



# Comune di Agerola

Città Metropolitana di Napoli

SETTORE LAVORI PUBBLICI E AMBIENTE

Agerola, 21 dicembre 2016

Prot. n. 10553

**Oggetto:** Affidamento gestione impianto polivalente Palazzetto dello Sport "Alfonso Criscuolo".  
Relazione illustrativa delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta (ex D.L. 18 ottobre 2012 n. 179, art. 34 commi 20 e 21)

INFORMAZIONI DI SINTESI	
Oggetto dell'affidamento	Affidamento in concessione del servizio di gestione dell'impianto polivalente "Palazzetto dello Sport Alfonso Criscuolo" - CIG: 691463487B
Ente affidante	Comune di Agerola
Tipo di affidamento	Concessione
Modalità di affidamento	Affidamento tramite gara con procedura aperta
Durata dell'affidamento	Anni dieci
Nuovo affidamento o Servizio già affidato	la relazione riguarda un nuovo affidamento (ex D.L. 179/2012 art. 34 comma 20)
Territorio interessato dal servizio affidato o da affidare:	Comune di Agerola

Soggetto responsabile della compilazione	
Nominativo:	Geom. Nicola Ferrara
Ente di riferimento	Comune di Agerola
Area/servizio:	Lavori Pubblici e Ambiente
Telefono:	081.8740240
Email	lavoripubblici@agerola.asmepec.it
Data di redazione	21.12.2016

### Contesto giuridico

Il D.L. 179/2012, convertito in L. 221/2012, ha rinviato alla disciplina dell'ordinamento europeo l'affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica. Il rispetto della disciplina europea deve essere "dimostrato" da una apposita relazione da pubblicarsi sul sito internet dell'Ente Affidante.

Tali principi sono ricavabili dal comma 20 dell'art. 34 del succitato D.L. n. 179 del 2012, recante ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese, il quale dispone 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, 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".

## **Quadro normativo**

I punti essenziali, su cui il legislatore chiede che vi sia piena e continuativa conoscibilità in tema di gestione di servizi pubblici, concernono:

- le ragioni che hanno indotto l'amministrazione precedente a preferire un modello di gestione del servizio rispetto a quelli offerti dall'ordinamento;
- la sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta;
- i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale presenti nel modello delineato, indicando, se previste, le compensazioni economiche.

L'approdo all'individuazione dei contenuti dei temi sottesi dalla norma deve prendere le mosse da una sintetica disamina della normativa vigente in tema di servizi pubblici.

L'ordinamento comunitario (articoli 16 e 86, paragrafo 2, del Trattato CE, articolo 36 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, Libro Verde del 21 maggio 2003, Libro Bianco del 12 maggio 2004 della Commissione europea) conosce il *genus* dei servizi d'interesse economico generale, i quali sono accomunati tra loro dal ricorrere dei seguenti elementi distintivi:

- a) universalità del servizio, cioè messa a disposizione dello stesso a beneficio "di tutti gli utenti e consumatori finali al livello qualitativo stabilito, a prescindere dall'ubicazione geografica dei medesimi e, tenuto conto delle specifiche circostanze nazionali, ad un prezzo accessibile";
- b) continuità del servizio, per cui il prestatore del servizio è tenuto a garantire la fornitura dello stesso senza interruzione;
- c) qualità del servizio, per il cui mantenimento l'ordinamento comunitario non si è affidato soltanto alle forze del mercato. "Se in generale spetta agli Stati membri definire i livelli di qualità per i servizi di interesse generale, in alcuni casi la normativa comunitaria definisce già alcuni parametri di qualità: ad esempio, sulla disciplina della sicurezza, la correttezza e la trasparenza della tariffazione, la copertura territoriale e la protezione dalla disconnessione. In altri casi, gli Stati membri sono autorizzati o obbligati a fissare parametri di qualità. Inoltre, in alcuni casi, gli Stati membri sono tenuti a sorvegliare e a far rispettare i parametri di qualità e a garantire la pubblicazione di informazioni sugli stessi e sulle effettive prestazioni degli operatori";
- d) accessibilità delle tariffe che "impone che un servizio di interesse economico generale sia offerto ad un prezzo abbordabile per renderlo accessibile a tutti. L'applicazione del principio di accessibilità delle tariffe contribuisce alla coesione economica e sociale negli Stati membri";
- e) tutela degli utenti e dei consumatori, attraverso misure quali "la buona qualità del servizio, elevati livelli di protezione sanitaria e di sicurezza fisica dei servizi, la trasparenza (ad esempio, sulle tariffe, sui contratti, sulla scelta e il finanziamento dei fornitori), la scelta del servizio, la scelta del fornitore, l'effettiva concorrenza fra i fornitori, l'esistenza di organismi di regolamentazione, la disponibilità di meccanismi di ricorso, la rappresentanza e la partecipazione attiva di consumatori ed utenti alla definizione e alla valutazione dei servizi e alla scelta delle modalità di pagamento";
- f) altre caratteristiche settoriali identificate nella sicurezza negli approvvigionamenti, nell'accesso alla rete e nell'interconnettività, nel pluralismo dei mezzi di comunicazione di massa.

## **Ambito oggettivo di applicazione**

Per capire l'ambito di applicazione delle norme in parola, bisogna innanzi tutto delimitare la nozione di "Servizio Pubblico locale a rilevanza economica".

L'art. 112 del D. Lgs. 267/2000, rubricato espressamente come "Servizi Pubblici Locali", di fatto non contiene alcuna definizione di tale istituto giuridico e si limita a rilevare che i servizi pubblici locali debbano avere " ... per oggetto produzione di beni e attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali". Muovendo dal dato di diritto positivo fornito dall'art. 112 del T.U.E.L., deve ritenersi che la qualificazione di servizio pubblico locale spetti a quelle attività caratterizzate, sul piano oggettivo, dal perseguimento di scopi sociali e di sviluppo della società civile, selezionati sia in base alle scelte di carattere eminentemente politico, che alla destinazione delle risorse economiche disponibili ed all'ambito di intervento, e, su quello soggettivo, dalla riconduzione diretta o indiretta (per effetto di rapporti concessori o di partecipazione all'assetto organizzativo dell'ente) ad una figura soggettiva di rilievo pubblico (Consiglio di Stato, sez. V, 13 dicembre 2006, n. 7369).

La giurisprudenza ha affermato che il servizio pubblico è quello che consente al Comune di realizzare fini sociali e di promuovere lo sviluppo civile della comunità locale ai sensi dell'art. 112 del D.Lgs. 267/2000, in quanto preordinato a soddisfare i bisogni della cittadinanza indifferenziata.

*Distinzione fra servizi pubblici locali aventi rilevanza economica e servizi privi di rilevanza economica.*

Il D.L. 30 settembre 2003, n. 269, (convertito nella Legge 24 dicembre 2003 n. 350), ha modificato gli articoli 113 e 113/bis del D. Lgs. 267/2000, distinguendo fra servizi aventi rilevanza economica e servizi privi di tale rilevanza.

In primo luogo è opportuno riferirsi al Libro Verde sui servizi di interesse generale presentato il 21/05/2003, dalla Commissione delle comunità Europee, in cui si afferma che la distinzione tra attività economiche e non economiche ha carattere dinamico ed evolutivo, cosicché non sarebbe possibile fissare a priori un elenco definitivo dei servizi di interesse generale di natura "non economica".

Sia secondo la Corte di Giustizia Europea (sentenza 22 maggio 2003, causa 18/2001), sia secondo la Corte Costituzionale (sentenza n° 272/2004), è compito del legislatore nazionale valutare circostanze e condizioni in cui il servizio viene prestato, tenendo conto, in particolare, dell'assenza di uno scopo precipuamente lucrativo, della mancata assunzione dei rischi connessi a tale attività ed anche all'eventuale finanziamento pubblico della stessa.

In altri termini la differenza fra le due tipologie di servizi pubblici attiene all'impatto che l'attività può avere sull'assetto della concorrenza ed ai suoi caratteri di redditività (Tar Sardegna, n. 1729 del 2 agosto 200).

Deve dunque ritenersi di rilevanza economica il servizio che si innesta in un settore per il quale esiste, quantomeno in potenza, una redditività, e quindi una competizione sul mercato e ciò ancorché siano previste forme di finanziamento pubblico, più o meno ampie, dell'attività in questione.

L'ordinamento nazionale del nostro Paese ha recepito i suesposti principi facendo coincidere pienamente la categoria dei servizi d'interesse economico generale di derivazione comunitaria con quella dei servizi pubblici, i quali sono stati declinati, a secondo della loro incidenza territoriale, in nazionali o locali.

In particolare, l'ordinamento degli enti locali disciplinando, all'articolo 113 del T.U.E.L., i servizi pubblici a rilevanza economica, ne dà un'accezione che racchiude entrambe le fondamentali caratteristiche di tale nozione già enucleate dalla sentenza Corte di giustizia UE, 18 giugno 1998, causa C-35/96 e ultimamente evidenziate dalla Corte cost. con la sentenza 325/10:

*"a) che l'immissione del servizio possa avvenire in un mercato anche solo potenziale, nel senso che (...) è condizione sufficiente che il gestore possa immettersi in un mercato ancora non esistente, ma che abbia effettive possibilità di aprirsi e di accogliere, perciò, operatori che agiscano secondo criteri di economicità;*

*b) che l'esercizio dell'attività avvenga con metodo economico, nel senso che essa, considerata nella sua globalità, deve essere svolta in vista quantomeno della copertura, in un determinato periodo di tempo, dei costi mediante i ricavi (di qualsiasi natura questi siano, ivi compresi gli eventuali finanziamenti pubblici)". Tale impostazione ha trovato conferma sia nella giurisprudenza amministrativa (Cons. St., V, 3769/09) che in quella costituzionale, secondo cui "la nozione comunitaria di SIEG, ove limitata all'ambito locale, e quella interna di SPL di rilevanza economica hanno contenuto omologo (...). Entrambe le suddette nozioni, interna e comunitaria, fanno riferimento infatti a un servizio che:*

*a) è reso mediante un'attività economica;*

*b) fornisce prestazioni considerate necessarie (dirette cioè a realizzare anche fini sociali) nei confronti di una indifferenziata generalità di cittadini, a prescindere dalle loro particolari condizioni" (Corte Cost. 325/10).*

### **La Normativa Comunitaria**

La disciplina di riferimento resta quella comunitaria direttamente applicabile nel nostro ordinamento in virtù dell'adesione dell'Italia ai trattati dell'Unione, quella contenuta nel citato decreto 179, nelle disposizioni di settore (in quanto non in contrasto con le disposizioni comunitarie) e nel codice dei contratti pubblici di cui al D.Lgs. n. 50 del 2016.

Secondo la normativa comunitaria gli enti locali possono procedere ad affidare la gestione dei servizi pubblici locali attraverso:

- esternalizzazione a terzi con espletamento di procedure ad evidenza pubblica secondo le disposizioni in materia di appalti e concessioni di servizi;
- società mista, la cui selezione del socio privato avvenga mediante gara a doppio oggetto, in applicazione delle disposizioni inerenti il partenariato pubblico privato;
- gestione cosiddetta "in house", purché sussistano i requisiti previsti dall'ordinamento comunitario, e vi sia l'assoggettamento ai vincoli disposti dalle vigenti normative.

### **Caratteristiche del servizio e obblighi di servizio pubblico e universale**

Il Comune di Agerola annovera tra i beni disponibili del patrimonio immobiliare il complesso polifunzionale Palazzetto dello Sport "Alfonso Criscuolo", realizzato negli anni settanta e rispetto al quale di recente sono stati ultimati i lavori di ristrutturazione, riqualificazione e adeguamento alle normative di sicurezza.

La struttura, comprendente al suo interno oltre l'ambiente palazzetto, il cui campo da gioco è funzionale alle diverse discipline sportive ivi compatibili, anche da un ambiente piscina ove è presente la vasca natatoria con gradinate e servizi, da altri ambienti dedicati ad iniziative extra sportive a carattere turistico e ricreativo.

Con l'avvenuto collaudo dei lavori l'Amministrazione comunale, attesa l'importa del complesso polifunzionale in ambito territoriale, ha posto in essere le attività essenziali in termini amministrativi per l'avvio della gestione presso detto impianto.

La gestione di un impianto sportivo rientra nell'area dei servizi alla persona, in quanto viene riconosciuta l'importanza dello sport, inteso come pratica sportiva, ai fini dell'aggregazione sociale, della salute e della formazione con particolare riguardo alla fascia giovanile: in questo senso gestire un impianto sportivo significa gestire un "servizio pubblico" inteso quale "un'attività esercitata per erogare prestazioni volte a soddisfare bisogni collettivi ritenuti indispensabili in un determinato contesto sociale".

Nella fattispecie le caratteristiche oggettive dell'impianto, comprendenti diverse tipologie di attività, che attengono non solo a quelle di tipo prettamente sportive, ma anche a quelle attinenti una gestione più ampia del complesso (convegni, eventi, spettacoli, utilizzo turistico estivo della piscina, fiere, attività agonistiche, etc.), qualificano il servizio sotto il profilo della valenza economica, per cui si applica la normativa comunitaria, con la conseguente apertura del mercato a tutti i concorrenti in base al principio della libera concorrenza.

### **Modalità di affidamento prescelta**

L'individuazione di un soggetto gestore del servizio, previo espletamento di una procedura ad evidenza pubblica (nel rispetto dei principi di fonte comunitaria, di mutuo riconoscimento di trasparenza, di proporzionalità e di adeguata pubblicità, di non discriminazione) è quello che si pone certamente più in linea con il diritto comunitario.

Altri sistemi (modello in house providing, modello di società mista) sono sicuramente conformi al diritto comunitario, ma richiederebbero pregnanti motivazioni alla base delle scelte adottate (a titolo esemplificativo andrebbe adeguatamente motivata l'opzione società mista in quanto quest'ultima farebbe assumere al socio Comune il rischio di impresa).

Da quanto sopra detto appare di tutta evidenza che il ricorso alla gara pubblica, di carattere comunitario, offra adeguate e sicure garanzie della concorrenza per il mercato.

L'istituto della concessione consente inoltre di scaricare il rischio di impresa sul concessionario a cui compete l'equilibrio economico finanziario sulla base delle entrate sia delle tariffe che delle ulteriori attività.

Si ritiene, quindi, che ricorrere al libero mercato al fine di individuare un unico soggetto gestore sia la soluzione migliore per garantire un'ottimale ed efficiente gestione del complesso polifunzionale.

La necessità di assicurare la continuità nell'erogazione del servizio, di avere un assetto organizzativo unitario e uno stabile e unico soggetto gestore, costituiscono ragioni adeguate per l'affidamento a un soggetto esterno scelto mediante procedura di evidenza pubblica.

La gestione diretta dell'impianto sportivo comporterebbe per il Comune di Agerola il farsi carico di esigenze particolarmente complesse, sia nel campo dell'organizzazione e della gestione, amministrativa, sia in quello della ricerca di necessarie risorse per garantire l'autofinanziamento delle spese gestionali ed un'adeguata organizzazione e dotazione di servizi capaci di valorizzare la struttura.

Al fine di garantire la massima concorrenza, trasparenza e partecipazione si è deciso quindi di indire una procedura di selezione ad evidenza pubblica tramite gara aperta a tutti gli operatori del settore, nel rispetto dei principi dell'ordinamento europeo di cui alle premesse, con aggiudicazione attraverso il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

All'aggiudicatario verranno affidati una pluralità di obblighi di servizio meglio specificati nel seguente paragrafo a titolo esemplificativo.

### **I contenuti degli obblighi di servizio pubblico e servizio generale**

Gli obblighi di servizio pubblico definiscono gli impegni specifici imposti dal Comune al gestore del servizio per garantire il conseguimento degli obiettivi di interesse pubblico, che costituiscono la *mission* del servizio stesso, per il soddisfacimento dei bisogni collettivi di cui alle premesse.

La natura di servizio pubblico del complesso polifunzionale fa sì che gran parte degli obblighi contrattuali gravanti sul concessionario siano da declinare in termini di obblighi verso l'utenza. Al di là della ripartizione tra oneri di manutenzione ordinaria e straordinaria, gli obblighi di servizio pubblico gravanti sul concessionario possono essere individuati come segue in modo sintetico, rispetto a quanto più dettagliatamente riportato nel capitolato d'oneri facente par del progetto di gestione approvato con Delibera di G.C. n. 140 del 09.11.2016:

- a) offrire una risposta ottimale alle richieste di pratica sportiva della popolazione, di mantenimento del benessere psicofisico della persona e di pratica agonistica;
- b) coniugare, necessariamente trattandosi di pubblico servizio, l'erogazione dei servizi alle seguenti esigenze di carattere sovra individuale:
  - fruibilità in forma indifferenziata dei servizi erogati da parte dell'utenza che ne faccia richiesta e che si trovi in condizioni psico-fisiche idonee;
  - piena accessibilità ai servizi da parte di fasce sempre più ampie di popolazione;
  - previsione di tariffe agevolate per le fasce d'utenza definite "deboli";
  - salvaguardia dello svolgimento di attività sportiva giovanile e agonistica, con riserva di spazi in fasce orarie concordate e con tariffe agevolate, da parte delle istituzioni scolastiche, delle associazioni sportive agerolesi;
- c) assicurare l'accessibilità e la fruizione degli impianti per tutto l'anno solare, con l'apertura obbligatoria in tutti i giorni della settimana;
- d) la promozione di servizi e attività collaterali a quelli prettamente sportivi, di tipo anche innovative, volte ad incrementare l'utenza presso la struttura valorizzandone le potenzialità attrattive nel contesto locale di maggiore sviluppo sociale e turistico del Paese.

### **Il regime delle compensazioni**

Il concetto di compensazione economica deriva, nel diritto comunitario, dall'articolo 106 del Trattato in base al quale la gestione del servizio deve in via generale essere soggetta alle regole del mercato, ma è prevista una deroga all'applicazione delle regole della concorrenza laddove il rispetto dei principi che la governano rischi di compromettere la missione affidata al gestore.

L'applicazione operativa dell'enunciato normativo sfocia in due istituti: la concessione di diritti esclusivi o speciali e l'imposizione all'operatore di obblighi di servizio pubblico. Entrambi trovano il proprio presupposto nell'idea che le forze del mercato non siano in grado di far sì che il servizio sia garantito dal gestore in maniera tale da soddisfare tutte le fasce di utenza.

L'articolo 106 prevede quindi la possibilità di un temperamento alle disposizioni sulla concorrenza contenute nel Trattato, a condizione che siano rispettate le seguenti condizioni: (a) vi deve essere un atto di incarico mediante il quale l'autorità pubblica conferisce a un'impresa la responsabilità di un determinato compito; (b) il conferimento dell'incarico deve essere relativo a un servizio di pubblico interesse; (c) l'eccezione deve essere necessaria per l'esecuzione dei compiti assegnati e (d) proporzionale a tale scopo; (e) lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi della Comunità.

Lasciando da parte il pur interessante tema dei diritti esclusivi o speciali, in quanto non attinente al servizio pubblico cui la presente relazione è riferita, l'articolo 34 del dl 179 chiede che venga

dato atto della presenza degli effetti dell'altro corollario della mitigazione contenuta nell'articolo 106: le compensazioni derivanti dall'imposizione di obblighi di servizio pubblico.

Se l'operatore economico chiamato a gestire un servizio pubblico agisse in maniera del tutto scevra da condizionamenti derivanti dalla *mission* particolare che la natura del servizio impone, esso potrebbe far dipendere la propria offerta esclusivamente dalle regole economiche che governano l'incontro tra la domanda e l'offerta. Tanto più, invece, gli obblighi di servizio pubblico allontanano l'offerta del gestore effettivamente erogata da quella che esso avrebbe potuto fornire in assenza di quegli obblighi, tanto più il committente (in quanto soggetto cui compete la tutela dell'interesse pubblico) si trova in condizioni di dover riequilibrare lo scompenso economico gravante sul gestore con delle compensazioni economiche a suo vantaggio.

La giurisprudenza della Corte di Giustizia europea ha messo a punto, soprattutto con la sentenza *Altmark*, i principi atti a far sì che le compensazioni non equivalgano ad aiuti di Stato, vietati dalla disciplina comunitaria: (i) l'impresa deve essere incaricata dell'assolvimento degli obblighi di servizio pubblico; (ii) i parametri in base ai quali è calcolata la compensazione devono essere previamente definiti; (iii) la compensazione non può eccedere quanto necessario per coprire i costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, tenuto conto degli introiti relativi agli stessi, nonché di un margine di utile ragionevole per il suddetto adempimento; (iv) la scelta dell'impresa deve essere effettuata nell'ambito di una procedura di selezione pubblica.

In base al coacervo di tali requisiti, può affermarsi che le compensazioni non costituiscono aiuti di Stato (e sono pertanto ammessi) quando il loro valore non eccede il riequilibrio non già di tutti gli sbilanciamenti derivanti al concessionario dalla gestione del servizio (perché questo, tra l'altro, comporterebbe il ribaltamento sulla fiscalità generale del rischio di impresa proprio di chi esercita attività imprenditoriale), ma solo di quegli extracosti derivanti dall'assolvimento degli obblighi di servizio pubblico non assorbibili nel normale *budget planning* del concessionario. In più, vi è il criterio della prevedibilità. Tanto più questi extracosti sono prevedibili (se non addirittura dichiarati) al momento dell'affidamento, tanto meno essi sono "compensabili".

Calato questo paradigma nel caso di specie del servizio del Comune di Agerola, occorre partire da tre elementi di base:

- a) gli obblighi di servizio pubblico sono previamente dichiarati nel capitolato d'oneri, con un'esatta elencazione dei loro contenuti, e quindi pienamente conoscibili da parte dei concorrenti che prenderanno parte alla procedura di affidamento;
- b) l'articolazione del sistema tariffario è predefinita in sede di bando e rimessa al concessionario in sede di gara;
- c) il canone a favore del concedente parte da una base d'asta individuata sulla base di considerazioni relative alla redditività dell'impianto e la sua determinazione finale è oggetto di valutazione in sede di gara da parte del concorrente.

Tali elementi fanno sì che, di massima, vengano meno in radice i presupposti perché il concessionario possa reclamare delle compensazioni.

Tali vincoli sono tuttavia già in parte controbilanciabili dalla circostanza che l'universalità delle prestazioni in cui si dipana il servizio presso l'impianto sono gestite in maniera esclusiva da parte del concessionario che pertanto può disporre della propria attività in maniera autonoma da condizionamenti di altri soggetti.

### Conclusioni

Alla luce di quanto sopra esposto si ritiene che l'affidamento in concessione della gestione dell'impianto polivalente di proprietà comunale e delle relative pertinenze costituisce un servizio pubblico locale di rilevanza economica e di pubblico interesse.

La forma di affidamento del servizio, mediante gara di evidenza pubblica, la cui natura giuridica di concessione di servizio pubblico locale è idonea ad assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, l'economicità, l'efficacia e l'efficienza della gestione.

La successiva pubblicazione sul sito internet comunale della presente relazione è idonea a garantire adeguata informazione alla collettività di riferimento.



**IL RESPONSABILE  
SETTORE LL.RP. E AMBIENTE**

(Geom. Nicola Ferrara)