



COMUNE DI BOCENAGO
PROVINCIA DI TRENTO

DELIBERAZIONE N. 094

Giunta Comunale

OGGETTO:	Realizzazione di un mini impianto idroelettrico in serie all'acquedotto comunale presso serbatoio Masenel – Bocenago. Atto di indirizzo affidamento di attività strumentali alla partecipata G.E.A.S. S.p.a.
-----------------	--

REFERTO DI PUBBLICAZIONE
(Art. 79 D.P.Reg. 01.02.2005 N. 3/L)

L'anno **DUEMILADICIANNOVE** addì **UNDICI** del mese di **NOVEMBRE** alle ore **21,05**, nella sala delle riunioni, a seguito di regolare avviso, si è convocata la Giunta del Comune.

Presenti i signori:

FERRAZZA WALTER - Sindaco

BORONI GIULIANA

RICCADONNA SILVANA

TISI BRUNO

Assenti	
Giust.	Ingiust.

Su conforme dichiarazione del messo comunale, io sottoscritto Segretario comunale certifico che copia della presente deliberazione è stata pubblicata il giorno

13.11.2019

all'albo pretorio ed all'albo informatico per rimanervi esposta per 10 giorni consecutivi.

IL SEGRETARIO GENERALE
f.to dott. Mauro Bragagna

=====

INVIATA CAPIGRUPPO

Assiste il Segretario Generale **dott. Mauro Bragagna**

Riconosciuto legale il numero degli intervenuti, il Signor **Ferrazza Walter**, nella sua qualità di Sindaco, assume la presidenza e dichiara aperta la seduta per la trattazione dell'oggetto suindicato.

OGGETTO: Realizzazione di un mini impianto idroelettrico in serie all'acquedotto comunale presso serbatoio Masenel - Bocenago. Atto di indirizzo affidamento di attività strumentali alla partecipata G.E.A.S. S.p.a.

Il Sindaco relaziona che:

- Il Comune di Bocenago partecipa direttamente al capitale della società Giudicarie Energia Acqua Servizi Spa (in sigla GEAS), C.F.: 01811460227, con una partecipazione pari allo 0,07% del capitale sociale deliberato, sottoscritto e versato. Trattasi di società di diritto privato ai sensi del libro V, titolo V, capo V del Codice Civile, a totale partecipazione pubblica diretta, operante ai sensi degli art. 16 e 2, c. 1, lett. d), del D.Lgs. 175/2016.
- Con deliberazione n. 39 di data 28.09.2017, resa immediatamente eseguibile, il Consiglio comunale ha approvato ai sensi dell'articolo 7, comma 10, della L.P. 29 dicembre 2016 n. 19 e dell'art. 24 del D.lgs. 19.08.2016, n. 175, emanato in attuazione dell'art. 18 della legge 07.08.2015, n. 124, la cognizione (revisione straordinaria) di tutte le partecipazioni possedute dal Comune, confermando il mantenimento della partecipazione in GEAS SPA e con deliberazione n. 33 di data 27.12.2019, resa immediatamente eseguibile, il Consiglio comunale ha approvato la revisione ordinaria di tutte le partecipazioni possedute dal Comune, confermando il mantenimento della partecipazione in GEAS S.p.a;
- Si evidenzia che GEAS S.p.A. ha natura di società *in house providing* ai sensi dell'art. 10, comma 7, lett. d) della L.P. 6/2004, ossia di società a capitale pubblico, sulla quale gli enti pubblici titolari del capitale esercitano un controllo analogo a quello che esercitano sui propri servizi e che realizza la parte più importante della propria attività con gli enti pubblici che la controllano e che ha adeguato il proprio statuto sociale e i patti parasociali alle previsioni del D.lgs. 175/2016, secondo i testi approvati preliminarmente dai comuni soci e da questo comune con deliberazioni consiliari rispettivamente n. 52 e 53 di data 28.12.2017.
- Le Amministrazioni comunali esercitano su detta società un controllo congiunto analogo a quello esercitato sui propri servizi nel rispetto di tutte le condizioni prescritte al comma 1 dell'articolo 5 del D.Lgs. 18/04/2016, n. 50 (di seguito Codice dei contratti pubblici).
- L'articolo 5 al comma 1 del codice dei contratti pubblici prevede che un appalto pubblico, aggiudicati da un'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore a una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato, è escluso dall'applicazione del codice dei contratti quando si verificano tutti i requisiti prescritti ai commi 1 e 2 del medesimo articolo, I successivi commi 4 e 5 dell'articolo 5 prevedono poi che un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore può aggiudicare un appalto pubblico o una concessione senza applicare il presente codice qualora ricorrono le condizioni di cui al comma 1, anche in caso di controllo congiunto. La natura giuridica di GEAS S.p.a. soddisfa tutte le seguenti condizioni, stabilite dall'articolo 5 del D.lgs. 50/2016, che consentono di non essere assoggettata alla disciplina dettata dal Codice e dunque operare come società *in house providing*:
 - oltre l'80 per cento delle attività della persona giuridica controllata è effettuata nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore di cui trattasi;
 - nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati le quali non comportano controllo o potere di voto previste dalla legislazione nazionale, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata;
 - l'amministrazione aggiudicatrice (nel caso specifico i Comuni soci) esercita sulla persona giuridica di cui trattasi un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi.
- Sinteticamente l'art. 5 del Codice precisa i presupposti necessari ai fini della qualificazione dell'*in house*, in linea con quanto previsto dalla legislazione italiana in materia di società a partecipazione pubblica e con quanto espressamente previsto nelle direttive 2014/24/IJE, 2014/25/UE e 2014/25/UE, e cioè quando: a) un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore esercita sulla persona giuridica di cui trattasi un controllo analogo a quello

esercitato sui propri servizi ed esplicitando cosa si intenda con esso; b) oltre l’80 per cento 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 o da un ente aggiudicatore di cui trattasi secondo le modalità disciplinate dal medesimo articolo; c) nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati 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. La norma è innovativa rispetto alle previsioni vigenti, nella parte in cui prevede la partecipazione di capitali privati e recepisce la disciplina europea anche tenendo conto della giurisprudenza del Consiglio di Stato che nel parere n. 298/2015 aveva considerato, relativamente alla partecipazione di capitali privati, la direttiva europea come self executing e, pertanto, direttamente applicabile. Si prevede, inoltre, che il nuovo codice non si applichi, qualora sussistano tutte le condizioni precedenti, anche nel caso dello “in house rovesciato” ovvero quando la persona giuridica controllata aggiudica un appalto o una concessione alla propria amministrazione aggiudicatrice o all’ente controllante e nel caso dello “in house a cascata” ovvero quando la persona giuridica controllata aggiudica ad un altro soggetto giuridico controllato dalla stessa amministrazione aggiudicatrice o ente aggiudicatore.

- L’articolo 192 del codice dei contratti pubblici prevede l’istituzione presso A.N.A.C. dell’elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società in house di cui all’articolo 5. La domanda di iscrizione consente alle amministrazioni aggiudicatrici e agli enti aggiudicatori sotto la propria responsabilità, di effettuare affidamenti diretti dei contratti all’ente strumentale. Nel caso in cui il controllo su un organismo in house sia esercitato congiuntamente da più amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori, ai sensi dell’art. 5, commi 4 e 5, del Codice dei contratti pubblici, deve essere presentata una sola domanda riferita a tutti i soggetti interessati all’iscrizione: Il Comune di Stenico in data 07.02.2018 ha presentato domanda di iscrizione nell’elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che, al ricorrere dei presupposti previsti dall’art. 5 del Codice dei contratti pubblici ovvero dagli artt. 4 e 16 del d.lgs. 175/2016, intendono operare affidamenti diretti in favore di organismi in house in forza di un controllo analogo sugli stessi. La domanda è stata presentata anche per conto dei Comuni soci di GEAS S.p.a. tra cui il comune di Bocenago.

LA GIUNTA COMUNALE

Udita la relazione e condivisi i contenuti

Vista ed esaminata l’offerta pervenuta in data 09.09.2019 agli atti sub prot. N. 4045/2019, con cui la società Geas Spa si è dichiarata disponibile alla realizzazione di un mini impianto idroelettrico in serie all’acquedotto comunale presso serbatoio Masenel - Bocenago, allegando quadro economico e stima dei costi dell’opera che espone un importo complessivo di € 152.000,00.-;

Visto altresì lo schema di convenzione allegato alla predetta nota di offerta, composto da n. 9 articoli che disciplinano i rapporti di contesto, economici e finanziari

Dato atto che l’art. 192 (Regime speciale degli affidamenti in house), comma 2 del D.lgs. 50/2016 recita: “Ai fini dell’affidamento in house di un contratto avente ad oggetto servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza, le stazioni appaltanti effettuano 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.” Il rapporto “qualità/prezzo” trova

specifica ottimizzazione nell'affidamento in house alla sopradetta partecipata, in alternativa allo sviluppo in economia o tramite appalti o ad altre ipotesi di gestione previste dal vigente ordinamento:

- per quanto riguarda le competenze spettanti alla GEAS S.p.a. queste sono a copertura dei costi totali operativi ed extra-operativi a garanzia dell'equilibrio economico finanziario della Società, omnicomprensivi delle attività di coordinamento, controllo e verifica e rendicontazione, a sostegno dell'offerta che ha come obiettivo quello di risultare congrua e vantaggiosa rispetto all'affidamento al libero mercato di tali attività diversificate e complesse;
- quanto sopra anche con riferimento all'immediata disponibilità che si richiede per l'avvio dell'iniziativa, a fronte di un rischio ritenuto per l'Ente socio e per la Società compatibile e ragionevole, quale fattore distintivo a favore della collettività di riferimento, viceversa non riscontrabile sul mercato;
- va inoltre considerato, ai fini della congruità del rapporto "qualità-prezzo" dell'offerta della GEAS S.p.a. che la medesima pone nella condizione il Comune di evitare l'impiego di risorse umane e tecniche interne che avrebbero comunque un loro costo significativo ancorchè non analiticamente valutabile;
- le prestazioni ricomprese nella proposta della GEAS S.p.a., sono ritenute idonee a soddisfare le esigenze dell'Ente e della Collettività, atteso che non sussistono "ragioni di natura tecnico-economica per le quali l'affidamento a mezzo di procedura concorrenziale sarebbe preferibile a quello in house" (considerazione richiamata come necessaria nella sentenza del T.A.R. del Veneto, sez. I del 25/08/2015 n. 949 per poter motivare l'indizione di una gara pubblica anziché un affidamento in autoproduzione). Va tuttavia precisato che, secondo il medesimo orientamento giurisprudenziale, la natura tecnico-discrezionale della valutazione effettuata dalla P.A. fa sì che essa sfugga all'ordinario sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che questa non si presenti manifestamente inficiata da illogicità, irragionevolezza, irrazionalità o arbitrarietà, ovvero non sia fondata su di un altrettanto macroscopico travisamento dei fatti.

Rilevato che il Comune di Bocenago non dispone di personale e di strumentazioni tecniche adeguate per l'effettuazione del sopracitato lavoro pubblico e tenuto conto della platea degli aspetti sopra considerati, il rapporto "qualità/prezzo" trova specifica ottimizzazione nell'affidamento in house alla sopradetta partecipata, in alternativa allo sviluppo in economia o tramite appalti o ad altre ipotesi gestorie previste dal vigente ordinamento, così come nel seguito ulteriormente rappresentato. La società in questione è a tutti gli effetti società a capitale interamente pubblico, le cui attività sono svolte nei confronti degli enti soci, i quali esercitano le attività di controllo previste dalle vigenti disposizioni di legge; il particolare rapporto giuridico intercorrente tra ente socio e società affidataria in house permette al primo di esercitare nei confronti della seconda un controllo e un'ingerenza più penetranti rispetto a quanto praticabile nei confronti di un soggetto terzo.

Rilevato altresì che la predetta società è organizzata, impostata e strutturata in forma rispettosa dei dettami in materia di in house providing, sicché, nella definizione e adozione dei propri obiettivi strategici e delle decisioni più importanti, è vincolata alla decisione dei propri soci pubblici affidanti, reciprocamente legati da apposita convenzione di controllo analogo congiunto e di partecipazione nella gestione: gli enti soci, in definitiva, hanno il potere di condizionare l'azione della società in modo tempestivo ed efficace. Benché nel caso specifico si tratti di lavori pubblici disponibili sul mercato in regime di concorrenza, le ragioni del mancato ricorso al mercato sono anzitutto da individuare:

- nel patrimonio esperienziale posseduto dalla partecipata Geas S.p.a.: la società ha a disposizione i mezzi tecnici, operativi e organizzativi per gestire al meglio l'affidamento di che trattasi, strumenti che risultano essere immediatamente disponibili, senza l'aggravio di costi che potrebbe avversi nel caso in cui il Comune decidesse di gestire direttamente l'attività;

- nella congruità e ragionevolezza, in una logica “qualità/prezzo” dei costi che saranno fatturati al Comune;
- nella possibilità, nei termini sopra precisati, di monitorare direttamente le performances della partecipata nelle varie fasi del ciclo di produzione dell’attività;
- nella conoscenza del territorio, da altri operatori economici non parimenti posseduta;
- nella circostanza che l’attività strumentale in esame è riconducibile nell’alveo di un rischio correlato all’esecuzione dell’attività del tutto compatibile con l’interesse pubblico perseguito dal Comune a favore della cittadinanza da esso rappresentata in via esponenziale;
- nella constatazione che il know how posseduto dalla società, con duplice riferimento all’attività strumentale di che trattasi e alla realtà territoriale di riferimento, è a tutto beneficio della collettività;

Atteso che i costi del quadro economico proposto da GEAS Spa rappresentano il limite massimo di spesa nella gestione del lavoro, si evidenzia che la società, ai sensi di legge, eseguirà i lavori in amministrazione diretta e potrà ricorrere al mercato, procedendo, in applicazione della normativa di riferimento in materia di contratti pubblici, all'affidamento di segmenti di realizzazione delle attività strumentali affidate, per quanto esternalizzato, la società seguirà le procedure pubbliche di affidamento ed eventuali economie ottenute ricadranno a totale beneficio dell’ente socio sulla base di adeguata rendicontazione, similmente all’ipotesi in cui l’intervento fosse gestito in amministrazione diretta dall’ente. A quanto sopra evidenziato, si deve aggiungere e considerare che l'affidamento di che trattasi darà la possibilità alla società di rafforzare la propria struttura organizzativa e di meglio attrezzarsi, in modo tale da realizzare una gestione delle attività sempre più rispondente all’interesse economico e patrimoniale dell’ente e atta a garantire per il futuro la capacità da parte sua di essere destinataria dell'affidamento ad opera degli enti soci di ulteriori e aggiuntivi beni, funzioni e/o servizi strumentali a costi sempre più concorrenziali, attraverso lo sviluppo di sinergie territoriali e dimensionali, a tutto vantaggio della collettività rappresentata da detti enti; è quindi interesse dell’ente socio, a favore della propria collettività, concorrere al mantenimento in seno alla società partecipata del know how acquisito, in vista dei possibili futuri sviluppi organizzativi e di innovazione tecnologica, con l’obiettivo ultimo di contenere, grazie all’adozione di idonee sinergie sistemiche, i costi dei servizi e delle attività svolte a favore dei soci;

- i lavori in oggetto sono previsti nel programma delle opere pubbliche del bilancio 2019/2021 con priorità 2 missione 17 - programma 1 e con realizzazione prevista, in mancanza di cronoprogramma, nell’anno 2019;
- l'impegno di spesa che interverrà con provvedimento conseguente alla presente è coerente con le previsioni economico- finanziarie del Comune, in quanto trova copertura nel correlato stanziamento di bilancio, come appresso indicato; l'iniziativa, inoltre, è prevista negli strumenti programmatici dell’ente;
- l'affidamento diretto in house - e le prestazioni ricomprese nella proposta della società - si presenta pertanto conveniente in quanto idoneo a soddisfare le esigenze dell’ente e della collettività, atteso che non sussistono “ragioni di natura tecnico-economica per le quali l'affidamento a mezzo di procedura selettiva sarebbe preferibile a quello in house” e garantisce una gestione flessibile, secondo un modello che, anziché essere fisso e bloccato in un disciplinare valido per tutta la durata del rapporto, può essere variato in base alle esigenze dell’ente socio, permettendo di sperimentarne la giusta modalità atta a massimizzarne i risultati; consente di beneficiare degli standard qualitativi con cui la società svolge le attività strumentali oggetto di affidamento lungo tutta la fase di realizzazione; favorisce il mantenimento e l'accrescimento nella società di adeguati livelli produttivi tali da assicurare in capo alla stessa crescenti economie di scala; assicura il mantenimento di un rapporto collaborativo tra società e territorio grazie all'esercizio del controllo analogo congiunto da parte degli enti soci;

Considerato che il presente atto non è soggetto alla normativa in materia di tracciabilità dei flussi finanziari (L. 136/2010), così come specificamente previsto dalla determinazione dell'Autorità di Vigilanza sui Contratti pubblici n. 4 del 7 luglio 2011;

Accertato che l'esecuzione diretta da parte di Geas Spa degli interventi oggetto del presente provvedimento avviene nel rispetto delle disposizioni di cui agli artt. 5 e 192 del codice dei contratti D.Lgs 18/04/2016, n. 50, ed è sottratto all'ambito di applicazione del codice dei contratti pubblici per espressa previsione del comma 1 dell'articolo 5;

Richiamate:

- la deliberazione del Consiglio comunale n. 3 di data 12/03/2019, dichiarata immediatamente eseguibile, con la quale è stato approvato il bilancio di previsione 2019/2021 del Comune di Bocenago;
- l'atto programmatico di indirizzo delle attività delle strutture organizzative del Comune per l'anno 2019 approvato con deliberazione della Giunta comunale n. 11 di data 12/03/2019, dichiarata immediatamente eseguibile

Ritenuto di dichiarare la presente immediatamente eseguibile al fine di procedere con celerità alla sottoscrizione della convenzione con GEAS Spa

Acquisiti sulla proposta di deliberazione il parere favorevole di regolarità tecnica espresso dal Segretario generale, in relazione alle proprie competenze, nonché il parere favorevole di regolarità contabile, espresso dal Responsabile del Servizio Finanziario, ai sensi dell'art. 185 del Codice degli Enti Locali della Regione Autonoma Trentino-Alto Adige approvato con Legge Regionale 03 maggio 2018, n. 2

Visti:

- o il D.lgs. 19.08.2016, n. 175, emanato in attuazione dell'art. 18 della legge 07.08.2015, n. 124, come integrato e modificato dal D.lgs. 16.06.2017, n. 100("decreto correttivo") e in particolare, per le società in house, gli artt. 4, comma 2, lett. c) esclusa e 16;
- o la L.P. 12.12.2016, n. 19, con particolare riferimento all'art. 7, commi 1 e da 11 a 13;
- o la L.P. 27.12.2010, n. 27, con particolare riferimento all'art. 24;
- o la L.P. 16.06.2006, n. 3, con particolare riferimento all'art. 33;
- o la L.P. 10.02.2005, n. 1, con particolare riferimento agli artt. 18 e 18-bis;

Con voti favorevoli unanimi,

DELIBERA

1. Di ritenere, quanto esposto in premessa, parte integrante e sostanziale della presente, dando contestualmente atto, ai sensi dell'art. 192, comma 2 del D.Lgs. 19.08.2016, n. 175, che l'impianto motivazionale esposto nella parte motiva della presente, risulta coerente con le previsioni di cui agli artt. 1, comma 2, 4 comma 1 e 5 comma 1 del citato D.Lgs. 175/2016;
2. Di approvare l'allegato A/ schema di convenzione a disciplina dei rapporti di cui all'art. 4, comma 2, lett. d) del precitato D.Lgs. 176/2016, parte integrante e sostanziale del presente provvedimento, giusta offerta di GEAS S.p.a. pervenuta in data 09.09.2019 agli atti sub prot. N. 4045/2019;
3. Di autorizzare il Sindaco p.t. in nome e per conto dell'Amministrazione comunale di Bocenago alla sottoscrizione della convenzione di cui al punto che precede, con facoltà di apportare modifiche necessarie alla sottoscrizione dell'atto;

4. Di dettare atto di indirizzo al Servizio tecnico in g.a. per l'affido (con conseguente impegno della spesa) a GEAS Spa, Società in house providing partecipata del Comune di Bocenago, con riguardo alla Realizzazione di un mini impianto idroelettrico in serie all'acquedotto comunale presso serbatoio Masenel - Bocenago e per l'accettazione del contributo in c/capitale del Consorzio B.I.M. Sarca Mincio Garda
5. Di assolvere agli obblighi di pubblicazione della presente nell'apposita sezione amministrazione trasparente del sito internet del Comune, ai sensi dell'articolo 192 del D.lgs 50/2016;
6. Di informare che, ai sensi dell'art. 4 della L.P. 30.11.1992, n. 23, avverso alla presente deliberazione è ammesso ricorso amministrativo alla Giunta comunale entro il periodo di pubblicazione (art. 183, comma 5 della L.R. 03 maggio 2018, n. 2), ricorso giurisdizionale al Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento entro 60 giorni ai sensi degli artt. 13 e 29 del D.Lgs. 02.07.2010 n. 104 o, in alternativa, ricorso straordinario al Presidente della Repubblica entro 120 giorni dalla data di scadenza del termine di pubblicazione (art. 8 D.P.R. 1199/1971). In materia di aggiudicazione di appalti, si richiama la tutela processuale di cui all'art. 120 del D.Lgs. 02.07.2010 n. 104, in base al quale gli atti sono impugnabili unicamente mediante ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale competente nel termine di 30 giorni

Successivamente, su proposta del Sindaco, per le motivazioni di cui in premessa

LA GIUNTA COMUNALE

Con voti favorevoli unanimi,

de libera

7. di dichiarare la presente immediatamente eseguibile, ai sensi dell'art. 183, comma 4 della L.R. 03 maggio 2018, n. 2.

Data lettura del presente verbale, viene approvato e sottoscritto.

Il Sindaco
f.to Ing. Walter Ferrazza

Il Segretario Generale
f.to dott. Mauro Bragagna

CERTIFICATO DI ESECUTIVITÀ

La presente deliberazione è stata dichiarata immediatamente eseguibile ai sensi dell'art. 183, comma 4 della L.R. 3 maggio 2018, n. 2.

Bocenago, lì 13.11.2019

IL SEGRETARIO GENERALE
f.to dott. Mauro Bragagna

Copia conforme all'originale in carta libera per uso amministrativo

Bocenago, lì 13.11.2019

IL SEGRETARIO GENERALE
dott. Mauro Bragagna

Firma autografa su originale
(conservato presso il Comune)

Il Segretario generale
dott. Mauro Bragagna