

Relazione illustrativa delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento in house alla società PromoSport Martesana s.r.l., prescelta per il servizio pubblico locale con rilevanza economica di gestione degli impianti sportivi del Comune di Liscate, nonché dei contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e di servizio universale, con indicazione delle compensazioni economiche, ai sensi dell'art. 34, commi 20-21 del d.l. n. 179/2012 conv. in l. n. 221/2012.

Parte prima

1. Quadro di sintesi e finalità generali della relazione illustrativa.

1.1. Finalità generali della relazione illustrativa.

Il d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, recante " Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese" (Pubblicato in G.U. n. 245 del 19 ottobre 2012, Suppl. Ord. n. 194, in vigore dal 20 ottobre 2012), convertito con la legge 17 dicembre n. 221, all'art. 34, comma 20 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, 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.

La presente relazione è finalizzata ad illustrare i contenuti citati dalla predetta norma in riferimento al previsto affidamento alla società Promo Sport Martesana S.r.l., secondo il criterio dell'in house providing, del servizio di gestione degli impianti sportivi comunali del Comune di Liscate e del Comune di Melzo.

1.2. Quadro di sintesi relativo all'affidamento del servizio di gestione di impianti sportivi da parte del Comune di Liscate alla società Martesana Sport s.r.l.

Il Comune di Melzo ha costituito nel 2008 la società a responsabilità limitata PromoSport Martesana, al fine di affidare alla stessa il servizio di gestione degli impianti sportivi comunali.

La scelta è stata attuata sulla base della decisione approvata dal consiglio comunale di Liscate con la deliberazione n. 33 del 30 giugno 2008, mediante attuazione del modello prefigurato dall'allora vigente art. 113, comma 5, lett.

c) del d.lgs. n. 267/2000 per l'organizzazione dei servizi pubblici locali con rilevanza economica.

La società è stata costituita in data 4 novembre 2008 con capitale sociale interamente di proprietà (100% delle quote) del Comune di Melzo.

La deliberazione ha quindi determinato la qualificazione dei servizi di gestione degli impianti sportivi del Comune di Melzo come attività con rilevanza economica, nonché l'affidamento al particolare organismo in quanto società a capitale interamente pubblico, sottoposta alle condizioni per cui l'ente o gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitano sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e per cui la società realizza la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano.

Tale assetto è caratterizzato dalla presenza dei due parametri essenziali per il modulo "in house providing", definiti dalla Corte di Giustizia CE con la sentenza 8 novembre 1999 sulla causa C-107/1998, tra Teckal S.r.l. e Comune di Viano, nota come "sentenza Teckal".

Nell'aprile del 2011 il Comune di Liscate ha rappresentato al Comune di Melzo il proprio interesse ad acquisire alcune quote della società PromoSport Martesana s.r.l., al fine di costituire il presupposto per l'affidamento alla stessa società dei servizi di gestione dei propri impianti sportivi.

A seguito della deliberazione del Consiglio Comunale di Melzo n. 47 del 4 luglio 2011 sono state cedute al Comune di Liscate quote di partecipazione sociale pari al 17,986% (che può intendersi arrotondato a 17,99%) del Capitale sociale pari ad Euro 17.986,00, quota determinata in proporzione al numero di abitanti dei due Comuni (Melzo n. 18.513, Liscate n. 4.060), ai sensi dell'art. 8 dello Statuto societario.

Nella seduta del 26 luglio 2011 con atto di Consiglio Comunale n. 23, reso immediatamente eseguibile, il Consiglio Comunale di Liscate ha deciso di entrare in qualità di Socio nella società PromoSport Martesana srl, approvando con medesimo atto lo schema di contratto per l'affidamento in gestione degli impianti sportivi in oggetto alla Promosport Martesana srl, contenente le tariffe d'uso e il Piano Industriale/Finanziario 2011/2013.

I rapporti tra i due soci, oltre ad essere regolati da alcune disposizioni dello statuto societario, sono disciplinati da specifici patti parasociali, stipulati in data 28 luglio 2011 e tutt'oggi validi.

L'entrata nella società del Comune di Liscate determina comunque il mantenimento della proprietà interamente in capo a soci pubblici (enti locali), nonché è supportata da strumenti che garantiscono comunque l'esercizio del controllo analogo.

La decisione del Comune di Liscate è stata peraltro determinata considerando:
a) le possibili opzioni esercitabili per la gestione degli impianti sportivi, tenendo conto del quadro di contesto e del mercato di riferimento;
b) la maggiore economicità del modello "in house" per una gestione complessiva (gestione unitaria) degli impianti rispetto ad altre alternative che avrebbero comportato una partizione gestionale (es. affidamento in gestione ad associazioni sportive o società sportive dilettantistiche dei singoli impianti o di gruppi di impianti assimilabili).

Il Comune di Liscate ha quindi definito i propri rapporti con la società PromoSport Martesana s.r.l. mediante stipulazione del contratto di servizio in data 29 agosto 2011, definendo nello stesso gli obblighi reciproci, i livelli qualitativi relativi alle prestazioni di sviluppo dei servizi ed i correlati profili economici.

Il quadro dei profili economici si fonda su un sistema tariffario approvato dal Comune di Liscate ed aggiornabile periodicamente, assoggettabile ad adeguamenti da parte del soggetto gestore, entro limiti prefissati.

Il contratto di servizio definisce anche gli obblighi di servizio universale (in attuazione di quanto previsto dall'art. 90, comma 24 della legge n. 289/2002 in ordine alla massima fruibilità potenziale degli impianti sportivi da parte dei cittadini), nonché gli obblighi di servizio pubblico e le relative modalità di compensazione.

2. Elementi di riferimento.

2.1. Quadro normativo di riferimento per i servizi pubblici locali e finalità specifica della relazione illustrativa.

2.1.1. Elementi di caratterizzazione generale e evoluzione normativa in materia di servizi pubblici locali con rilevanza economica.

Il sistema dei servizi pubblici presenta una struttura complessa e articolata (anche con differenziazioni settoriali rilevanti) e dinamiche particolari, contrassegnate negli ultimi anni da elementi di forte trasformazione, che in parte costituiscono rimodulazione progressiva di quanto delineato, a livello di descrizione generale, dall'originaria disciplina organica contenuta nel d.lgs. n. 267/2000 (Tuel), particolarmente negli articoli 112 e 113.

La necessità di conferire al sistema una disciplina coerente alle linee evolutive dei servizi di interesse generale (SIG) in ambito comunitario ha condotto ad una complessiva ridefinizione del quadro normativo di riferimento con l'art. 23-bis della legge n. 133/2008 (alla quale è stata associata una disciplina attuativa specifica, contenuta nel d.P.R. n. 168/2010).

Tale assetto, però, è stato oggetto dell'abrogazione prodotta dal positivo esito del referendum del 12-13 giugno 2011 (tradotta nel d.P.R. n. 113 del 18 luglio

2011), principalmente funzionalizzata all'esclusione dai processi di privatizzazione del servizio idrico integrato.

La necessità di ricomporre per i servizi pubblici un dato normativo sistemico in rapporto all'ordinamento comunitario e di prima traduzione degli esiti referendari ha condotto alla composizione di una norma-chiave, nell'art. 4 del d.l. n. 138/2011, convertito nella legge n. 148/2011.

La disposizione è stata successivamente integrata più volte (con la legge n. 183/2011, con la legge n. 27/2012 e con il d.l. n. 83/2012). Tuttavia l'articolato quadro normativo è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo dalla Corte Costituzionale, con la sentenza n. 199 del 17-20 luglio 2012, in quanto definito in termini replicativi dell'abrogato art- 23-bis e, quindi, in violazione del divieto di ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare desumibile dall'art. 75 Cost., secondo quanto già riconosciuto dalla stessa giurisprudenza costituzionale.

Il quadro di riferimento generale, pertanto, viene ad essere costituito dai principi comunitari ed è integrato da alcune norme specifiche (sopravvissute ai vari passaggi), nonché da discipline settoriali per alcune attività (principalmente servizi "a rete").

Rispetto a questo quadro, quindi, risulta necessaria la configurazione di alcuni elementi essenziali, per poter analizzare efficacemente il sistema dei servizi pubblici locali, per il quale si rinviene un elemento definitorio generale nel d.lgs. n. 267/2000.

2.1.2. Quadro generale di riferimento per l'affidamento dei servizi pubblici locali di gestione degli impianti sportivi.

L'affidamento del servizio di gestione degli impianti sportivi è assoggettato ad una disciplina particolare, prodotta da una combinazione tra una disposizione-quadro di legge statale e una serie di disposizioni attuative contenute nella legislazione regionale.

L'art. 90, comma 25 della legge 27 dicembre 2002 n. 289 stabilisce infatti che ai fini del conseguimento degli obiettivi di finanza pubblica stabiliti dalla stessa legge, nei casi in cui l'ente pubblico territoriale non intenda gestire direttamente gli impianti sportivi, la gestione è affidata in via preferenziale a società e associazioni sportive dilettantistiche, enti di promozione sportiva, discipline sportive associate e Federazioni sportive nazionali, sulla base di convenzioni che ne stabiliscono i criteri d'uso e previa determinazione di criteri generali e obiettivi per l'individuazione dei soggetti affidatari.

La disposizione stabilisce anche, all'ultimo periodo, che le regioni disciplinano, con propria legge, le modalità di affidamento.

La Regione Lombardia ha dato attuazione a tale disposizione con la legge regionale 14 dicembre 2006, n. 27, la quale stabilisce, in particolare:

a) all'articolo 2, che:

a.1.) gli enti pubblici territoriali, che non intendano gestire direttamente i propri impianti sportivi, ne affidano in via preferenziale la gestione a società e associazioni sportive dilettantistiche, enti di promozione sportiva, discipline sportive associate e federazioni sportive nazionali, anche in forma associata (comma 1);

a.2.) in caso di impianti sportivi aventi rilevanza economica, che, per dimensioni ed altre caratteristiche, richiedono una gestione di tipo imprenditoriale, i soggetti di cui al comma 1, devono dimostrare di possedere i requisiti imprenditoriali e tecnici necessari.

b) all'articolo 5, comma 2, che gli enti locali possono procedere all'affidamento diretto dell'incarico di gestione di impianti sportivi senza rilevanza economica ad associazioni, fondazioni, aziende speciali, anche consortili, e società a capitale interamente pubblico, da loro costituite.

2.1.3. Finalizzazione specifica della relazione illustrativa - La rilevazione della coerenza con l'ordinamento comunitario dei modelli di affidamento dei servizi pubblici locali con rilevanza economica.

La necessità di attestare la compatibilità con l'ordinamento comunitario delle gestioni esistenti dei servizi pubblici locali con rilevanza economica ha indotto il legislatore a produrre alcune norme finalizzate a far emergere il quadro attuale nei vari contesti, nonché ad obbligare le amministrazioni locali a rendere note le ragioni e le condizioni in base alle quali esse vanno a determinare nuovi affidamenti.

La particolare disciplina è contenuta nei commi 20 e 21 dell'art. 34 del d.l. n. 179/2012, convertito nella legge n. 221/2012, e configura un percorso che ha la finalità di assicurare il rispetto del diritto dell'Unione europea e la certezza delle regole in materia di gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica a tutela del mercato, degli utenti e della concorrenza.

Il comma 20, infatti, stabilisce che per tutte le tipologie di servizi rientranti nel novero delle attività con rilevanza economica (quindi anche il servizio idrico, che non rientra nelle esclusioni esplicite dettate dal comma 25 dello stesso articolo), 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.

Il comma 21 prevede, correlativamente, che in relazione agli affidamenti in essere alla data di entrata in vigore dello stesso decreto-legge n. 179/2012, la

relazione prevista al comma 20 deve essere pubblicata entro la data del 31 dicembre 2013. Per gli affidamenti per i quali 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, pena la cessazione dell'affidamento medesimo alla data del 31 dicembre 2013.

La relazione illustrativa ha come contenuto principale l'evidenziazione delle motivazioni che hanno condotto allo specifico modello gestionale e della sussistenza, nel caso concreto, dei requisiti previsti dall'ordinamento comunitario in relazione alla forma di affidamento prescelta.

L'analisi deve essere condotta per ogni servizio pubblico locale con rilevanza economica e deve far emergere i profili essenziali in modo dettagliato.

In termini esemplificativi, qualora un'amministrazione intenda affidare o abbia affidato un servizio con rilevanza economica mediante il modulo dell'in house providing, deve illustrare le ragioni di tale scelta (desumibili anche dal piano industriale e dal quadro di contesto) e deve evidenziare gli elementi che sostengono il particolare rapporto interorganico. Di conseguenza, dovrà far rilevare nella relazione quali sono gli strumenti che garantiscono il controllo analogo e la prevalenza delle attività a favore dell'amministrazione (rectius, della comunità locale, posta la natura di servizi di interesse generale).

Qualora gli elementi caratteristici dell'in house non sussistano, l'ente locale dovrà definire un percorso che non può essere connotato come una regolarizzazione, ma che deve necessariamente condurre ad un nuovo affidamento del servizio, conforme ai parametri comunitari. Diversamente, la dimostrazione dell'incoerenza della gestione esistente e l'impossibilità di rimodularla nel rispetto dei requisiti essenziali per l'in house determinerebbe l'obbligatoria messa in gara del servizio e la correlata liquidazione della società.

Il documento illustrativo consente anche di evidenziare la natura dei servizi affidati, dovendo essere dichiarata per ciascuno di essi la qualificazione come servizio pubblico locale con rilevanza economica.

La relazione illustrativa delle forme di gestione dei servizi pubblici locali con rilevanza economica prevista dall'art. 34, commi 20-21 del d.l. n. 179/2012 conv. in l. n. 221/2012 deve riportare la descrizione dettagliata anche di altri elementi, dimostrativi dei profili essenziali del rapporto tra l'ente locale affidante e il soggetto gestore.

Il documento deve infatti rendere conto, in modo dettagliato, dei contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste.

Anche per tali elementi sussiste il necessario confronto con i parametri comunitari, in quanto l'analisi degli obblighi fondamentali per lo svolgimento

dell'attività deve evidenziare le modulazioni sostanziali del servizio pubblico nei confronti della comunità locale: questo consente di rilevare le condizioni particolari di esercizio che giustificano la gestione in esclusiva delle attività e la loro sottrazione al confronto nel mercato (liberalizzazione).

La relazione deve evidenziare anche la corrispondenza tra gli obblighi di servizio pubblico e le compensazioni, nonché la congruenza di queste ultime rispetto ai parametri definiti dal c.d. "pacchetto SIEG".

2.1.4. Modalità di evidenziazione della coerenza con l'ordinamento comunitario dei modelli di affidamento dei servizi pubblici locali con rilevanza economica.

La relazione illustrativa delle modalità di affidamento dei servizi pubblici locali con rilevanza economica deve essere pubblicata sul sito internet dell'ente affidante, al fine di conferire alla stessa massima visibilità, con una sezione dedicata (soprattutto quando si debbano pubblicare note relative ad una molteplicità di rapporti) e con precisa distinzione tra gli affidamenti, in caso di più conferimenti di attività al medesimo soggetto gestore.

Il comma 21 dell'art. 34 del d.l. n. 179/2012 conv. in l. n. 221/2012 prevede anche una specifica temporalizzazione per la pubblicazione della relazione, distinguendo l'adempimento (e le conseguenze) in rapporto agli affidamenti ex novo ed a quelli riferiti alle gestioni esistenti.

La norma dispone infatti che in relazione agli affidamenti in essere alla data di entrata in vigore del decreto (20 ottobre 2012), la relazione deve essere pubblicata entro la data del 31 dicembre 2013.

Per gli affidamenti per i quali non è prevista una data di scadenza, gli enti competenti devono provvedere contestualmente ad inserire nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto un termine di scadenza dell'affidamento, pena la cessazione dell'affidamento medesimo alla data del 31 dicembre 2013.

Una temporalizzazione specifica è prevista per le società quotate, per le quali il comma 15 dell'art. 34 prevede che gli affidamenti diretti assentiti alle stesse alla data del 1° ottobre 2003 (posta necessariamente la quotazione in borsa a tale data), e a quelle da esse controllate ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile, cessano alla scadenza prevista nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto.

Gli affidamenti che non prevedono una data di scadenza cessano, improrogabilmente e senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante, il 31 dicembre 2020.

Il complesso delle disposizioni inerenti gli obblighi informativi sugli affidamenti e sull'eventuale individuazione della scadenza degli stessi non si applicano, in

base al comma 25 dello stesso art. 34, al servizio di distribuzione di gas naturale, di cui al decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164 (restando ferme anche le norme di coordinamento inserite nell'art. 37 della legge n. 134/2012), il servizio di distribuzione di energia elettrica, di cui al decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 e alla legge 23 agosto 2004, n. 239, nonché la gestione delle farmacie comunali, di cui alla legge 2 aprile 1968, n. 475.

2.1.5. Elementi di definizione del servizio pubblico e del servizio universale in rapporto ai parametri dell'ordinamento comunitario.

Al fine di poter correttamente definire i parametri per il riscontro della coerenza del modello di gestione dei servizi oggetto della presente relazione con i requisiti dell'ordinamento comunitario è necessario individuare alcune definizioni di riferimento, potendo assumere gli elementi precisati dalla Commissione Europea nel Libro Verde sui servizi di interesse generale COM(2003)270 del 21 maggio 2003, peraltro successivamente sviluppati dalla giurisprudenza comunitaria.

L'espressione "servizi di interesse generale" non è presente nel Trattato dell'Unione Europea, ma è derivata nella prassi comunitaria dall'espressione "servizi di interesse economico generale" che invece è utilizzata nel trattato. E' un'espressione più ampia di "servizi di interesse economico generale" e riguarda sia i servizi di mercato che quelli non di mercato che le autorità pubbliche considerano di interesse generale e assoggettano a specifici obblighi di servizio pubblico (Punto 16 Libro Verde).

L'espressione "servizi di interesse economico generale" è utilizzata negli articoli 16 e 86, paragrafo 2 del Trattato UE. Non è definita nel trattato o nella normativa derivata. Tuttavia, nella prassi comunitaria vi è ampio accordo sul fatto che l'espressione si riferisce a servizi di natura economica che, in virtù di un criterio di interesse generale, gli Stati membri o la Comunità assoggettano a specifici obblighi di servizio pubblico. Il concetto di servizi di interesse economico generale riguarda in particolare alcuni servizi forniti dalle grandi industrie di rete quali i trasporti, i servizi postali, l'energia e la comunicazione. Tuttavia, il termine si estende anche a qualsiasi altra attività economica soggetta ad obblighi di servizio pubblico (punto 17 Libro Verde).

Il termine "servizio pubblico" può avere significati diversi nell'ordinamento comunitario, poiché in alcuni casi, si riferisce al fatto che un servizio è offerto alla collettività, in altri che ad un servizio è stato attribuito un ruolo specifico nell'interesse pubblico e in altri ancora si riferisce alla proprietà o allo status dell'ente che presta il servizio (punto 19 Libro Verde).

L'espressione "obblighi di servizio pubblico" si riferisce a requisiti specifici imposti dalle autorità pubbliche al fornitore del servizio per garantire il conseguimento di alcuni obiettivi di interesse pubblico, ad esempio in materia di trasporti aerei, ferroviari e stradali e di energia. Tali obblighi possono essere imposti sia a livello comunitario che nazionale o regionale (punto 20 Libro

Verde). Tale definizione è stata successivamente sviluppata dalla normativa comunitaria e dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia.

Il concetto di "servizio universale" fa riferimento ad una serie di requisiti di interesse generale in base a cui taluni servizi sono messi a disposizione di tutti i consumatori ed utenti finali fino al livello qualitativo stabilito, sull'intero territorio di uno Stato membro, a prescindere dall'ubicazione geografica dei medesimi e, tenuto conto delle specifiche circostanze nazionali, ad un prezzo abbordabile. Tale concetto è stato sviluppato per alcune industrie di rete (ad esempio, le telecomunicazioni, l'elettricità, i servizi postali). Stabilisce il diritto di ciascuno di accedere a taluni servizi considerati essenziali e impone alle industrie di fornire un servizio definito a condizioni specificate, che prevedono fra l'altro una completa copertura territoriale. In un contesto di liberalizzazione, un obbligo di servizio universale garantisce che tutte le persone all'interno dell'Unione europea abbiano accesso al servizio ad un prezzo abbordabile e che la qualità del servizio sia mantenuta è, se del caso, migliorata (sez. 1.1. punto 2 Allegato Libro Verde).

Il concetto di "servizio universale" è dinamico: assicura che i requisiti di interesse generale tengano conto dei progressi in campo tecnologico, economico, sociale e politico e consente, se del caso, di adeguare costantemente tali requisiti alle diverse esigenze degli utenti e dei consumatori (sez. 1.1. punto 3 Allegato Libro Verde).

Il servizio universale è caratterizzato da alcuni requisiti fondamentali (sez. 1 e 2 Libro Verde):

- a) continuità;
- b) qualità del servizio;
- c) accessibilità dei prezzi;
- d) protezione degli utenti e dei consumatori;
- e) sicurezza della fornitura;
- f) accesso alla rete.

Il servizio pubblico può quindi essere definito in sintesi come un'attività di interesse generale assunta dal soggetto pubblico (titolare del servizio medesimo), che la gestisce direttamente oppure indirettamente tramite un soggetto privato, mentre il servizio universale può essere definito in considerazione degli effetti perseguiti, volti a garantire un determinato servizio di qualità ad un prezzo accessibile.

In particolare, l'Unione Europea intende il servizio universale come "l'insieme minimo di servizi di qualità specifica cui tutti gli utenti finali hanno accesso a prezzo abbordabile tenuto conto delle specifiche circostanze nazionali, senza distorsioni di concorrenza".

il fatto di assicurare un servizio universale può comportare la prestazione di determinati servizi a determinati utenti finali a prezzi che si discostano da quelli risultanti dalle normali condizioni di mercato. Tuttavia, il fatto di fornire

un compenso alle imprese designate per fornire tali servizi in dette circostanze non deve tradursi in una distorsione di concorrenza, purché tali imprese ottengano un compenso per il costo netto specifico sostenuto e purché l'onere relativo a tale costo netto sia indennizzato in un modo che sia neutrale in termini di concorrenza (punto 4 del considerando della Direttiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 7 marzo 2002).

In sintesi, il concetto di servizio pubblico può essere funzionalmente definito come un'attività di interesse generale assunta dal soggetto pubblico (titolare del servizio medesimo), che la gestisce direttamente ovvero indirettamente tramite un soggetto privato, mentre il servizio universale può essere definito in considerazione degli effetti perseguiti, volti a garantire un determinato servizio di qualità ad un prezzo accessibile.

2.1.6. Elementi di definizione dei servizi pubblici locali (con rilevanza economica) e dei servizi di interesse (economico) generale – SIEG.

Per poter comprendere la correlazione tra la nozione di servizio di interesse generale in ambito comunitario e quella di servizio pubblico locale nell'ordinamento nazionale, è necessario individuare gli elementi essenziali per la definizione di quest'ultima, in chiave ricostruttiva.

Aderendo alla nozione c.d. oggettiva, il servizio si qualifica come "pubblico" perché l'attività in cui esso consiste si indirizza istituzionalmente al pubblico, mirando a soddisfare direttamente esigenze della collettività in coerenza con i compiti dell'amministrazione pubblica, che possono essere realizzati direttamente o indirettamente, attraverso l'attività di privati; quindi, il servizio pubblico è caratterizzato da un elemento funzionale, ossia il soddisfacimento diretto di bisogni di interesse generale, che non si rinviene nell'attività privata imprenditoriale, anche se indirizzata e coordinata a fini sociali (cfr. sul punto Cassazione civile, Sez. un., 30 marzo 2000, n. 71; Cassazione civile, Sez. un., 19 aprile 2004, n. 7461).

La nozione di servizio pubblico va quindi riferita ad attività che di per sé sono di interesse pubblico, perché intrinsecamente dotate di rilevanza pubblicistica, attesa la generalità degli interessi che sono dirette a soddisfare, a prescindere dalla qualificazione del soggetto cui va imputata tale attività (cfr. sulla necessità di ravvisare nell'interesse pubblico in quanto tale l'elemento caratterizzante la nozione di servizio pubblico si veda, tra le altre, Tar Lazio Roma, sez. III, sent. n. 4845 del 20 giugno 2006).

Tale approccio specifica, quindi, che il servizio pubblico attiene ad un'attività direttamente erogata nei confronti della generalità degli utenti (cfr. Cassazione civile, Sez. un., 12 maggio 2006, n. 10994; Cassazione civile, Sez. un., 12 novembre 2001, n. 14032; Cass. civile, Sez. un., 30 marzo 2000, n. 71; Tar Campania Napoli, Sez. I, 11 dicembre 2006, n. 10455; Tar Lazio Roma, Sez. III, 20 giugno 2006, n. 4845).

La valorizzazione della dimensione oggettiva del servizio pubblico è coerente con la disciplina comunitaria, nell'ambito della quale è il concetto di servizio di interesse generale quello che più si avvicina alla nozione di servizio pubblico formata in base all'ordinamento nazionale.

La connotazione di un complesso di attività come servizio pubblico deve peraltro tener conto del quadro definito dall'ordinamento comunitario, che parte infatti da un diverso dato concettuale: i servizi di interesse generale.

L'art. 16 del Trattato C.E. stabilisce che "fatti salvi gli articoli 73, 86 e 87, in considerazione dell'importanza dei servizi di interesse generale nell'ambito dei valori comuni dell'Unione, nonché del loro ruolo nella promozione della coesione sociale e territoriale, la Comunità e gli Stati membri, secondo le rispettive competenze e nell'ambito di applicazione del presente trattato, provvedono affinché tali servizi funzionino in base a principi e condizioni che consentano loro di assolvere i loro compiti".

In tale contesto assume particolare rilevanza l'art. 86 del Trattato che, al primo comma, precisa che "1. Gli Stati membri non emanano né mantengono, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme del presente trattato, specialmente a quelle contemplate dagli articoli 12 e da 81 a 89 inclusi", ma al secondo comma aggiunge che "2. Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme del presente trattato, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata. Lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi della Comunità"

Su tale aspetto la Commissione europea ha precisato che sono servizi di interesse generale quelle attività di servizio, commerciale o non, considerate d'interesse generale dalle pubbliche autorità e per tale ragione sottoposte ad obblighi specifici di servizio pubblico, specificando che i compiti assegnati a tali servizi e i diritti speciali che possono esservi connessi "derivano da considerazioni d'interesse generale, quali, soprattutto, la sicurezza di approvvigionamento, la protezione dell'ambiente, la solidarietà economica e sociale, la gestione del territorio, la promozione degli interessi dei consumatori", fermo restando che possono essere affidati anche a soggetti privati (cfr. sul punto: comunicazione della Commissione C.E. n. 96-C, in G.U.C.E., 26 settembre 1996, C - 281, nonché Cassazione civile, Sez. un., 12 novembre 2001, n. 14032; Tar Puglia Bari, Sez. I, 12 aprile 2006, n. 1318; in argomento si veda anche Corte costituzionale, 27 luglio 2004, n. 272).

La correlazione tra la configurazione del servizio alla collettività reso dall'ordinamento comunitario e quella statuita dalla normativa nazionale è stata definita dalla Corte costituzionale, con la sentenza n. 325 del 3-17 novembre 2010.

La Consulta evidenzia come in ambito comunitario non venga mai utilizzata l'espressione "servizio pubblico locale di rilevanza economica", ma solo quella di "servizio di interesse economico generale" (SIEG), rinvenibile, in particolare, negli artt. 14 e 106 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE). Detti articoli non fissano le condizioni di uso di tale ultima espressione, ma, in base alle interpretazioni elaborate al riguardo dalla giurisprudenza comunitaria (ex multis, Corte di giustizia UE, 18 giugno 1998, C-35/96, Commissione c. Italia) e dalla Commissione europea (in specie, nelle Comunicazioni in tema di servizi di interesse generale in Europa del 26 settembre 1996 e del 19 gennaio 2001; nonché nel Libro verde su tali servizi del 21 maggio 2003), emerge con chiarezza che la nozione comunitaria di SIEG, ove limitata all'ambito locale, e quella interna di SPL di rilevanza economica hanno «contenuto omologo», come riconosciuto da questa Corte con la sentenza n. 272 del 2004. Lo stesso comma 1 dell'art. 23-bis della legge n. 133/2008 (oggetto dell'esame di legittimità da parte della Corte costituzionale)– nel dichiarato intento di disciplinare i "servizi pubblici locali di rilevanza economica" per favorire la più ampia diffusione dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi di tutti gli operatori economici interessati alla gestione di servizi pubblici di interesse generale in ambito locale – conferma tale interpretazione, attribuendo espressamente ai SPL di rilevanza economica un significato corrispondente a quello di servizi di interesse generale in ambito locale di rilevanza economica, di evidente derivazione comunitaria.

Entrambe le suddette nozioni, interna e comunitaria, fanno riferimento infatti ad un servizio che: a) è reso mediante un'attività economica (in forma di impresa pubblica o privata), intesa in senso ampio, come «qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato» (come si esprimono sia la citata sentenza della Corte di giustizia UE, 18 giugno 1998, C-35/96, Commissione c. Italia, sia le sentenze della stessa Corte 10 gennaio 2006, C-222/04, Ministero dell'economia e delle finanze, e 16 marzo 2004, cause riunite C-264/01, C-306/01, C-354/01 e C-355/01, AOK Bundesverband, nonché il Libro verde sui servizi di interesse generale del 21 maggio 2003, al paragrafo 2.3, punto 44); 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 di giustizia UE, 21 settembre 1999, C-67/96, Albany International BV).

Le due nozioni, inoltre, assolvono l'identica funzione di identificare i servizi la cui gestione deve avvenire di regola, al fine di tutelare la concorrenza, mediante affidamento a terzi secondo procedure competitive ad evidenza pubblica.

2.1.7. Elementi di definizione degli obblighi di servizio universale.

Tenuto conto che il servizio universale è definito dal diritto comunitario come un insieme minimo, definito, di servizi di determinata qualità disponibile a tutti

gli utenti a prescindere dalla loro ubicazione geografica e, tenuto conto delle condizioni specifiche nazionali, ad un prezzo abbordabile, gli obblighi di servizio universale riguardano, in particolare, la necessità di assicurare la continuità e la qualità del servizio, la tutela degli utenti e dei consumatori, l'accessibilità delle tariffe.

La definizione di obblighi di servizio universale garantiscono quindi che alcuni servizi siano disponibili permanentemente per tutti i consumatori e gli utenti di, a prescindere dalla loro localizzazione geografica, a un determinato livello di qualità e ad un prezzo abbordabile.

Peraltro, poiché il concetto di servizio universale è dinamico esso garantisce che i requisiti di interesse generale tengano conto degli sviluppi politici, sociali, economici e tecnologici e consente, ove necessario, di adeguare periodicamente tali requisiti all'evoluzione delle esigenze collettive dei cittadini.

2.1.8. Elementi di definizione degli obblighi di servizio pubblico.

L'articolo 2, comma 1, lett. e) del regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007, relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia e che abroga i regolamenti del Consiglio (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70 (GU L 315 del 3.12.2007, pag. 1) consente di individuare la definizione della nozione di obbligo di servizio pubblico.

La disposizione stabilisce infatti che per obbligo di servizio pubblico deve intendersi l'obbligo definito o individuato da un'autorità competente al fine di garantire la prestazione di servizi di interesse generale che un operatore, ove considerasse il proprio interesse commerciale, non si assumerebbe o non si assumerebbe nella stessa misura o alle stesse condizioni senza compenso.

L'articolo 106, paragrafo 2, del Trattato UE, stabilisce infatti che le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale sono imprese cui è stata affidata una "specifica missione" e, in generale, l'affidamento di una specifica missione di servizio pubblico implica appunto la prestazione di servizi che un'impresa, ove considerasse il proprio interesse commerciale, non si assumerebbe o non assumerebbe nella stessa misura o alle stesse condizioni. Applicando il criterio dell'interesse generale, gli Stati membri o l'Unione possono collegare obblighi specifici a tali servizi.

L'obbligo di servizio pubblico è direttamente legato all'esigenza di assicurare l'universalità e l'accessibilità dei servizi pubblici: qualora il servizio che si ritenga necessario fornire non possa essere garantito in maniera adeguata dal mercato, l'autorità pubblica (l'ente affidante il servizio), al fine di assicurare la tutela dell'interesse generale, interviene prevedendo, a carico del soggetto gestore (affidatario del servizio), specifici obblighi di servizio pubblico.

Ad esempio, nella gestione degli impianti sportivi comunali, gli obblighi di servizio pubblico possono riguardare la necessità di garantire la massima

fruibilità degli impianti a tutti i cittadini e alle loro forme associative o aggregative, mediante la riserva di alcune fasce orarie e/o l'applicazione di tariffe con limitata copertura dei costi del servizio.

In simile caso al soggetto gestore possono essere assicurate delle compensazioni economiche, che gli consentano di assolvere gli obblighi di servizio pubblico ad esso imposti dall'ente affidante, preservando al tempo stesso il proprio equilibrio economico-finanziario, senza, d'altra parte, assumere sul mercato di riferimento una posizione di vantaggio competitivo rispetto ad altre imprese concorrenti, che svolgono servizi analoghi.

2.1.9. Elementi di riferimento per l'applicazione della normativa comunitaria in materia di compensazioni degli obblighi di servizio pubblico.

La remunerazione del soggetto gestore di un servizio pubblico proviene, in genere, non già dall'autorità pubblica interessata (ente affidante), bensì dagli importi versati dai terzi per la fruizione del servizio stesso.

Tale forma di remunerazione, che può essere anche soltanto parziale rispetto agli introiti complessivamente conseguiti del soggetto gestore, implica che il prestatore assume il rischio della gestione dei servizi in questione, delineando in tal modo una concessione di pubblici servizi (Corte di Giustizia CE, sentenza 13 ottobre 2005, causa C-458/03, Parking Brixen, punto 40).

L'imposizione al soggetto gestore del servizio di obblighi di servizio pubblico può determinare l'erogazione, da parte dell'ente affidante, di una compensazione, da intendersi come qualsiasi vantaggio, in particolare di natura finanziaria, erogato direttamente o indirettamente da un'autorità competente per mezzo di fondi pubblici durante il periodo di vigenza di un obbligo di servizio pubblico, ovvero connesso a tale periodo.

Le compensazioni garantiscono al soggetto gestore la possibilità di assolvere agli obblighi di servizio pubblico nella gestione ordinaria, preservando al tempo stesso il proprio equilibrio economico-finanziario, senza che questa situazione lo porti ad assumere sul mercato di riferimento una posizione di vantaggio competitivo rispetto ad altre imprese concorrenti, che svolgono servizi analoghi.

La compensazione dell'obbligo di servizio pubblico deriva da situazioni nelle quali la gestione del servizio, condizionata dall'imposizione di alcuni vincoli prestazionali (ad es. orari di apertura di una struttura dedicata al servizio in fasce a bassa frequenza da parte degli utenti) o economici (ad es. tariffe particolarmente basse rispetto ai valori di copertura dei costi) da parte dell'ente affidante non risulta sempre profittevole o appetibile: la compensazione consente alle imprese che gestiscono tali suddetti servizi, di far fronte alle passività subite a fronte dei vincoli gestionali.

Pertanto, affinché taluni servizi di interesse economico generale funzionino in base a principi e condizioni che consentano loro di assolvere i loro compiti, può rendersi necessario un sostegno finanziario da parte dello Stato (o, comunque, dall'autorità pubblica affidante) destinato a coprire interamente o in parte i costi specifici relativi agli obblighi di servizio pubblico.

In questo contesto, ai sensi dell'articolo 106, paragrafo 2, del Trattato UE le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme del Trattato stesso, in particolare alle norme in materia di concorrenza, nella misura in cui l'applicazione di queste norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata. Ciò non dovrebbe tuttavia incidere sullo sviluppo degli scambi in misura contraria agli interessi dell'Unione.

Nella sentenza emessa nella causa «Altmark» (sentenza 24 luglio 2003, Causa C-280/00), la Corte di Giustizia ha precisato che le compensazioni degli obblighi di servizio pubblico non costituiscono aiuti di Stato ai sensi dell'articolo 107 del trattato se sono rispettate le seguenti quattro condizioni cumulative:

- a) in primo luogo, l'impresa beneficiaria deve essere effettivamente incaricata dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico e detti obblighi devono essere definiti in modo chiaro;
- b) in secondo luogo, i parametri in base ai quali viene calcolata la compensazione devono essere previamente definiti in modo obiettivo e trasparente;
- c) in terzo luogo, la compensazione non deve eccedere quanto necessario per coprire integralmente o parzialmente i costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, tenendo conto dei relativi introiti e di un ragionevole margine di profitto;
- d) in quarto luogo, quando in un caso specifico la scelta dell'impresa da incaricare dell'esecuzione di obblighi di servizio pubblico non venga effettuata mediante una procedura di appalto pubblico che consenta di selezionare il candidato in grado di fornire tali servizi al costo minore per la collettività, il livello della necessaria compensazione deve essere determinato sulla base di un'analisi dei costi che un'impresa media, gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata dei mezzi necessari, avrebbe dovuto sopportare.

Pertanto, tale compensazione, nel caso in cui avvanti l'impresa incaricata della gestione del servizio di interesse economico generale, costituisce un aiuto di Stato ed è pertanto soggetta all'obbligo di notifica alla Commissione.

Nel caso, invece, in cui non ci sia tale vantaggio, non rileva ai fini delle norme sugli aiuti di Stato e non richiede la notifica alla Commissione.

La qualificazione di un servizio pubblico (come ad es. il servizio di gestione degli impianti sportivi) come servizio pubblico locale con rilevanza economica, corrispondente alla qualificazione di servizio di interesse economico generale (SIEG) determina per lo stesso la sottoposizione alla normativa comunitaria in materia di aiuti di Stato, codificata dall'Unione Europea mediante:

- a) la Decisione della Commissione del 20 dicembre 2011 riguardante l'applicazione delle disposizioni dell'articolo 106, paragrafo 2, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli aiuti di Stato sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico, concessi a determinate imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale [notificata con il numero C(2011) 9380] - (2012/21/UE) pubblicata nella G.U.C.E. serie L n. 7 del giorno 11 gennaio 2012;
- b) la Comunicazione della Commissione sull'applicazione delle norme dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato alla compensazione concessa per la prestazione - (2012/C 8/02), pubblicata nella G.U.C.E. serie C n. 8 del giorno 11 gennaio 2012;
- c) la Comunicazione della Commissione - Disciplina dell'Unione europea relativa agli aiuti di Stato concessi sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico (2011) - (2012/C 8/03), pubblicata nella G.U.C.E. serie C n. 8 del giorno 11 gennaio 2012;
- d) il Regolamento (UE) n. 360/2012 della Commissione del 25 aprile 2012 relativo all'applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli aiuti di importanza minore («de minimis») concessi ad imprese che forniscono servizi di interesse economico generale, pubblicata nella G.U.C.E. serie L n. 114 del giorno 26 aprile 2012.

3. Requisiti comunitari per i modelli di gestione dei servizi pubblici locali – riferimenti principali.

Il modello di affidamento del servizio pubblico locale con rilevanza economica oggetto della presente relazione assunto dal Comune di Liscate quale ente affidante è l'affidamento diretto mediante il c.d. "in house providing".

L'espressione in house providing serve per identificare il fenomeno di "autoproduzione" di beni, servizi o lavori da parte della pubblica amministrazione, la quale acquisisce un bene o un servizio attingendoli all'interno della propria compagine organizzativa senza ricorrere a "terzi" tramite gara (così detta esternalizzazione) e dunque al mercato

L'attenzione per soluzioni volte a privilegiare le società partecipate dall'Ente Locale negli affidamenti, soprattutto in forza del controllo esercitato dalle Amministrazioni socie, ha indotto frequentemente le stesse a formalizzare rapporti di servizio "diretti", assimilabili al modello "in house" descritto dalla giurisprudenza comunitaria, la quale ha ritenuto che l'amministrazione pubblica (soggetto aggiudicatore per definizione) possa procedere all'affidamento "diretto" del servizio ad una società partecipata in presenza di specifiche e speciali condizioni (soggette a rigorosa verifica) quali:

1) la dipendenza finanziaria, organizzativa e gestionale del soggetto gestore rispetto all'amministrazione aggiudicatrice e, quindi, la possibilità di un effettivo controllo dell'amministrazione sul gestore del servizio equiparabile a quello esercitabile sui propri organi;

2) lo svolgimento dell'attività economica oggetto del servizio pubblico ad un livello dimensionale tale da risultare, in via di fatto, di prevalente e circoscritto beneficio dell'autorità controllante.

I due parametri essenziali per il modulo "in house providing" sono stati definiti dalla Corte di Giustizia CE con la sentenza 8 novembre 1999 sulla causa C-107/1998, tra Teckal S.r.l. e Comune di Viano, nota come "sentenza Teckal".

La sentenza evidenzia infatti (punto 50) come in linea di principio, la stipulazione di un contratto tra da una parte, un ente locale e, dall'altra, una persona giuridicamente distinta da quest'ultimo, possa avvenire diversamente (dall'affidamento con gara n.d.r.) solo nel caso in cui, nel contempo, l'ente locale eserciti sulla persona di cui trattasi un controllo analogo a quello da esso esercitato sui propri servizi e questa persona realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o con gli enti locali che la controllano.

I requisiti dell'in house providing, costituendo un'eccezione alle regole generali del diritto comunitario, vanno peraltro interpretati restrittivamente (Corte di Giustizia CE, sentenza 6 aprile 2006, Causa C-410/04, punto 26).

La giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (peraltro sistematicamente recepita dalla giurisprudenza costituzionale e amministrativa nazionale) ha modulato i vari profili operativi e funzionali caratterizzanti sia il c.d. "controllo analogo" sia la c.d. "attività prevalente", stabilendo i requisiti affinché possano sussistere tali elementi nel rapporto tra ente affidante e soggetto affidatario in un modello "in house".

I requisiti sono specificamente individuati nelle due tabelle riportate di seguito.

Tabella 1

Requisiti richiesti dall'ordinamento comunitario per la sussistenza del c.d. "controllo analogo"		
Requisito	Riferimenti	Note specifiche
Titolarità pubblica integrale del capitale sociale – impossibilità di apertura a privati.	Corte di Giustizia CE, Sez. I, sentenza 11 gennaio 2005 – Causa C-26/03 (punti 49 e 50)	La partecipazione, anche minoritaria, di un'impresa privata al capitale di una società alla quale partecipi anche l'amministrazione aggiudicatrice esclude in ogni caso che tale amministrazione possa esercitare sulla detta società un controllo analogo a quello che essa esercita

		<p>sui propri servizi.</p> <p>Il rapporto tra un'autorità pubblica, che sia un'amministrazione aggiudicatrice, ed i suoi servizi sottostà a considerazioni e ad esigenze proprie del perseguimento di obiettivi di interesse pubblico. Per contro, qualunque investimento di capitale privato in un'impresa obbedisce a considerazioni proprie degli interessi privati e persegue obiettivi di natura differente.</p>
	<p>Corte di Giustizia CE, Sez. I, sentenza 6 aprile 2006, Causa C-410/04 (punto 31)</p>	<p>La partecipazione, ancorché minoritaria, di un'impresa privata nel capitale di una società alla quale partecipa pure l'autorità pubblica concedente esclude in ogni caso che la detta autorità pubblica possa esercitare su una tale società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi</p>
	<p>Corte Giustizia C, Sez. III, sentenza 10 settembre 2009, Causa C-573/07 (punti 50 e 51)</p>	<p>Se il capitale di una società è interamente detenuto dall'amministrazione aggiudicatrice, da sola o con altre autorità pubbliche, al momento in cui l'appalto in oggetto è assegnato a tale società, l'apertura del capitale di quest'ultima ad investitori privati può essere presa in considerazione solo se in</p>

		<p>quel momento esiste una prospettiva concreta e a breve termine di una siffatta apertura.</p> <p>In una situazione (...) in cui il capitale della società aggiudicataria è interamente pubblico e in cui non vi è alcun indizio concreto di una futura apertura del capitale di tale società ad investitori privati, la mera possibilità per i privati di partecipare al capitale di detta società non è sufficiente per concludere che la condizione relativa al controllo dell'autorità pubblica non è soddisfatta.</p>
<p>Titolarità pubblica integrale del capitale sociale - suddivisione del capitale tra più soci pubblici (pubbliche amministrazioni).</p>	<p>Corte di Giustizia CE, Sez. I, sent. 11 maggio 2006, causa C-340/04 (punto 37)</p> <p>Corte di Giustizia CE, Sez. II, sent. 19 aprile 2007, causa C-295/05 (punto 57)</p>	<p>Il fatto che l'amministrazione aggiudicatrice detenga, da sola o insieme ad altri enti pubblici, l'intero capitale di una società aggiudicataria potrebbe indicare, pur non essendo decisivo, che l'amministrazione aggiudicatrice in questione esercita su detta società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, ai sensi del punto 50 della sentenza Teckal.</p>
<p>Possibilità di esercizio del controllo da parte di più soci pubblici (enti locali), anche a fronte di partecipazione minoritaria al capitale sociale.</p>	<p>Corte di Giustizia CE, Sez. III, sent. 13 novembre 2008, causa C-324/07 (punti 50 e 54)</p>	<p>Nel caso in cui varie autorità pubbliche detengano un ente concessionario cui affidano l'adempimento di una delle loro missioni di servizio pubblico, il</p>

		<p>controllo che dette autorità pubbliche esercitano sull'ente in parola può venire da loro esercitato congiuntamente.</p> <p>Qualora un'autorità pubblica si associ ad una società intercomunale i cui soci sono tutti autorità pubbliche, al fine di trasferirle la gestione di un servizio pubblico, il controllo che le autorità associate a detta società esercitano su quest'ultima, per poter essere qualificato come analogo al controllo che esse esercitano sui propri servizi, può essere esercitato congiuntamente dalle stesse, deliberando, eventualmente, a maggioranza.</p>
	<p>Corte Giustizia Sez. III, sentenza 10 settembre 2009, Causa C-573/07 (punto 63)</p>	<p>Se un'autorità pubblica diventa socia di minoranza di una società per azioni a capitale interamente pubblico al fine di attribuirle la gestione di un servizio pubblico, il controllo che le autorità pubbliche associate a detta società esercitano su quest'ultima può essere qualificato come analogo al controllo che esse esercitano sui propri servizi, qualora esso sia esercitato congiuntamente dalle stesse.</p>
	<p>Corte di Giustizia UE,</p>	<p>Quando più autorità</p>

	<p>Sez. III, sent. 29 novembre 2012, cause C-182/11 e C-183/11 (punto 33)</p>	<p>pubbliche, nella loro veste di amministrazioni aggiudicatrici, istituiscono in comune un'entità incaricata di adempiere compiti di servizio pubblico ad esse spettanti, oppure quando un'autorità pubblica aderisce ad un'entità siffatta, la condizione enunciata dalla giurisprudenza della Corte, secondo cui tali autorità, per essere dispensate dal loro obbligo di avviare una procedura di aggiudicazione di appalto pubblico in conformità alle norme del diritto dell'Unione, debbono esercitare congiuntamente sull'entità in questione un controllo analogo a quello da esse esercitato sui propri servizi, è soddisfatta qualora ciascuna delle autorità stesse partecipi sia al capitale sia agli organi direttivi dell'entità suddetta.</p>
<p>Potere di nomina dell'ente locale o degli enti locali soci dei componenti degli organi esecutivi della società affidataria in house.</p>	<p>Corte di Giustizia CE, Sez. II, sentenza 17 luglio 2008, Causa C-371/05 (punto 26)</p>	<p>(Un) comune ha la facoltà di incidere in modo determinante tanto sugli obiettivi strategici quanto sulle decisioni importanti (della società controllata) tramite la nomina dei membri degli organi direttivi di tale società e di un funzionario comunale incaricato di orientare e controllare l'operato di</p>

		quest'ultima. Tale facoltà è sufficiente a dimostrare l'esistenza di un potere di controllo strutturale e funzionale del Comune su detta società analogo a quello esercitato sui propri servizi, così da soddisfare la prima condizione stabilita dalla Corte al punto 50 della sentenza Teckal.
Obbligo di oggetto sociale delimitato e non esteso.	Corte di Giustizia CE, Sez. I, sentenza 13 ottobre 2005, Causa C-458/03 (punto 67, lett. b e sintesi in punto 72)	Allorché un ente concessionario fruisce di un margine di autonomia caratterizzato da un'estensione dell'oggetto sociale a nuovi importanti settori, è escluso che l'autorità pubblica concedente eserciti sull'ente concessionario un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi.
Obbligo di sviluppo dei servizi affidati nell'ambito territoriale di riferimento dell'ente locale socio o degli enti locali soci.	Corte di Giustizia CE, Sez. I, sentenza 13 ottobre 2005, Causa C-458/03 (punto 67, lett. d e sintesi in punto 72)	Allorché un ente concessionario fruisce di un margine di autonomia caratterizzato da un ambito territoriale di attività è ampliato a tutto il paese e all'estero, è escluso che l'autorità pubblica concedente eserciti sull'ente concessionario un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi.
	Corte Giustizia CE, Sez. III, sentenza 10 settembre 2009, Causa C-573/07 (punti 81-86 e punto 91)	Il controllo esercitato dagli enti (locali n.d.r.) azionisti su (una) società può essere considerato analogo a quello esercitato sui propri servizi (quando) (...)

		l'attività di tale società è limitata al territorio di detti enti ed è esercitata fondamentalmente a beneficio di questi ultimi.
Limitati poteri dell'organo di gestione della società (consiglio di Amministrazione)	Corte di Giustizia CE, Sez. I, sentenza 13 ottobre 2005, Causa C-458/03 (punto 67, lett. e e sintesi in punto 72)	Allorché un ente concessionario fruisce di un margine di autonomia caratterizzato da una situazione in cui il Consiglio di amministrazione possiede amplissimi poteri di gestione che può esercitare autonomamente, è escluso che l'autorità pubblica concedente eserciti sull'ente concessionario un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi.
	Corte Giustizia CE, Sez. III, sentenza 10 settembre 2009, Causa C-573/07 (punti 81-86 e punto 91)	Il controllo esercitato dagli enti (locali n.d.r.) azionisti su (una) società può essere considerato analogo a quello esercitato sui propri servizi (quando) (...) tramite organi statutari composti da rappresentanti di detti enti, questi ultimi esercitano un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni importanti di detta società.
Effettività del controllo analogo.	Corte di Giustizia CE, Sez. III, sentenza 13 novembre 2008, Causa C-324/07 (punto 46)	Il controllo esercitato sull'ente concessionario da un'autorità pubblica concedente deve essere analogo a quello che la medesima autorità esercita sui propri servizi, ma non identico ad esso in ogni

		<p>elemento. L'importante è che il controllo esercitato sull'ente concessionario sia effettivo, pur non risultando indispensabile che sia individuale.</p>
	<p>Corte Costituzionale, sentenza n. 50 del 13-25 marzo 2013 (punto 6.4.)</p> <p>Nota bene: la sentenza è assunta come specificativa dei profili di ricaduta nell'ordinamento nazionale della giurisprudenza della Corte di Giustizia.</p>	<p>La Corte di giustizia dell'Unione europea ha affermato che sul soggetto concessionario deve essere esercitato «un controllo che consente all'autorità pubblica concedente di influenzarne le decisioni. Deve trattarsi di una possibilità di influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni importanti» (sentenza 13 ottobre 2005, in causa C-458/03, Parking Brixen).</p> <p>Ciò non significa che siano annullati tutti i poteri gestionali dell'affidatario in house, ma che la «possibilità di influenza determinante» è incompatibile con il rispetto dell'autonomia gestionale, senza distinguere - in coerenza con la giurisprudenza comunitaria - tra decisioni importanti e ordinaria amministrazione.</p>
Funzione del controllo analogo	<p>Corte di Giustizia CE, Sez. I, sentenza 13 ottobre 2005, Causa C-458/03 (punto 65)</p>	<p>Dall'esame di tutte le norme e di tutte le circostanze incidenti sul rapporto tra ente affidante e soggetto affidatario "in house" deve risultare che l'ente concessionario è soggetto ad un</p>

		controllo che consente all'autorità pubblica concedente di influenzarne le decisioni. Deve trattarsi di una possibilità di influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni importanti.
--	--	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Tabella 2

Requisiti richiesti dall'ordinamento comunitario per la sussistenza dell'attività prevalente svolta a favore dell'ente locale unico socio o degli enti locali soci		
Requisito	Riferimenti	Elementi specificativi del requisito
Maggior parte dell'attività svolta dalla società affidataria in house a favore dell'ente locale affidante - marginalità di altre attività svolte dalla società.	Corte di Giustizia CE, sent. 11 maggio 2006, C-340/04 (punti 62 e 63)	Le prestazioni di una società affidataria in house devono essere sostanzialmente destinate in via esclusiva all'ente locale in questione. La società in questione svolga la parte più importante della sua attività con l'ente locale che la detiene, ai sensi della sentenza Teckal, solo se l'attività della stessa è principalmente destinata all'ente in questione e ogni altra attività risulta avere solo un carattere marginale.
Maggior parte dell'attività svolta dalla società affidataria in house a favore dell'ente affidante - attività svolta a favore di più enti affidanti.	Corte di Giustizia CE, sent. 11 maggio 2006, C-340/04 (punti 70 e 71)	Nel caso in cui diversi enti locali detengano un'impresa, la condizione relativa alla parte più importante della propria attività può ricorrere qualora l'impresa in questione svolga la parte più

		<p>importante della propria attività non necessariamente con questo o quell'ente locale ma con tali enti complessivamente considerati.</p> <p>Di conseguenza, l'attività da prendere in considerazione nel caso di un'impresa detenuta da vari enti locali è quella realizzata da detta impresa con tutti questi enti.</p>
	<p>Corte di Giustizia CE, Sez. III, sent. 13 novembre 2008, causa C-324/07 (punto 44)</p>	<p>Quando un ente concessionario è detenuto da varie autorità pubbliche, la condizione relativa alla parte più importante della sua attività può ricorrere considerando l'attività che tale ente svolge con l'insieme di dette autorità.</p>
	<p>Corte di giustizia europea, Sez. II, sent. 17 luglio 2008 n. C-371/05 (punto 32)</p>	<p>Nel caso in cui diversi enti detengano un'impresa, la condizione relativa all'attività può ricorrere qualora tale impresa svolga la parte più importante della propria attività non necessariamente con questo o con quell'ente, ma con tali enti complessivamente considerati. Di conseguenza, l'attività da prendere in considerazione nel caso di un'impresa detenuta da vari enti è quella realizzata da detta impresa con tutti questi</p>

		enti.
--	--	-------

Parte seconda

4. Servizi pubblici locali oggetto della relazione illustrativa e loro qualificazione come servizi con rilevanza economica.

4.1. Connotazioni relative ai servizi di gestione degli impianti sportivi comunali.

Il quadro normativo di riferimento in materia di gestione degli impianti sportivi è composto da disposizioni di legge statale e di legge regionale, che prefigurano le modalità organizzative, secondo il principio di differenziazione, in rapporto alla complessità gestionale e alla redditività potenziale degli impianti.

L'art. 117 della Costituzione individua al comma 3, tra le materie di legislazione concorrente, l'ordinamento sportivo.

In tale chiave di lettura può essere quindi analizzata la relazione tra l'art. 90, comma 25 della legge 27 dicembre 2002, n. 289 e le disposizioni della legge regionale Lombardia 14 dicembre 2006, n. 27, la quale reca la Disciplina delle modalità di affidamento della gestione di impianti sportivi di proprietà di enti pubblici territoriali.

La disposizione di legge statale rientra in un complesso normativo finalizzato a garantire la promozione della pratica sportiva da parte degli enti locali composto dai commi 24, 25 e 26 dell'art. 90 della legge n. 289/2002.

Il comma 24 prevede che l'uso degli impianti sportivi in esercizio da parte degli enti locali territoriali sia aperto a tutti i cittadini e deve essere garantito, sulla base di criteri obiettivi, a tutte le società e associazioni sportive.

Il comma 25 regola le modalità generali di affidamento degli impianti, secondo una prospettiva di massimo coinvolgimento dell'associazionismo sportivo, stabilendo che nei casi in cui l'ente pubblico territoriale non intenda gestire direttamente gli impianti sportivi, la gestione è affidata in via preferenziale a società e associazioni sportive dilettantistiche, enti di promozione sportiva, discipline sportive associate e Federazioni sportive nazionali, sulla base di convenzioni che ne stabiliscono i criteri d'uso e previa determinazione di criteri generali e obiettivi per l'individuazione dei soggetti affidatari. Le regioni disciplinano, con propria legge, le modalità di affidamento.

La norma prefigura un percorso per il coinvolgimento in via preferenziale delle associazioni sportive, ma:

a) non delinea alcun elemento che incida sulla qualificazione del servizio di gestione degli impianti sportivi in chiave di rilevanza economica o meno;

b) non esclude la possibilità che l'affidamento avvenga anche a soggetti diversi, qualora le caratteristiche degli impianti non consentano il coinvolgimento delle associazioni e delle società sportive dilettantistiche.

Il comma 26 definisce invece una modalità di affidamento particolare per le palestre, le aree di gioco e gli impianti sportivi scolastici, i quali, compatibilmente con le esigenze dell'attività didattica e delle attività sportive della scuola, comprese quelle extracurricolari ai sensi del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 10 ottobre 1996, n. 567, devono essere posti a disposizione di società e associazioni sportive dilettantistiche aventi sede nel medesimo comune in cui ha sede l'istituto scolastico o in comuni confinanti.

In tal caso, l'afferenza delle strutture agli istituti scolastici determina la loro sottrazione a forme di gestione profittevole.

La legge regionale Lombardia n. 27/2006 assume a riferimento (art. 1, comma 2) una classificazione degli impianti sportivi nella quale:

- a) per impianti senza rilevanza economica devono intendersi quelli che per caratteristiche, dimensioni e ubicazione sono improduttivi di utili o produttivi di introiti esigui, insufficienti a coprire i costi di gestione;
- b) per impianti aventi rilevanza economica devono intendersi quelli che sono atti a produrre utili.

Tale codificazione incide sulle regole per l'affidamento degli impianti, definite dalla stessa legge regionale e in base alle quali:

- a) gli enti pubblici territoriali, che non intendano gestire direttamente i propri impianti sportivi, ne affidano in via preferenziale la gestione a società e associazioni sportive dilettantistiche, enti di promozione sportiva, discipline sportive associate e federazioni sportive nazionali, anche in forma associata (art. 2, commi 1 e 3);
- b) in caso di impianti sportivi aventi rilevanza economica, che, per dimensioni ed altre caratteristiche, richiedono una gestione di tipo imprenditoriale, i soggetti di cui al comma 1, devono dimostrare di possedere i requisiti imprenditoriali e tecnici necessari (art. 2, comma 2);
- c) gli enti locali possono procedere all'affidamento diretto dell'incarico di gestione di impianti sportivi senza rilevanza economica ad associazioni, fondazioni, aziende speciali, anche consortili, e società a capitale interamente pubblico, da loro costituite (art. 5, comma 2).

Le disposizioni di legge regionale, quindi, non vanno a delineare soltanto i profili criteriali di affidamento della gestione degli impianti sportivi ad organismi no profit come le associazioni sportive o le società sportive dilettantistiche, in chiave di presunzione della non rilevanza economica degli impianti oggetto della gestione, ma prefigurano anche specifiche modalità di affidamento qualora gli impianti abbiano caratteristiche tali da comportare una gestione redditiva, proponibile nel mercato.

E' necessario tuttavia rilevare come lo stesso art. 117 della Costituzione riconduca alla competenza esclusiva dello Stato la tutela della concorrenza (comma 2, lett. e), che è stata chiarita, in rapporto ai servizi pubblici locali, dalla Corte Costituzionale, con la sentenza n. 272 del 13-27 luglio 2004, dichiarativa dell'illegittimità costituzionale dell'art. 113-bis del d.lgs. n. 267/2000.

La Consulta ha infatti evidenziato, con tale pronuncia, come:

- a) la tutela della concorrenza non possa essere intesa soltanto in senso statico, come garanzia di interventi di regolazione e ripristino di un equilibrio perduto, ma anche in quell'accezione dinamica, ben nota al diritto comunitario, che giustifica misure pubbliche volte a ridurre squilibri, a favorire le condizioni di un sufficiente sviluppo del mercato o ad instaurare assetti concorrenziali;
- b) ciò determini la illegittimità costituzionale dell'allora art. 113-bis del d.lgs. n. 267/2000, codificativo delle forme di gestione dei servizi pubblici locali privi di rilevanza economica e, di contro, la piena legittimità costituzionale dell'art. 113 dello stesso tuel con riferimento alla disciplina delle modalità di affidamento dei servizi pubblici locali con rilevanza economica;
- c) per i servizi locali, quindi, che, in relazione al soggetto erogatore, ai caratteri ed alle modalità della prestazione, ai destinatari, appaiono privi di "rilevanza economica", ci sarà dunque spazio per una specifica ed adeguata disciplina di fonte regionale ed anche locale.

La disamina della Consulta evidenzia, pertanto, come la tutela della concorrenza (comprensiva della definizione dei moduli di affidamento dei servizi pubblici locali con rilevanza economica) sia di competenza esclusiva dello Stato, mentre la regolazione dei servizi pubblici locali privi di rilevanza economica spetti, sui diversi livelli possibili in base agli artt. 117 e 118 della Costituzione, alle autonomie territoriali (Regione ed enti locali).

Rapportando questo schema ai servizi di gestione di impianti sportivi, quindi:

- a) qualora gli stessi assumano caratterizzazione come servizi di interesse economico generale e, pertanto, come servizi pubblici locali con rilevanza economica, le modalità di gestione devono essere quelle definite dalla normativa comunitaria e nazionale in rapporto alla tutela della concorrenza;
- b) qualora gli stessi siano configurabili come privi di rilevanza economica, le modalità di gestione sono definite dalla legislazione regionale o, in via suppletiva, dalla potestà normativa (regolamentare) degli enti locali.

In ambito sovranazionale e, in particolare, a livello comunitario è stata per prima la Corte di giustizia a ricondurre lo sport tra le attività economiche di cui all'art. 2 dell'ex Trattato CE (oggi Tfeue) (sent. 12 dicembre 1974, in causa 36/74; sent. 15 dicembre 1995, in causa C - 415/93).

Tuttavia, è possibile constatare come l'Unione europea, nell'esercizio delle sue attribuzioni, abbia finito per incidere in modo significativo sullo sport considerandolo da sempre un "grande fenomeno sociale, economico, mediatico".

A tale proposito, il cd. "Libro bianco sullo sport" redatto dalla Commissione del 2007 ne fornisce una concreta dimostrazione: tale documento costituisce un'importante testimonianza del rilievo oggi riconosciuto allo sport a livello europeo, nonché un punto di riferimento per azioni comunitarie concrete volte alla promozione e allo sviluppo dello stesso settore.

Tuttavia, per poter qualificare un servizio di gestione di uno o più impianti sportivi in chiave di rilevanza economica o meno, è necessario fare riferimento ai principi elaborati in ambito comunitario e traslati nell'ordinamento nazionale attraverso significative interpretazioni giurisprudenziali.

4.2. Elementi per la qualificazione dei servizi di gestione degli impianti sportivi comunali come servizi pubblici locali con rilevanza economica.

Per poter procedere alla corretta qualificazione di un servizio di gestione di impianti sportivi in chiave di rilevanza economica o meno è necessario considerare che la disciplina prevista dall'art. 90, commi 24 e 25 in particolare della legge n. 289/2002 non costituisce una normativa settoriale organica e non fornisce elementi particolari per permettere tale qualificazione (come avviene, invece, per alcuni servizi a rilevanza economica, come ad es. quello di distribuzione del gas naturale, in base alle norme del d.lgs. n. 164/2000).

Peraltro, tale operazione deve tener conto dei mutamenti consistenti che in tale prospettiva si sono avuti anche nelle interpretazioni giurisprudenziali inerenti alcune tipologie di servizi "non regolati" da discipline settoriali, valutati per molto tempo in chiave di non rilevanza economica, come le attività di gestione di impianti sportivi.

Il Consiglio di Stato, Sez. V, con la sentenza n. 5097 del 27 agosto 2009 (confermando una linea inaugurata con la sentenza n. 4265 del 8 settembre 2008) è intervenuto sulla definizione della rilevanza economica del servizio di gestione degli impianti sportivi, sancendo che le caratteristiche di una struttura, la sua localizzazione in un'area polifunzionale, nonché la correlazione della stessa con spazi per attività complementari ad elevato valore aggiunto la rendono in grado di produrre utili e, quindi, la configurano come oggetto di potenziale confronto tra operatori economici.

L'organo di giustizia amministrativa ha valutato come un impianto -composto da un edificio con tre piscine (due delle quali di dimensioni considerevoli), spazi di servizio con annesso bar, piscina all'aperto, spazio verde destinato a solarium ed aree di pertinenza, peraltro situato all'interno di un'area polifunzionale ("cittadella dello sport") - possieda connotazioni intrinseche di rilevanza economica.

La qualificazione del servizio non dipende, infatti, dalle valutazioni dell'ente locale proprietario sulla configurazione della gestione con finalità eminentemente sociali (per consentire l'accesso al nuoto di fasce reddituali modeste) e sul conseguente bilancio in disavanzo, poiché ciò corrisponde ad

una scelta gestionale che può essere successivamente modificata in modo che l'esercizio dell'impianto sia fonte di profitto.

Ai fini della qualificazione di un servizio pubblico locale sotto il profilo della rilevanza economica, quindi, non rileva la valutazione fornita dall'amministrazione, ma occorre verificare in concreto se l'attività da espletare presenti o meno il connotato della "redditività", anche solo in via potenziale.

La decisione del Consiglio di Stato interviene sui modelli di gestione degli impianti sportivi definiti dalla disciplina regionale (nel caso specifico proprio la l.r. Lombardia n. 27/2006) attuativa dell'art. 90, comma 25 della legge n. 289/2002, che prefigura un sistema di affidamento in via preferenziale ad associazioni e società sportive dilettantistiche, ammettendo anche "l'affidamento diretto" sulla base della non rilevanza economica degli impianti che per caratteristiche, dimensioni e ubicazione sono improduttivi di utili o produttivi di utili esigui, insufficienti a coprire i costi di gestione.

La presunzione di redditività nulla o scarsa degli impianti sportivi viene ad essere scardinata dalla sentenza n. 5097/2009, che non ammette più valutazioni "a priori", ma richiede analisi specifiche delle potenzialità redditive di ciascuna struttura.

In tale prospettiva gli enti locali, per poter definire la scelta gestionale secondo i modelli delineati dalla normativa settoriale, devono operare una verifica accurata, rilevando:

- a) la tipologia dell'impianto sportivo e le sue caratteristiche funzionali (ad es. se si tratta di struttura omologata per attività federali);
- b) la presenza di strutture complementari per l'accoglienza del pubblico (es. tribune con accesso controllabile), tali da lasciar ipotizzare l'organizzazione di manifestazioni rilevanti, con ingresso a pagamento;
- c) l'esistenza di strutture (es. bar, locali relax, ecc.) o la localizzazione dell'impianto in un contesto polifunzionale, tali da favorire la fruizione di altri servizi a valore aggiunto.

Tali elementi devono essere desumibili da un'analisi assimilabile alla formazione di un piano industriale (business plan), con relativo piano economico-finanziario, nel quale devono essere evidenziati i dati di costo reale (utenze per attività a pieno regime, manutenzioni, ecc.) e di utilizzo condizionato (ad es. mancate entrate per numero di giorni in cui l'impianto è messo a disposizione dell'amministrazione concedente per attività istituzionali), posti a raffronto con le entrate potenziali derivanti dalla gestione dell'impianto (tariffe utenti, ricavi da affitto dell'impianto per manifestazioni sportive, ecc.) e da attività complementari (ricavi da gestione strutture complementari, sponsorizzazioni, servizio bar, ecc.).

Qualora il confronto dei dati economici configuri la redditività potenziale dell'impianto (misurata anche sul periodo di gestione ipotizzato), la qualificazione come servizio a rilevanza economica risulta evidente e comporta

pertanto l'affidamento dello stesso con gara o, se in house, seguendo i modelli determinati dall'ordinamento comunitario e non quelli definiti dalla legislazione regionale settoriale.

Schema di sintesi per l'individuazione di elementi caratteristici di un servizio pubblico locale con rilevanza economica (esempio gestione impianti sportivi)

Gestione impianti sportivi	Costituisce servizio articolato, che deve tener conto delle caratteristiche strutturali e funzionali dell'impianto.
Qualificazione del servizio	È determinata dalla rilevazione della redditività potenziale o meno della gestione dell'impianto sportivo, valutata sulla base di vari elementi.
Modalità di affidamento	Se il servizio di gestione dell'impianto ha rilevanza economica, l'affidamento segue i moduli comunitari. Se la gestione ha caratteristiche prive di rilevanza economica, i modelli gestionali sono regolati dall'art. 90, comma 25 della legge n. 289/2002 e dalle leggi regionali attuative, con affidamento in via preferenziale ad associazioni e società sportive dilettantistiche.
Affidamento ad associazioni e società sportive dilettantistiche.	Presuppone l'esperimento di una procedura selettiva tra i soggetti potenzialmente interessati. L'affidamento diretto può essere definito in base ai presupposti specifici stabiliti dalla normativa settoriale.

Le modalità di affidamento in gestione degli impianti sportivi dipendono quindi dalla qualificazione in chiave rilevanza economica o meno del servizio

Il Consiglio di Stato, sezione V, con la sentenza n. 5379 del 27 settembre 2011 ha poi evidenziato come nelle leggi regionali attuative dell'art. 90, comma 25 della legge n. 289/2002 (particolarmente con riferimento alla l.r. Lombardia n. 27/2006) il criterio dirimente sia individuato nella capacità di tali strutture di produrre utili.

Quando vi sia redditività (anche potenziale), stante la necessità di garantire una gestione di tipo imprenditoriale, l'affidamento deve avvenire mediante procedura ad evidenza pubblica aperta ad operatori economici.

Per gli impianti senza rilevanza economica, ossia quelli che per caratteristiche, dimensioni, e ubicazione sono improduttivi di utili o consentono introiti esigui,

le norme regionali ammettono la possibilità di un loro affidamento in via diretta agli utilizzatori (quando le caratteristiche delle stesse strutture sportive consentano lo svolgimento di attività esclusivamente amatoriali e ricreative) o a soggetti partecipati dalle amministrazioni comunali.

Tra questi ultimi organismi possono rientrare anche associazioni sportive costituite dai comuni (ad esempio in forma di polisportive), a fine di garantire l'ottimizzazione delle dinamiche gestionali degli impianti.

Tra i due percorsi si innesta la terza via, costituita da procedure selettive preferenziali, coinvolgenti le associazioni e le società sportive dilettantistiche, modulata dai legislatori regionali in modo differenziato in quanto in alcuni casi è stata definita come il primo livello di gara per i servizi con rilevanza economica (tanto che in caso di fallimento della selezione questa deve essere estesa agli operatori economici), mentre in altri rappresenta una soluzione gestionale possibile per strutture con una connotazione in fase di evoluzione.

Il Consiglio di Stato ha quindi evidenziato come le ridotte dimensioni dell'impianto sportivo, l'affluenza di fruitori esclusivamente dall'ambito locale e il numero limitato di discipline sportive in esso praticabili connotino la struttura come inidonea a produrre redditività per il soggetto gestore.

Quando l'esiguità degli introiti sia tale da non permettere la copertura dei costi di gestione e si renda pertanto necessario l'apporto di specifici contributi comunali per ripianare il disavanzo, si hanno tutti i presupposti per definire il servizio di gestione dell'impianto sportivo privo di rilevanza economica.

Non sono destinate ad incidere su questo quadro eventuali attività minimali di ristoro (ancor più se in locali per i quali il gestore paga un canone annuo significativo), in quanto oggettivamente inidonee a generare un mercato concorrenziale, ossia a stimolare l'iniziativa economica delle imprese operanti sul mercato inducendole ad una competizione reciproca nella prospettiva di ricavare utili. La qualificazione non è condizionata nemmeno dall'obbligo di predisposizione di un rendiconto annuale, in quanto tale strumento di trasparenza contabile è necessario per consentire i controlli in tutti gli affidamenti di servizi pubblici locali, a prescindere dalla rilevanza economica o meno degli stessi.

Le implicazioni operative della sentenza sono molto rilevanti per le amministrazioni locali, in quanto alle stesse spetta anzitutto l'obbligo di analizzare le caratteristiche degli impianti sportivi di proprietà, al fine di qualificare la loro proiezione gestionale in chiave di rilevanza economica o meno.

Tale qualificazione può aversi anche nell'ambito del regolamento connesso alla legge regionale o di una deliberazione che illustri, per ogni struttura, la rispondenza ai parametri di redditività potenziale o, in alternativa, di criticità funzionale.

Proprio la redditività potenziale del complesso di attività riconducibili al servizio pubblico, quindi, costituisce il principale parametro di analisi per la corretta qualificazione dello stesso in chiave di rilevanza economica o meno.

L'evoluzione del quadro interpretativo sistemico inerente la qualificazione di un servizio pubblico secondo il parametro della rilevanza economica afferma, anche nell'ambito dell'ordinamento nazionale, la prevalenza del c.d. principio relativistico, per il quale la configurazione non dipende dalla sola capacità di produrre utili del modulo gestionale, ma dai vari elementi di sviluppo nel contesto.

Tale dato è stato evidenziato come elemento di riferimento dal Consiglio di Stato, Sez. V, con la sentenza n. 6529 del 10 settembre 2010, nella quale si propone una lettura innovativa delle linee-guida definite dall'ordinamento comunitario, evidenziando come, ai fini della distinzione tra servizi pubblici locali di rilevanza economica e servizi pubblici locali privi di tale rilevanza, non si possa fare ricorso all'astratto criterio sostanzialistico del carattere remunerativo, o meno, della loro erogazione tramite attività d'impresa svolta nel mercato, la quale garantisca la remunerazione efficace del capitale, ossia la capacità di produrre utili.

Secondo il Consiglio di Stato, infatti, qualsiasi attività, anche quella istituzionalmente esercitata da enti pubblici e comunemente considerata priva di rilevanza economica (come i servizi, per lo più connotati da significativo rilievo sociale, gestiti in funzione di mera copertura delle spese sostenute, anziché del perseguimento di profitto d'impresa) può essere svolta in forma imprenditoriale, purché vi sia un soggetto (in questi casi, un'istituzione pubblica) disposto a ricorrere agli operatori di mercato, ossia alle imprese, per procurarsi le relative prestazioni.

Per la qualificazione di un servizio pubblico in termini di rilevanza economica o meno non si può quindi fare riferimento semplicemente alla correlazione tra modello organizzativo e produzione di flussi economici remunerativi.

Pertanto, proprio a fronte della inidoneità di criteri distintivi di natura astratta e sostanzialistica a consentire l'esatta qualificazione della natura delle due macro-categorie di servizi pubblici, il Consiglio di Stato evidenzia come occorra far ricorso ad un criterio relativistico, che tenga conto delle peculiarità del caso concreto, quali la concreta struttura del servizio, le concrete modalità del suo espletamento, i suoi specifici connotati economico-organizzativi, la natura del soggetto chiamato ad espletarlo, la disciplina normativa del servizio.

Sulla base di tale criterio, analizzando il contesto di sviluppo del servizio possono essere rilevati numerosi elementi utili a qualificarlo come attività con o senza rilevanza economica.

Un primo dato è desumibile la linee di sviluppo funzionali che facciano riferimento a norme che richiedono la copertura dei costi (per fasce deboli di utenza o per garantire l'universalità del servizio) con intervento del Comune e che determinino la gestione delle attività a costi contenuti per i fruitori, al di sotto dei valori di mercato e comunque inferiori a quelli ottenibili con esternalizzazione mediante appalto.

Ulteriore elemento è la rilevazione dell'inidoneità o inadeguatezza del ricorso agli strumenti di mercato per far fronte alle esigenze del servizio, quando sia appurata la tendenziale inesistenza, nel quadro territoriale di riferimento, delle condizioni di un efficace e utile ricorso a operatori economici per l'assolvimento del servizio.

La sentenza del Consiglio di Stato rafforza le interpretazioni giurisprudenziali precedenti in ordine al riconoscimento della competenza esclusiva dell'ente titolare del servizio a determinare la qualificazione di un servizio pubblico locale come economicamente significativo o meno.

Inoltre, l'affermazione del principio relativistico evidenzia come la qualificazione di un servizio in chiave di rilevanza economica possa:

- a) variare da contesto a contesto;
- b) variare nel tempo, a fronte delle mutate condizioni di mercato.

4.3. Qualificazione del servizio pubblico da parte dell'ente titolare e possibili effetti.

Sulla fondamentale distinzione tra servizi aventi rilevanza economica e quelli privi di tale caratterizzazione la giurisprudenza amministrativa e vari pareri delle sezioni regionali della Corte dei Conti hanno avuto modo di precisare che questa caratteristica non deriva dalla natura dell'attività prestata con il servizio, né dal suo oggetto, bensì dal suo innestarsi 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 intervento finanziario pubblico dell'attività in questione; può invece considerarsi privo di rilevanza quello che, per sua natura o per le modalità con cui viene svolta la relativa gestione, non dà luogo ad alcuna competizione e quindi appare irrilevante ai fini della concorrenza.

Conseguentemente la rilevanza economica va accertata, di volta in volta, con riferimento al singolo servizio da espletare, da parte dell'ente stesso, avendo riguardo all'impatto che il servizio stesso può avere sul contesto dello specifico mercato concorrenziale di riferimento ed ai suoi caratteri di redditività/autosufficienza economica, ossia di capacità di produrre profitti o per lo meno di coprire i costi con i ricavi (Corte dei Conti, Sez. reg. contr. Lombardia, deliberazioni n. 195/2009, 489/2011, Consiglio di Stato, sez. VI, sent. n. 6529/2010).

L'inidoneità di criteri distintivi di carattere generale e la necessità di far ricorso ad un criterio relativistico, che tenga conto delle peculiarità delle singole fattispecie - quali la struttura del servizio, le modalità del suo espletamento, i suoi specifici connotati economico organizzativi, la natura del soggetto chiamato ad espletarlo, la disciplina normativa del servizio - comportano che la qualificazione sulla rilevanza economica dei servizi in questione è rimessa all'autonoma valutazione dell'Ente (Corte dei Conti, sez. reg. controllo Piemonte, deliberazione-parere n. 3 del 19 gennaio 2012).

Peraltro, se il comune dovesse escludere la loro rilevanza economica, sarebbe ammissibile la riassunzione in proprio della gestione degli stessi alla luce della sentenza della Corte Costituzionale n 272/2004.

La qualificazione di un servizio pubblico locale come complesso di attività a rilevanza economica o privo di tale caratteristica non può discendere "aprioristicamente" da un quadro definito normativamente, salvo casi particolari.

L'ordinamento nazionale, infatti, si è uniformato alla linea adottata in ambito comunitario, efficacemente espressa nel Libro verde sui servizi di interesse generale Com (2003) 270 del 21 maggio 2003, prodotto dalla Commissione Europea come base per l'istruttoria pubblica che ha poi condotto, nel 2004, alla pubblicazione del relativo libro bianco.

Al punto 2.3. dello stesso Libro Verde viene infatti ad essere precisato che per quanto riguarda la distinzione fra servizi di natura economica e servizi di natura non economica, ogni attività che implica l'offerta di beni e servizi su un dato mercato è un'attività economica¹. Pertanto, i servizi economici e non economici possono coesistere all'interno dello stesso settore e talora possono essere forniti dallo stesso organismo. Inoltre, se da un lato può non esserci mercato per la fornitura alla popolazione di particolari servizi, dall'altro potrebbe esserci un mercato a monte in cui le imprese contrattano con le autorità pubbliche la fornitura di questi servizi. Per questi mercati a monte valgono le regole del mercato interno, della concorrenza e degli aiuti di stato.

La gamma dei servizi che possono essere offerti su un dato mercato è soggetta all'evoluzione tecnologica, economica e sociale e si è ampliata nel tempo. Di conseguenza, la distinzione fra attività economiche e non economiche ha dimostrato un carattere dinamico ed evolutivo e negli ultimi decenni sempre più attività hanno assunto una rilevanza economica. Per un crescente numero di servizi, tale distinzione è divenuta superflua. Nella sua comunicazione del 2000, la Commissione ha definito alcuni esempi di attività non economiche², in particolare quelle che per loro natura sono intrinsecamente di pertinenza dello Stato: l'istruzione nazionale e i programmi obbligatori per la previdenza sociale di base e alcune attività di organismi che assolvono funzioni ampiamente

¹ Sentenza della Corte di giustizia nelle cause congiunte C-180-184/98 *Pavel Pavlov and Others v Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten* [2000] ECR I-6451

² GU C 17 del 19.1.2001, pag. 4 (28-30)

sociali, che non sono destinate ad impegnarsi in attività industriali o commerciali. Considerando che la distinzione non è statica nel tempo, nella Relazione sul Consiglio europeo di Laeken, la Commissione ha sottolineato che non sarebbe né fattibile né auspicabile fissare a priori un elenco definitivo di tutti i servizi di interesse generale che sono da considerarsi di natura "non economica"³.

Dall'analisi emergono più dati utili per la connotazione in chiave di rilevanza economica di un servizio, quali:

- a) la presenza di un mercato con un dato concorrenziale sostanziale (determinabile in base alla molteplicità di operatori economici che lo possono realizzare);
- b) la connotazione delle attività esplicative del servizio come industriali o commerciali.

Rispetto a questa linea interpretativa devono registrarsi anche interventi recettivi della giurisprudenza amministrativa nazionale, tra cui uno dei più noti è quello definito dal Consiglio di Stato, sez. V, con la sentenza n. 5072 del 30 agosto 2006.

In tale pronunzia, che aveva ad oggetto l'esatta qualificazione di una serie di servizi di natura sociale, è stato evidenziato come i medesimi fossero qualificabili come attività a rilevanza economica, in considerazione:

- a) della loro precedente sottoposizione (prima dell'affidamento ad una società a partecipazione pubblica) a gare di appalto in cui si evidenziavano gli aspetti remunerativi e compensativi della loro gestione;
- b) dalla presenza, nell'espletamento degli stessi, anche di una rilevante componente economica tesa ad assicurare non la mera copertura delle spese sostenute, ma anche un potenziale profitto d'impresa attraverso la copertura forfetaria dei costi di gestione in una misura percentuale del valore dell'appalto.

Riportando l'analisi ad un servizio, deve rilevarsi rispetto al primo parametro (attività affidabili mediante confronto tra gli operatori di mercato) come la prefigurazione derivi dal quadro normativo, quando lo stesso (legislazione statale e regionale complementare) evidenzia la possibilità (generale) per l'ente locale di svolgere il complesso di attività avvalendosi di organismi esterni, tra i quali rientrano anche operatori economici (prestatori di servizi): risulta in tal caso evidente la linea di rimessione sostanziale al mercato.

La componente economica significativa a riscontro dell'espletamento del servizio sussiste nella tariffa.

Peraltro, rispetto a tale profilo, è possibile richiamare quanto delineato dal TAR Sicilia – Catania, sez. I, il quale, intervenendo sulla natura del particolare servizio di verifica degli impianti termici con la sentenza n. 215 del 31 gennaio 2008:

³ COM(2001) 589 del 17.10.2001 (30)

a) si è limitato a delinearne la qualificazione come "servizi pubblici locali", non determinando precisazioni in merito alla loro rilevanza economica o meno;

b) tuttavia ha rilevato che i servizi sono resi con riscontro di una tariffa, che l'organo di giustizia amministrativa richiede che sia calibrata ai sensi dell'art. 11, comma 20, del DPR 412/93 (secondo cui, "gli oneri per la effettuazione dei controlli a campione sono posti a carico di tutti gli utenti che presentino detta dichiarazione, con opportune procedure definite da ciascun ente locale nell'ambito della propria autonomia") – sugli effettivi costi del servizio stesso, ritenendo invece illegittima una determinazione di fissazione delle tariffe relative alla verifica degli impianti termici che faccia gravare sull'utenza non gli oneri effettivi del servizio (determinati sulla base dei reali e dimostrabili oneri d'impresa, in funzione del servizio concretamente assicurato), bensì oneri diversi e, "lato sensu", assistenziali, non coerenti con gli ordinari canoni di un equilibrato esercizio d'impresa (che dovrebbero trovare altre fonti di copertura).

Tali elementi permettono di presumere una qualificazione del servizio come complesso di attività con rilevanza economica, peraltro consistente nell'esercizio di un'attività economica di carattere tecnico-industriale, che dà luogo a prestazioni quantificabili in termini economici e concretamente poste a carico dell'utente in base ad una tariffa.

Spetta quindi all'ente locale, sulla base dell'analisi di un'ampia serie di elementi, procedere alla qualificazione in chiave di rilevanza economica o meno di un servizio pubblico di cui è titolare.

Nell'ambito del quadro normativo definito dalla l.r. Lombardia 14 dicembre 2006 n. 27 l'art. 5 comma 2 specifica che gli enti locali possono procedere all'affidamento diretto dell'incarico di gestione di impianti sportivi senza rilevanza economica ad associazioni, fondazioni, aziende speciali, anche consortili, e società a capitale interamente pubblico da loro costituite.

Tale prefigurazione normativa è stata assunta dalla Corte dei Conti, sez. reg. controllo per la Lombardia, nella deliberazione n. 124/2011/PAR del 14 marzo 2011, con la quale è stato reso un parere in ordine alle modalità di affidamento della gestione degli impianti sportivi da parte del Comune di Liscate, riportata dalla stessa amministrazione alla società Promo Sport Martesana S.r.l. in attuazione della normativa settoriale.

La Corte dei Conti ha affermato che per quanto concerne le modalità di affidamento della gestione di una piscina comunale ad una società interamente partecipata dall'ente locale, per costante giurisprudenza, gli impianti sportivi comunali per il nuoto rientrano tra i beni del patrimonio indisponibile degli enti locali; in particolare, attesa la finalizzazione al soddisfacimento dell'interesse della collettività alle discipline sportive, sono ascrivibili ai beni destinati ad un pubblico servizio. Ergo, gli stessi possono essere trasferiti nella disponibilità dei privati mediante concessione amministrativa, in virtù della quale il privato gestisce l'impianto natatorio percependo il corrispettivo direttamente dagli

utenti e corrispondendo un canone all'Amministrazione comunale, secondo lo schema tipico della concessione di servizio pubblico (da ultimo, cfr. Consiglio di Stato, Quinta, 15/11/2010, n. 8040; Tar Emilia Romagna, I, 31/1/2011 n. 30).

La giurisprudenza ha precisato come - in astratto - "i tratti distintivi del servizio pubblico siano ravvisabili nel servizio di gestione della piscina comunale .. Difatti si tratta di un'attività oggettivamente correlata alla realizzazione di interessi pubblici essendo funzionale, per le sue caratteristiche intrinseche, a consentire a qualunque interessato lo svolgimento di attività sportiva, strettamente connessa con la tutela della salute che l'art. 32 della Costituzione individua quale fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività ... d'altro canto è evidente che si tratta di un'attività prestata direttamente in favore degli utenti per soddisfare interessi di rilevanza generale" (Tar Lombardia, III, 13 novembre 2009, n. 5021).

La Corte dei Conti ha rilevato come tale principio di fondo debba trovare concreta attuazione nella necessaria osservanza da parte del gestore di livelli minimi di servizio, per quantità e qualità, nonché nella continuità e regolarità del medesimo in favore della collettività degli utenti. La predetta verifica fattuale deve essere compiutamente assolta dall'ente locale, al fine di configurare correttamente l'affidamento in oggetto in termini di concessione di pubblico servizio. Ad esempio, nel sopraindicato arresto giurisprudenziale del Tribunale amministrativo lombardo n. 5021/2009, si attribuisce particolare rilievo "alla concreta disciplina del rapporto": il gestore è "tenuto ad osservare precisi vincoli in ordine ai corsi di nuoto da attivare, predeterminati per fasce di età e tipologia di attività, assicurandone lo svolgimento secondo una tempistica stabilita. Inoltre, il gestore nell'erogazione del servizio è tenuto a rispettare tariffe predeterminate dal Comune e di cui è prevista la modificabilità annuale solo in relazione all'andamento degli indici Istat dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati, sempre previo consenso dell'amministrazione. Anzi ... per la riscossione delle tariffe il gestore è obbligato ad utilizzare bollettari preventivamente vidimati dal Comune, così evidenziando come l'Amministrazione svolga anche un'attività di verifica, sia pure documentale, sulle entrate tariffarie".

In merito alla qualificazione di tale servizio in chiave di rilevanza economica o meno, la Corte dei Conti fa espresso rinvio alla propria deliberazione n. 195/2009, precisando tuttavia come spetti al Comune applicare i parametri interpretativi all'esito di puntuale istruttoria sulle modalità di erogazione del servizio e sulle caratteristiche del medesimo.

Proprio considerando tali aspetti di presupposto, è necessario rilevare come la qualificazione del servizio di affidamento in gestione degli impianti sportivi da parte del Comune di Liscate alla società PromoSport Martesana S.r.l. non possa risultare definitiva o permanente nel tempo.

Il Comune di Liscate (e analogamente il Comune di Melzo) hanno affidato alla società PromoSport Martesana S.r.l. un servizio di gestione di impianti sportivi che si prefigura come complesso di attività:

- a) che risultano affidabili nell'ambito di un mercato settoriale, consolidato nell'ambito contestuale di riferimento;
- b) che in tale mercato è presente una molteplicità di operatori economici, con differente configurazione giuridica;
- c) che presentano caratteristiche di redditività potenziale significativa.

Il servizio è pertanto, in relazione al contesto e allo stato attuale, qualificabile come servizio pubblico locale con rilevanza economica, al quale possono essere applicati i diversi modelli prefigurati dall'ordinamento comunitario.

Il Comune di Liscate ha pertanto optato per l'affidamento in house (a fronte della sussistenza degli elementi che lo giustificano, come sarà evidenziato nella parte terza della presente relazione).

In tale chiave di analisi, il modello di affidamento con gara prefigurato da l.r. Lombardia n. 27/2006 per i servizi di gestione di impianti sportivi qualificabili come servizi pubblici con rilevanza economica (art. 2) ed il modello delineato (art. 5) per l'affidamento a organismi partecipati di servizi privi di rilevanza economica non preclude l'affidamento in house da parte del Comune di Liscate alla società PromoSport Martesana S.r.l. dei servizi di gestione dei propri impianti sportivi.

La legge regionale, infatti, determinerebbe una disciplina di gestione della concorrenza di servizi con rilevanza economica incidendo nell'area di competenza esclusiva dello Stato, nonché sul riparto di competenze in materia di servizi pubblici locali delineato dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 272/2004.

Peraltro l'intervento della Corte Costituzionale con la sentenza n. 199 del 17-20 luglio 2012 sull'art. 4 del d.l. n. 138/2011 conv. in l. n. 148/2011, dichiarando l'illegittimità della norma legislativa statale configurativa della disciplina generale in materia di servizi pubblici locali con rilevanza economica ha sancito come unici riferimenti per i modelli di gestione quelli stabiliti dall'ordinamento comunitario, determinando la sostanziale libertà di scelta da parte dell'ente locale.

La sottoposizione anche della legislazione regionale in materia di servizi pubblici locali alla normativa comunitaria è stata chiarita dalla Corte Costituzionale, nella sentenza n. 50 del 13-25 marzo 2013.

La Consulta ha sintetizzato le vicende della disciplina generale, evidenziando che l'art. 15 del decreto-legge 25 settembre 2009, n. 135 (Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e per l'esecuzione di sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 20 novembre 2009, n. 166, novellando l'art.

23-bis del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 6 agosto 2008, n. 133, a seguito dell'esito positivo della consultazione referendaria ammessa con sentenza n. 24 del 2011 di questa Corte, l'art. 23-bis del d.l. n. 112 è stato abrogato, mentre l'art. 4 del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138 (Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 14 settembre 2011, n. 148, sostanzialmente riproduttivo della norma abrogata, è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo con la sentenza n. 199 del 2012, per violazione del divieto di ripristino di normativa abrogata a seguito di referendum, e quindi dell'art. 75 della Costituzione.

Per la Corte Costituzionale (punti 6.3 e 6.4. della motivazione della sentenza), quindi, la conseguenza delle vicende legislative e referendarie richiamate è che, attualmente, si deve ritenere applicabile la normativa e la giurisprudenza comunitarie in materia, senza alcun riferimento a leggi interne (e, sulla base di tale assunto, la sentenza ha dichiarato costituzionalmente illegittima una norma di una legge regionale regolativa di una modalità nell'affidamento di un servizio pubblico locale con rilevanza economica).

Parte terza

5. Coerenza con i requisiti comunitari del modulo di affidamento adottato per i servizi pubblici locali oggetto della relazione illustrativa.

La qualificazione del servizio di gestione degli impianti sportivi affidato dal Comune di Liscate alla società Promo Sport Martesana S.r.l. come servizio pubblico locale con rilevanza economica determina la sottoposizione, per sussistenza del presupposto oggettivo, alla procedura di verifica prevista dall'art. 34, commi 20 e 21 del d.l. n. 179/2012 conv. in l. n. 221/2012.

Il Comune di Liscate ha affidato il servizio di gestione degli impianti sportivi comunali alla società Promo Sport Martesana S.r.l.:

- a) in via diretta;
- b) secondo il modulo dell'in house providing, in rapporto a quanto al tempo dell'affidamento consentito dalla normativa nazionale in materia di affidamento di servizi pubblici locali.

Il modello gestionale prescelto deve essere pertanto sottoposto a verifica in ordine alla rilevazione dei requisiti previsti dall'ordinamento comunitario per l'in house providing.

La presente relazione evidenzia gli elementi di analisi volti a riscontrare la sussistenza dei requisiti in particolare secondo il criterio di effettività del controllo analogo e della prevalenza dell'attività svolta a favore del Comune di

Liscate e degli altri Comuni soci della società affidataria (nel caso specifico, il Comune di Melzo).

La verifica riporta quindi l'analisi effettuata:

- a) in relazione ai requisiti esplicitanti il controllo analogo esercitato dal Comune di Liscate sulla società PromoSport Martesana s.r.l.;
- b) in relazione ai requisiti evidenziatori la maggior parte dell'attività svolta dalla società PromoSport Martesana S.r.l. a favore dei cittadini (e di loro organismi associativi) del Comune di Liscate e degli altri Comuni soci affidanti della società (il Comune di Melzo).

5.1. Rilevazione degli elementi attestanti la sussistenza del requisito comunitario del controllo analogo esercitato dal Comune di Liscate sulla società Promo Sport Martesana S.r.l. in quanto affidataria in house.

Il riscontro dell'effettività del controllo analogo è rapportato all'analisi della sussistenza degli elementi di relazione specifica:

- a) nello statuto della società Promo Sport Martesana s.r.l. e nei patti parasociali sottoscritti dal Comune di Liscate;
- b) nei documenti esplicitanti la composizione del capitale sociale (visura camerale rilasciata dalla Camera di Commercio IAA di Milano);
- c) nel sistema dei controlli esercitati dal Comune di Liscate sulla società Promo Sport Martesana s.r.l. in base agli artt. 147 e seguenti del d.lgs. n. 267/2000, come desumibile dal Regolamento per la disciplina dei controlli interni adottato dal Comune di Liscate;
- d) nel sistema di verifiche delineato dal contratto di servizio tra il Comune di Liscate e la società PromoSport Martesana s.r.l. per la gestione degli impianti sportivi.

La verifica e le risultanze della stessa sono esplicitate nella tabella seguente, nella quale, in rapporto ad ogni requisito richiesto dall'ordinamento comunitario per la sussistenza del controllo analogo, sono riportati gli elementi riscontrati nel sistema regolativo delle relazioni tra il Comune di Liscate e la società Promo Sport Martesana s.r.l., con indicazione dell'atto o del documento e degli elementi specifici in esso riportati.

La prima colonna individua il requisito comunitario, come descritto in dettaglio in base alla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea nella Tabella 1 della Parte prima della presente relazione.

La seconda colonna individua l'elemento specifico sussistente nella relazione tra il Comune di Liscate e la società Promo Sport Martesana s.r.l. in relazione all'affidamento diretto secondo il modello in house providing dei servizi di gestione degli impianti sportivi.

La terza colonna evidenzia sinteticamente il riferimento dell'atto (amministrativo, societario, contrattuale) o del dato normativo

(regolamentare) che riporta l'elemento specifico indicato nella seconda colonna.

Tabella A

Riscontro dei requisiti richiesti dall'ordinamento comunitario per la sussistenza del c.d. "controllo analogo" nel rapporto tra il Comune di Liscate e la società Promo Sport Martesana s.r.l.		
Requisito ordinamento comunitario	Elemento specifico rilevato nel rapporto tra Comune di Liscate e società Promo Sport Martesana corrispondente al requisito comunitario	Atto nel quale è riportato l'elemento specifico rilevato
Titolarità pubblica integrale del capitale sociale – impossibilità di apertura a privati.	<p>Lo Statuto della società PromoSport Martesana s.r.l. contiene norme che prevedono la trasferibilità delle quote solo a soggetti pubblici (enti locali).</p> <p>Il capitale sociale della società PromoSport Martesana s.r.l. è interamente detenuto da soggetti pubblici, quali, nello specifico, il Comune di Liscate e il Comune di Liscate.</p> <p>I patti parasociali tra il Comune di Liscate e il Comune di Liscate, in quanto soci della società PromoSport Martesana s.r.l., definiscono condizioni specifiche che determinano il mantenimento in proprietà delle quote acquisite per un periodo minimo.</p>	<p>Art. 8.7 dello Statuto della società, il quale prevede che Le partecipazioni sono divisibili e trasferibili liberamente solo a favore di comuni e/o province. In qualsiasi caso di trasferimento delle partecipazioni, ai soci regolarmente iscritti a libro soci spetta il diritto di prelazione per l'acquisto.</p> <p>La visura della Camera di Commercio IAA di Milano consente di rilevare che il Comune di Liscate detiene in proprietà il capitale sociale della società PromoSport Martesana s.r.l. per quota nominali pari a 17.896 (su 100.000), mentre il Comune di Melzo detiene la proprietà per quota nominali pari a 82.014,00 (su 100.000).</p> <p>I patti parasociali stipulati</p>

		<p>tra il Comune di Liscate e il Comune di Melzo in data 28 luglio 2011 stabiliscono peraltro all'art. 6 che gli aderenti al patto si obbligano - per tutta la durata del patto e, comunque, per 2 anni dalla sottoscrizione del presente accordo - a non trasferire la propria quota di partecipazione sociale, e a non porre in essere negozi, anche a titolo gratuito, che comunque possano fare conseguire, in via diretta o indiretta a terzi, neppure transitoriamente, la proprietà o la disponibilità e, in ogni caso, l'esercizio dei diritti sociali di ogni tipo previsti dalla normativa vigente inerenti alla propria quota di partecipazione sociale.</p>
<p>Titolarità pubblica integrale del capitale sociale - suddivisione del capitale tra più soci pubblici (pubbliche amministrazioni).</p>	<p>A fronte della suddivisione del capitale sociale tra le quote di proprietà del Comune di Liscate e quelle di proprietà del Comune di Melzo, il Comune di Liscate pur detenendo quote del capitale sociale della società PromoSport Martesana s.r.l. di minoranza, può esercitare influenza determinante sulle decisioni strategiche della società stessa.</p>	<p>La visura della Camera di Commercio IAA di Milano consente di rilevare che il Comune di Liscate detiene la proprietà per quota nominali pari a 17.896 (su 100.000), risultando quindi socio di minoranza..</p> <p>L'art. 28 dello statuto della società PromoSport Martesana s.r.l. evidenzia la possibilità del Comune di Liscate di intervenire nelle decisioni fondamentali per la vita della società.</p> <p>Tale aspetto è rafforzato dall'art. 8 dei Patti parasociali, il quale</p>

		<p>stabilisce che è riconosciuta a ciascun Socio la possibilità di esercitare nei confronti dell'Organo Amministrativo un potere di direzione e controllo analogo a quello esercitato nei confronti delle proprie strutture organizzative, ai sensi e per gli effetti della normativa comunitaria e domestica in materia di <i>in house providing</i>, elencando esemplificativamente le tipologie di decisioni fondamentali.</p> <p>L'art. 35 dello statuto della società PromoSport Martesana s.r.l. evidenzia la possibilità per il Comune di Liscate di esercitare nelle relazioni con gli altri soci un potere significativo, in base alla detenzione di parte, anche minoritaria, del capitale sociale.</p> <p>In particolare:</p> <p>a) l'art. 35.3.1 stabilisce che per introdurre i diritti attribuiti ai singoli soci ai sensi del terzo comma dell'articolo 2468 c.c. (articoli 15 e 36 del presente statuto), è necessario il consenso di tutti i soci.</p> <p>b) l'art. 35.3.2 prevede che per modificare o sopprimere i diritti attribuiti ai singoli soci ai sensi del terzo comma dell'articolo 2468 C.C.</p>
--	--	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

		<p>(articoli 15 del presente statuto), è necessario il consenso di tutti i soci.</p> <p>c) l'art. 35.4 prevede che restano comunque salve le altre disposizioni di legge o del presente Statuto che, per particolari decisioni, richiedono diverse specifiche maggioranze.</p>
<p>Potere di nomina dell'ente locale o degli enti locali soci dei componenti degli organi esecutivi della società affidataria in house.</p>	<p>Il Comune di Liscate, in qualità di socio della società PromoSport Martesana S.r.l., ha la facoltà di nominare gli amministratori mediante l'intervento in assemblea (art. 28.2, lett. b).</p> <p>Pur avendo proprietà del capitale sociale per quote che determinano una quota di minoranza, il Comune di Liscate gode di una situazione di garanzia nella nomina dei componenti dell'organo amministrativo della società.</p> <p>L'effettivo esercizio del potere di nomina è regolato dai patti parasociali stipulati tra il Comune di Liscate e il Comune di Melzo in quanto soci della società PromoSport Martesana s.r.l., che attribuiscono una condizione particolare al Comune di Liscate (in quanto socio detentore delle quote di minoranza).</p>	<p>L'art. 28.2. lett. b dello statuto della società PromoSport Martesana s.r.l. prevede che spetti ai soci (assemblea o decisioni) la nomina degli amministratori e la struttura dell'organo amministrativo.</p> <p>Nel Patto parasociale relativo alla società PromoSport Martesana s.r.l. stipulato tra il Comune di Liscate e il Comune di Liscate in data 28 luglio 2011, prevede all'art. 7 che:</p> <p>a) la Società sarà amministrata da un Consiglio di Amministrazione composto da tre membri nominati dal Socio titolare della quota di partecipazione maggioritaria del capitale sociale, secondo la ripartizione di capitale contenuta nelle premesse degli stessi patti;</p> <p>b) le Parti si obbligano a che la nomina di uno dei tre membri avvenga con il gradimento del Socio titolare della quota di partecipazione minoritaria</p>

		<p>del capitale sociale, secondo la ripartizione di capitale contenuta nelle premesse degli stessi patti;</p> <p>c) il gradimento del Socio titolare della quota di partecipazione minoritaria deve essere espresso proponendo una rosa di almeno 3 candidati tra i quali il Socio titolare della quota di partecipazione maggioritaria del capitale sociale effettuerà la propria scelta.</p>
<p>Obbligo di oggetto sociale delimitato e non esteso.</p>	<p>L'oggetto sociale della società PromoSport Martesana S.r.l. è circoscritto alle attività di gestione degli impianti sportivi (comprehensive dell'eventuale realizzazione).</p> <p>L'oggetto sociale della società non comprende formule espansive ad altre attività in altri settori (escludendo, invece, una serie di attività a rilevanza finanziaria.)</p>	<p>L'art. 2.1. dello statuto della società PromoSport Martesana s.r.l. stabilisce che:</p> <p>a) la società ha per oggetto le seguenti attività:</p> <ul style="list-style-type: none"> - la progettazione, la costruzione, l'organizzazione, la gestione e la manutenzione di opere e di servizi di interesse pubblico destinati all'attività sportiva. I suddetti servizi potranno essere affidati alla società dagli enti pubblici soci mediante apposito contratto di servizio ovvero a seguito di partecipazione a procedure di gara ad evidenza pubblica nei casi previsti dalla legge; b) dall'oggetto sociale sono espressamente escluse: - le attività di progettazione relative a opere non eseguite dalla società che, per espressa disposizione di legge,

		sono riservate a soggetti iscritti ad albi professionali; - le attività riservate agli intermediari finanziari di cui all'articolo 106 del decreto legislativo n. 385/93, nonché quelle riservate alle società di intermediazione mobiliare di cui all'articolo 1 della legge 2 gennaio 1991 n. 1
Obbligo di sviluppo dei servizi affidati nell'ambito territoriale di riferimento dell'ente locale socio o degli enti locali soci.	<p>Lo statuto della società PromoSport Martesana s.r.l. delinea come attività fondamentali quelle affidate dagli enti locali soci.</p> <p>L'attività è potenzialmente ampliabile mediante la partecipazione della società a gare per l'affidamento di servizi di gestione di impianti sportivi, ma l'attività effettiva è legata agli impianti sportivi dei Comuni di Liscate e di Melzo (i due soci affidanti).</p> <p>L'attività della società PromoSport Martesana s.r.l. è quindi limitata al territorio di detti enti ed è esercitata fondamentalmente a beneficio di questi ultimi.</p>	<p>L'art. 2.1. dello statuto della società stabilisce che i servizi di gestione degli impianti sportivi potranno essere affidati alla società dagli enti pubblici soci mediante apposito contratto di servizio ovvero a seguito di partecipazione a procedure di gara ad evidenza pubblica nei casi previsti dalla legge.</p> <p>Il patto parasociale stipulato tra il Comune di Liscate e il Comune di Melzo in data 28 luglio 2011 evidenzia all'art. 3 l'obbligo di contabilità separata per i servizi e gli impianti affidati, facendo rilevare l'effettiva prevalenza delle attività affidate dai soci su ogni altra attività.</p>
Limitati poteri dell'organo di gestione della società (consiglio di Amministrazione)	La società PromoSport Martesana s.r.l. ha come organo amministrativo un consiglio di amministrazione, composto da tre	L'art. 19.1. dello statuto della società PromoSport Martesana s.r.l. stabilisce che l'organo amministrativo ha tutti i poteri per l'ordinaria e straordinaria

	<p>membri.</p> <p>I poteri del consiglio di amministrazione sono definiti nello Statuto e regolati nell'esercizio attraverso i patti parasociali: tali elementi dimostrano che il consiglio di amministrazione della società ha margini di autonomia contenuti.</p>	<p>amministrazione della società, fatte salve le limitazioni specificate nell'atto di nomina.</p> <p>I poteri del consiglio di amministrazione possono essere, pertanto, limitati dall'atto di nomina adottato dall'assemblea (anche sulla base di specifici indirizzi dei Comuni soci).</p> <p>Il patto parasociale stipulato in data 28 luglio 2011 tra il Comune di Liscate e il Comune di Melzo determina in più articoli specifiche condizioni per la gestione aziendale, alle quali il consiglio di amministrazione deve attenersi, dovendo anche produrre specifici report informativi (art. 3). Inoltre, l'art. 8 dello stesso patto parasociale stabilisce elementi specifici per il controllo analogo che comportano anche l'adozione di indirizzi strategici ai quali il consiglio di amministrazione si deve attenere.</p> <p>L'art. 9 dello stesso patto parasociale, inoltre, prevede che le parti si riconoscono reciprocamente il diritto di veto - previsto dall'art. 15 dello Statuto - per tutti gli atti e le operazioni compiuti dall'Organo amministrativo in</p>
--	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

		<p>attuazione/esecuzione diretta o indiretta di provvedimenti adottati da ciascun socio nell'esercizio del proprio potere di direzione e controllo analogo che producano effetti significativamente negativi.</p> <p>Da tali elementi risulta il margine di autonomia contenuto dell'organo amministrativo della società.</p>
<p>Effettività del controllo analogo.</p>	<p>Il controllo analogo è esercitato in termini sostanziali ed effettivi dal Comune di Liscate sulla società PromoSport Martesana s.r.l. attraverso:</p> <p>a) gli strumenti previsti dallo statuto sociale e le relative possibilità di azione concesse al socio di minoranza;</p> <p>b) gli strumenti previsti dai patti parasociali;</p> <p>c) i controlli effettuati in attuazione del sistema dei controlli interni previsto dall'art. 147 del d.lgs. n. 267/2000;</p> <p>d) le verifiche sui livelli qualitativi e sugli standard dei servizi gestiti realizzate in base a quanto stabilito nel contratto di servizio.</p> <p>L'esercizio del controllo analogo è sostenuto dagli obblighi</p>	<p>Il Comune di Liscate esercita il controllo analogo sulla società PromoSport Martesana s.r.l., mediante:</p> <p>a) l'influenza sugli obiettivi e sulle decisioni strategiche della società grazie ai poteri esplicitati in assemblea ai sensi dell'art. 28 dello statuto societario;</p> <p>b) la formazione di indirizzi strategici alla società, l'acquisizione di informazioni e di reportistica (report contabile quadrimestrale), il controllo di gestione in attuazione dell'art. 8 del patto parasociale stipulato in data 28 luglio 2011 tra il Comune di Liscate e il Comune di Melzo;</p> <p>c) l'esercizio delle misure di verifica e di controllo previste nel contratto di servizio stipulato tra il Comune di Liscate e la società PromoSport</p>

	<p>informativi specifici che la società la nei confronti del Comune di Liscate.</p> <p>Il Comune di Liscate ha quindi la possibilità di influenzare in modo determinante sia gli obiettivi strategici che le decisioni importanti della società PromoSport Martesana s.r.l. .</p>	<p>Martesana s.r.l. in data 11 marzo 2009, con particolare riferimento agli artt. 5 (commi 10 e 11, manutenzione), 9 (documentazione entrate e spese), 11 (regolamento di servizio), 17 (notizie statistiche); d) l'esercizio delle misure di controllo sull'andamento gestionale ed economico-finanziario della società, previsti dagli articoli 9 e 10 del Regolamento comunale sui controlli interni del Comune di Liscate.</p>
--	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Dall'esame di tutte le norme e di tutte le circostanze incidenti sul rapporto tra il Comune di Liscate, quale ente affidante, e la società PromoSport Martesana s.r.l., quale soggetto affidatario "in house" del servizio pubblico locale di gestione degli impianti sportivi del Comune stesso, risulta che l'ente concessionario è soggetto ad un controllo che consente all'autorità pubblica concedente di influenzarne le decisioni, con una possibilità di influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni importanti.

5.2. Rilevazione degli elementi attestanti la sussistenza del requisito comunitario dell'attività prevalente svolta a favore del Comune di Liscate (e dei suoi cittadini) e degli altri Comuni soci (e dei loro cittadini).

Al fine di rilevare la sussistenza del requisito dell'attività prevalente a favore dei Comuni soci e affidanti (Comune di Liscate e Comune di Melzo), intesi come rappresentativi delle rispettive comunità locali e, pertanto, considerando il parametro stesso come riferito all'attività svolta a favore dei cittadini e degli altri soggetti (persone giuridiche) residenti e/o operanti in tali contesti territoriali, viene ad essere assunto il parametro dimensionale del fatturato prodotto per i servizi realizzati dalla società PromoSport Martesana s.r.l., valutato sulla base dell'ultimo anno di bilancio chiuso (2012).

Tabella B

Requisiti richiesti dall'ordinamento comunitario per la sussistenza dell'attività prevalente svolta a favore dell'ente locale unico socio o degli enti locali soci		
Requisito	Elemento specifico	Elementi documentali

ordinamento comunitario	rilevato nel rapporto tra Comune di Liscate e società Promo Sport Martesana corrispondente al requisito comunitario	e quantitativi riferibili al requisito
<p>Maggior parte dell'attività svolta dalla società affidataria in house a favore dell'ente locale affidante - marginalità di altre attività svolte dalla società.</p>	<p>Le prestazioni della società PromoSport s.r.l. sono sostanzialmente destinate in via esclusiva all'ente locale in questione.</p> <p>La società in questione svolge la parte più importante della sua attività con l'ente locale che la detiene, ai sensi della sentenza Teckal (l'attività della stessa è principalmente destinata all'ente in questione e ogni altra attività risulta avere solo un carattere marginale).</p> <p>Considerato che il capitale sociale è detenuto dal Comune di Liscate e dal Comune di Melzo, la condizione relativa alla parte più importante della propria attività ricorre poiché la società PromoSport Martesana svolge la parte più importante della propria attività con tali enti complessivamente considerati.</p>	<p>La Nota integrativa al Bilancio 2012 evidenzia che la società svolge esclusivamente l'attività di gestione di impianti sportivi e che nel 2012 ha operato la gestione dei due centri sportivi comunali di Liscate e Melzo nell'ambito della nuova composizione societaria con il Comune di Liscate al 81% ed il Comune di Liscate al 19%.</p> <p>Dal Bilancio 2012 e dalla stessa Nota integrativa è rilevabile come la composizione dei ricavi sia riferita esclusivamente ad attività connesse al servizio di gestione degli impianti sportivi affidati dal Comune di Liscate e dal Comune di Melzo (riducendosi a 0, peraltro, la voce ricavi vari rispetto al 2011, peraltro con riferimento ad un importo non particolarmente significativo, commisurabile ad un dimensionamento di poco superiore al 10% dei ricavi da gestione delle attività tipiche).</p>

Dall'analisi degli elementi rilevabili nel bilancio 2012 della società PromoSport Martesana s.r.l. (peraltro tendenzialmente omogenei rispetto al Bilancio 2011)

risulta pertanto sussistente il requisito previsto dall'ordinamento comunitario della maggior parte dell'attività svolta dalla società stessa nei confronti degli enti soci affidanti (e, correlativamente, dei cittadini dei Comuni soci affidanti).

6. Rilevazione dei contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale dei servizi pubblici oggetto della relazione illustrativa.

6.1. Obblighi di servizio universale.

Il servizio pubblico locale di gestione degli impianti sportivi di proprietà del Comune di Liscate presenta molti elementi che fanno rilevare la presenza di obblighi di servizio universale.

Assumendo a riferimento gli elementi di definizione rilevati nell'ordinamento comunitario e riportati sinteticamente nel punto 2.1.5. della Parte prima della presente relazione, risulta evidente come il concetto di "servizio universale" (un insieme minimo, definito, di servizi di determinata qualità disponibile a tutti gli utenti a prescindere dalla loro ubicazione geografica e, tenuto conto delle condizioni specifiche nazionali, ad un prezzo abbordabile) sia insito nella stessa disciplina generale, in quanto:

- a) l'art. 90, comma 24 della legge n. 289/2002 stabilisce che l'uso degli impianti sportivi in esercizio da parte degli enti locali territoriali è aperto a tutti i cittadini e deve essere garantito, sulla base di criteri obiettivi, a tutte le società e associazioni sportive;
- b) l'art. 3 della l.r. Lombardia n. 27/2006 demanda agli enti locali lo sviluppo della gestione degli impianti sportivi in termini corrispondenti ai requisiti essenziali del servizio universale (continuità, qualità del servizio, accessibilità dei prezzi, protezione degli utenti e dei consumatori, sicurezza della fornitura, accesso agli impianti).

Al fine di assicurare il servizio universale, il Comune di Liscate ha previsto nel rapporto con la società PromoSport Martesana s.r.l. che la prestazione di determinati servizi a determinati utenti finali avvenga a prezzi che si discostano da quelli risultanti dalle normali condizioni di mercato.

L'analisi del contratto di servizio permette quindi di rilevare in esso l'esplicitazione degli obblighi di servizio universale, tenendo conto degli elementi costitutivi dello stesso prefigurati dall'ordinamento comunitario, come evidenziato nella tabella seguente.

Nella prima colonna sono indicati gli elementi costitutivi dell'obbligo di servizio universale.

Nella seconda colonna è riportato il riferimento alla clausola del contratto di servizio tra il Comune di Liscate e la società PromoSport Martesana s.r.l. che ne contempla la regolazione.

Nella terza colonna sono fornite indicazioni relative alle specificazioni riportate nella clausola del contratto di servizio.

Tabella C

Elementi configurativi dell'obbligo di servizio universale riferibili al contratto di servizio tra Comune di Liscate e PromoSport Martesana s.r.l. per la gestione degli impianti sportivi		
Elemento costitutivo dell'obbligo di servizio universale	Clausola del contratto di servizio	Specificazione dell'obbligo per il soggetto affidatario
Fruibilità estesa del servizio (potenzialmente per tutti gli utenti).	Art. 2, comma 1	Gli utilizzatori devono essere ammessi nel rispetto delle norme regolamentari di tempo in tempo vigenti e con assoluto divieto di pratiche discriminatorie.
Necessità di assicurare la continuità e la qualità del servizio.	Artt. 5 e 11	Le clausole precisano condizioni operative che evidenziano la necessaria continuità del servizio e il rispetto di standard specifici, determinati nel quadro minimo orario di disponibilità degli impianti (desumibile dall'art. 7).
Tutela degli utenti e dei consumatori.	Art. 11	La clausola contrattuale definisce l'obbligo di adozione, da parte del gestore, di un Regolamento di servizio e di una Carta dei Servizi, nonché specifica i contenuti che i due strumenti devono avere per garantire gli utenti. La mancata osservanza del regolamento di servizio comporta l'applicazione di specifiche penalità al gestore (art. 13).
Accessibilità delle tariffe.	Art. 7	La clausola contrattuale definisce un sistema di

	Art. 8	<p>tariffe minime per l'accesso agli impianti (tariffe orarie medie), stabilendo che l'affidatario possa aumentarle in caso di utilizzo dell'impianto da parte di soggetti a scopo di lucro o di manifestazioni a pagamento.</p> <p>L'adeguamento delle tariffe è correlato ad un sistema premiale per gli investimenti eventualmente effettuati dal gestore (a vantaggio dell'aumentata qualità del servizio).</p>
--	--------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

La definizione di obblighi di servizio universale garantisce quindi che alcuni servizi siano disponibili permanentemente per tutti i consumatori e gli utenti, a prescindere dalla loro localizzazione geografica, a un determinato livello di qualità e ad un prezzo abbordabile.

6.2. Obblighi di servizio pubblico.

Il contratto di servizio tra il Comune di Liscate e la società PromoSport Martesana S.r.l. evidenzia alcuni obblighi di servizio pubblico, intesi come gli obblighi stabiliti dal Comune stesso al fine di garantire la prestazione di servizi di interesse generale che la società, ove considerasse il proprio interesse commerciale, non si assumerebbe o non si assumerebbe nella stessa misura o alle stesse condizioni senza compenso.

Pertanto, al fine di assicurare l'universalità e l'accessibilità del servizio pubblico locale di gestione degli impianti sportivi, il Comune di Liscate ha previsto a carico della società Promosport Martesana s.r.l, quale soggetto gestore (affidatario del servizio), specifici obblighi di servizio pubblico, riportati nella tabella seguente.

Tabella D

Obblighi di servizio pubblico definiti nell'ambito del rapporto tra il Comune di Liscate e la società PromoSport Martesana s.r.l. per il servizio di gestione degli impianti sportivi		
Riferimento nel contratto di servizio	Clausola determinante l'obbligo di servizio	Specificazioni sull'obbligo di servizio

		pubblico (finalità)
Il Comune richiederà alla società affidataria l'applicazione di tariffe ridotte per particolari categorie di attività sportive.	Art. 10, comma 2	Garantire il pieno utilizzo degli impianti.
Il Comune richiederà alla società affidataria l'applicazione di tariffe ridotte per particolari categorie di utenti.	Art. 10, comma 2	Consentire la soddisfazione di meritevoli bisogni sociali.

7. Specificazione delle compensazioni economiche relative agli obblighi di servizio pubblico.

7.1. Sistema di remunerazione nel contratto di servizio.

La remunerazione della società PromoSport Martesana s.r.l. per il servizio pubblico locale di gestione degli impianti sportivi affidato del Comune di Liscate è composta:

- a) da elementi riferiti alla gestione delle attività tipiche (gestione degli impianti sportivi);
- b) dallo sfruttamento delle strutture per utilizzi diversi (es. organizzazione di eventi spettacolistici o di manifestazioni culturali), comunque compatibili con la destinazione d'uso caratteristico degli impianti stessi;
- c) dai proventi derivanti dall'attività di somministrazione di alimenti e bevande svolta dalla società presso gli impianti sportivi (cui corrisponde, per la società affidataria, l'onere di versare al Comune un canone).

La società può fruire anche dei proventi derivanti dalla vendita di pubblicità all'interno degli impianti sportivi.

Il sistema di remunerazione connesso alle attività tipiche (servizi di gestione degli impianti sportivi) si fonda a sua volta su un sistema tariffario che prevede:

- a) un quadro di tariffe medie;
- b) un sistema di adeguamento delle tariffe in funzione degli investimenti realizzati sugli impianti dal soggetto affidatario.

Le tariffe medie possono essere aumentate dalla società affidataria in caso di maggiore concentrazione della domanda, della frequentazione consistente da parte di cittadini di altri Comuni, dell'utilizzo da parte di soggetti che perseguano fini di lucro).

Per poter analizzare la composizione delle linee di remunerazione e il loro dimensionamento, la verifica si basa sull'analisi del consuntivo di gestione

2012 relativo alla gestione dei servizi affidati dal Comune di Liscate nell'esercizio 2012, il quale permette di rilevare:

- a) un totale costi per euro 89.080,00;
- b) un totale ricavi per euro 77.030,00.

Nello specifico, considerando la remunerazione derivante dalle tariffe per l'utilizzo degli impianti, il risultato del consuntivo 2012 permette di evidenziare questi dati specifici:

Ricavi tennis	Euro 28.736,00
Ricavi calcio	Euro 40.548,00
Ricavi calcetto	Euro 7.746,00

Il consuntivo permette di evidenziare, anche, come rispetto alla remunerazione da tariffe sia applicato l'abbattimento delle stesse per il tennis (in misura modesta), per l'atletica (rilevante ai fini dell'equilibrio di settore) e per il calcio (molto rilevante).

7.2. Compensazioni per gli obblighi di servizio pubblico.

In relazione agli obblighi di servizio pubblico evidenziati nel precedente punto 6.2., il contratto di servizio tra il Comune di Liscate e la società PromoSport Martesana s.r.l. stabilisce, sempre all'art. 10, comma 2, che in tali casi di applicazione di tariffe ridotte, il Comune è tenuto a corrispondere, secondo le modalità e nei termini di volta in volta concordati con la società affidataria, la differenza tra la tariffa ridotta e la tariffa intera moltiplicata per le ore di effettivo utilizzo da parte del beneficiario.

Nel consuntivo 2012 tale voce è riscontrabile come "abbattimento tariffe" ed è riportata in questi termini:

Settore	Ricavi	Abbattimento tariffe (compensazioni)
Tennis	Euro 28.736,00	Euro 10.200,00
Calcio	Euro 40.548,00	Euro 40.134,00
Calcetto	Euro 7.746,00	Euro 0

Le compensazioni prodotte con l'abbattimento delle tariffe garantiscono alla società PromoSport Martesana s.r.l., quale soggetto gestore, la possibilità di assolvere agli obblighi di servizio pubblico nella gestione ordinaria, preservando al tempo stesso il proprio equilibrio economico-finanziario, senza che questa situazione lo porti ad assumere sul mercato di riferimento una posizione di vantaggio competitivo rispetto ad altre imprese concorrenti, che svolgono servizi analoghi.

Dall'analisi delle informazioni risulta evidente, infatti, come le attività sportive più redditive nel confronto con il mercato, quali calcetto e tennis presentino dei dati nulli o molto modesti.

Diversamente, per le attività sportive con maggiore incidenza su fasce a redditività limitata (calcio) il livello delle compensazioni degli obblighi di servizio pubblico è molto elevato, in rapporto all'imposizione di vincoli economici specifici per il soggetto gestore derivanti da tariffe particolarmente basse rispetto ai valori di copertura dei costi, comportanti una gestione del servizio non profittevole.

La compensazione consente alla società PromoSport Martesana s.r.l. di gestire servizi, facendo fronte alle passività subite a fronte dei vincoli gestionali.

Rapportando le compensazioni evidenziate dal contratto di servizio tra il Comune di Liscate e la società PromoSport Martesana s.r.l. agli elementi ricostruttivi definiti dalla Corte di Giustizia Ue nella sentenza emessa nella causa «Altmark» (sentenza 24 luglio 2003, Causa C-280/00), è rilevabile come tali compensazioni degli obblighi di servizio pubblico non costituiscano aiuti di Stato ai sensi dell'articolo 107 del trattato in quanto rispettano le seguenti quattro condizioni cumulative:

a) in primo luogo, l'impresa beneficiaria (società PromoSport Martesana s.r.l.) è stata essere effettivamente incaricata dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico (come risultante dall'affidamento da parte del Comune di Liscate) e detti obblighi sono stati definiti in modo chiaro (come evidenziato negli articoli 5, 7, 8, 9 e 10 del contratto di servizio);

b) in secondo luogo, i parametri in base ai quali è stata calcolata la compensazione sono stati previamente definiti in modo obiettivo e trasparente (come specificati nell'art. 10, comma 2 del contratto di servizio);

c) in terzo luogo, la compensazione non eccede quanto necessario per coprire integralmente o parzialmente i costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, tenendo conto dei relativi introiti (comunque determinati anche da una quota parte di tariffe corrisposte dai fruitori) e di un ragionevole margine di profitto; si rileva, infatti, come il consuntivo 2012 evidenzi in ogni caso un risultato finale negativo per 10.144,00 euro, rappresentando pertanto una situazione in cui il margine di profitto è stato eroso dalle dinamiche gestionali sui servizi;

d) in quarto luogo, essendo la società PromoSport Martesana s.r.l. affidataria diretta in base al modello in house providing, il livello della necessaria compensazione è stato determinato sulla base di un'analisi dei costi che un'impresa media, gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata dei mezzi necessari, avrebbe dovuto sopportare.

Tale ultimo dato, infatti, si desume:

a) dall'analisi dei costi nel rapporto tra l'esercizio 2011 e l'esercizio 2012, rilevando un trend in aumento, tuttavia coerente con la budgetizzazione 2012;

b) dall'analisi del quadro di costo di operatori in simile situazione, desunto dal confronto (benchmark) con i seguenti organismi:

b.1.) società sportiva dilettantistica Polisport s.r.l., partecipata dal Comune di Città di Castello;

b.2.) Fondazione per lo Sport, partecipata dal Comune di Reggio Emilia.

