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti per la forma di affidamento prescelta (ex D.L. 18 ottobre 2012 n. 179, art. 34 commi 20 e 21);
- 6) Di dare atto che, nelle more dello svolgimento delle verifiche suddette, il presente atto non comporta impegni finanziari, in quanto gli adempimenti amministrativi e contabili verranno definiti con i successivi atti con i quali verrà data attuazione ai suddetti indirizzi, approvati come atto fondamentale;
- 7) Di pubblicare la presente determina nella sezione amministrazione trasparente per le motivazioni richiamate in premessa;
- 8) Di dare atto che il Responsabile del Procedimento è il Dott. Federico Nannurelli, titolare di incarico di Alta Professionalità dell'Ufficio Aree di Pregio – Decoro Urbano ed Ambientale;

IL DIRIGENTE DIREZIONE

Arch. Piero Giorgini