

OGGETTO: AFFIDAMENTO DI ATTIVITÀ STRUMENTALE A E.S.CO. BIM E COMUNI DEL CHIESE S.P.A.: APPROVAZIONE CONVENZIONE RELATIVA AL COMPLETAMENTO DELLA PROGETTAZIONE ESECUTIVA DELL'IMPIANTO IDROELETTRICO SUL RIO VALDANERBA – INIZIATIVA 105.

LA GIUNTA COMUNALE

Considerato:

- che il Comune di Valdaone partecipa direttamente al capitale della E.S.Co. BIM e Comuni del Chiese s.p.a., c.f. n. 02126520226, con sede legale nel Comune di Borgo Chiese (Trento), avendo sottoscritto n. 79.033 azioni ordinarie del valore unitario nominale di euro 1,00.- [uno], pari al 1,4370% del capitale sociale deliberato, sottoscritto e versato;
- che E.S.Co. BIM e Comuni del Chiese s.p.a. è società in house operativa nei servizi pubblici locali d'interesse generale e nell'autoproduzione di beni, funzioni e servizi strumentali agli enti soci;
- che con riferimento a detta e alle altre partecipate il Comune di Valdaone ha redatto il POR e relazione di previsione e consuntivo 2015, ai sensi dell'art. 1, cc. 611 e 612, L. 190/2014, attratto alla pubblicità ed alle comunicazioni ivi previste;
- che la E.S.Co. BIM e Comuni del Chiese s.p.a. è stata oggetto della revisione straordinaria di cui all'art. 24, del D.Lgs. 175/2016, con delibera del Consiglio Comunale n. 52 del 28.09.2017;
- che i servizi pubblici locali gestiti dalla E.S.Co. BIM e Comuni del Chiese s.p.a., come da propria previsione statutaria, risultano coerenti con il dettato dell'art. 4, c. 2, lett. a), del D.Lgs. 175/2016;
- che l'autoproduzione di beni, funzioni e servizi strumentali gestiti dalla E.S.Co. BIM e Comuni del Chiese s.p.a., come da propria previsione statutaria, risultano coerenti con il dettato dell'art. 4, cc. 2, lett. d) e 5, del D.Lgs. 175/2016;

Preso atto che:

- la E.S.Co. BIM e Comuni del Chiese s.p.a. ha adeguato il proprio statuto sociale alle previsioni del D.Lgs. 175/2016;
- che la E.S.Co. BIM e Comuni del Chiese s.p.a. – quale società in house multisocio – è attratta alla disciplina del controllo analogo congiunto, come da vigente statuto e relativo regolamento di controllo analogo congiunto, in esecuzione degli artt. 5 (c. 9 escluso) e 192, d.lgs. 50/2016 e degli artt. 2, c. 1, lett. d); 4, cc. 2, lett. a) e d) e 5; 16, del D.Lgs. 175/2016;
- la governance della E.S.Co. BIM e Comuni del Chiese s.p.a. prevede un organo amministrativo collegiale, all'interno di una forma giuridica compatibile con l'art. 3 del D.Lgs. 175/2016;
- che è stata approvata dal Comitato di Controllo Analogico Congiunto della citata Società, in data 9 ottobre 2017, uno schema di “Convenzione a disciplina dei rapporti di cui all'art. 4, c. 2, lett. d), d.lgs. 175/2016” inerente l'affidamento di attività strumentali da parte degli enti soci alla E.S.Co. BIM e Comuni del Chiese S.p.A.;
- è stata approntata ed acquisita in atti al prot. 7540, la bozza della “Convenzione a disciplina dei rapporti di cui all'art. 4, c. 2, lett. d), d.lgs. 175/2016 relativa al completamento della progettazione esecutiva dell'impianto idroelettrico sul Rio Valdanerba – iniziativa 105” redatta nel rispetto delle disposizioni contrattuali contenute nello schema di cui al precedente alinea;
- che tale sopracitata Convenzione è stata approvata dal Consiglio di amministrazione E.S.Co. BIM e Comuni del Chiese s.p.a. con delibera del 19.10.2017;
- il citato art. 4, c. 2, lett. d), del D.Lgs. 175/2016 recita: «2. Nei limiti di cui al comma 1, le amministrazioni pubbliche possono, direttamente o indirettamente, costituire società e acquisire o mantenere partecipazioni in società esclusivamente per lo svolgimento delle attività sotto indicate: [...]; d) autoproduzione di beni o servizi strumentali all'ente o agli enti pubblici partecipanti o allo svolgimento delle loro funzioni, nel rispetto delle condizioni stabilite dalle direttive europee in materia di contratti pubblici e della relativa disciplina nazionale di recepimento» e che il successivo c. 5 recita: «5. Fatte salve le diverse previsioni di legge regionali adottate nell'esercizio della potestà legislativa in materia di organizzazione amministrativa, è fatto divieto alle società di cui al comma 2, lettera d), controllate da enti locali, di costituire nuove società e di acquisire nuove partecipazioni in società. Il divieto non si applica alle società che hanno come oggetto sociale esclusivo la gestione delle partecipazioni societarie di enti locali, salvo il rispetto degli obblighi previsti in materia di trasparenza dei dati finanziari e di consolidamento del bilancio degli enti partecipanti»;
- la E.S.Co. BIM e Comuni del Chiese s.p.a. ha chiuso il bilancio consuntivo 2016 e 2015 con i seguenti, rispettivi risultati netti di esercizio : [239.238.] euro e [166.276.] euro;

- la E.S.Co. BIM e Comuni del Chiese s.p.a. ha già formulato la propria offerta economica a definizione dei rapporti inerenti all'attività strumentale di cui trattasi, acquisita in atti al prot.7540 a corredo della bozza di convenzione di cui sopra;
- tale offerta è stata formulata nel rispetto degli stanziamenti del bilancio di previsione e successive variazioni riferito all'esercizio 2017 della società E.S.Co. BIM e Comuni del Chiese S.p.A. già approvato sia dal Comitato di Controllo Analogico Congiunto della medesima società in data 9 ottobre 2017 sia dall'Assemblea dei soci, sempre della medesima società, in data 16 ottobre 2017, ritenendola congrua e ragionevole, tenendo altresì conto del contesto di riferimento;

Rilevato che:

- la Convenzione oggetto di approvazione disciplina i rapporti di contesto, economici e finanziari e quindi la disciplina da applicarsi alla scadenza della medesima;
- l'impegno di spesa, derivante dal presente provvedimento, risulta coerente con le previsioni economiche – finanziarie del Comune di Valdaone, in quanto detta iniziativa è contenuta negli strumenti programmatici e trova copertura alla Missione 17 Programma 01 Titolo 2 Macroaggregato 02 - capitolo 8770 Conto piano Finanziario U.2.02.03.05.000 – del bilancio di previsione per il triennio 2017-2019 per l'esercizio finanziario 2017;
- tenendo conto della platea degli aspetti di cui alle precedenti due alinee, il rapporto “qualità/prezzo” trova specifica ottimizzazione nell'affidamento in house alla sopradetta partecipata, in alternativa allo sviluppo in economia o tramite appalti o ad altre ipotesi gestorie previste dal vigente ordinamento, così come nel seguito ulteriormente rappresentato;
- il Consiglio di amministrazione della E.S.Co. BIM e Comuni del Chiese s.p.a., con delibera del 10 luglio 2017, ha approvato la rilevazione dei costi totali generali di funzionamento previsti nel bilancio di previsione 2017, ed i criteri di ribaltamento alle varie attività svolte (energia, servizi pubblici locali d'interesse generale, attività strumentali), così come verificato e approvato dal Comitato di controllo analogo il 20 luglio 2017;
- trattasi di società di diritto privato ai sensi del Libro V, Titolo V, Capo V del codice civile, attratta al regime del controllo analogo congiunto, che persegue l'obbligo dell'equilibrio economico-finanziario ai sensi dell' art. 3, c. 1, lett. fff), d.lgs. 50/2016 e che gode dei diritti di esclusiva e/o speciali ai sensi del citato art. 3, c. 1, lett. III) e mmm), stesso decreto;
- l'art. 192 (Regime speciale degli affidamenti in house), c. 2, d.lgs. 50/2016 recita : «2. Ai fini dell'affidamento in house di un contratto avente ad oggetto servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza, le stazioni appaltanti effettuano preventivamente la valutazione sulla congruità' economica dell'offerta dei soggetti in house, avuto riguardo all'oggetto e al valore della prestazione, dando conto nella motivazione del provvedimento di affidamento delle ragioni del mancato ricorso al mercato, nonche' dei benefici per la collettività' della forma di gestione prescelta, anche con riferimento agli obiettivi di universalita' e socialita', di efficienza, di economicita' e di qualita' del servizio, nonche' di ottimale impiego delle risorse pubbliche»;
- in relazione a quanto previsto nella precedente alinea si precisa che:
 - 1) trattasi di servizi strumentali (non pubblici d'interesse generale) disponibili sul mercato in regime di concorrenza;
 - 2) è stata effettuata la valutazione della congruità dell' offerta sopraccitata come da nota a cura del Responsabile dell'Ufficio Tecnico, prot. n. 7788, del 25/10/2017;
 - 3) l' oggetto interessa il completamento della progettazione esecutiva dell'impianto idroelettrico sul Rio Valdanerba – iniziativa 105, e che il valore della prestazione – nel suo complesso – ammonta ad euro 118.852,46 + IVA , per complessivi € 145.000,00 Iva inclusa;
 - 4) per quanto riguarda i lavori e attività connesse, questi seguiranno, per quanto esternalizzato, le procedure pubbliche di affidamento e pertanto eventuali economie ottenute dalla Società ricadranno a totale beneficio del Comune sulla base di adeguata rendicontazione in similitudine al caso in cui l'intervento fosse gestito in amministrazione diretta;
 - 5) per quanto riguarda le competenze spettanti alla E.S.Co. BIM e Comuni del Chiese s.p.a. queste sono a copertura dei costi totali operativi ed extra operativi a garanzia dell'equilibrio economico finanziario della Società, omnicomprensivi delle attività di coordinamento, controllo e verifica e rendicontazione, a sostegno dell'offerta che ha come obiettivo quello di risultare congrua e vantaggiosa rispetto all'affidamento al libero mercato di tali attività diversificate e complesse;
 - 6) quanto sopra anche con riferimento all'immediata disponibilità che si richiede per l'avvio dell'iniziativa, a fronte di un rischio ritenuto per l'Ente socio e per la Società compatibile e ragionevole, quale fattore distintivo a favore della collettività di riferimento, viceversa non riscontrabile sul mercato;
 - 7) va inoltre considerato, ai fini della congruità del rapporto “qualità-prezzo” dell'offerta della E.S.Co. BIM e Comuni del Chiese s.p.a., che la medesima pone nella condizione il Comune di evitare l'impiego di risorse umane e tecniche interne che avrebbero comunque un loro costo significativo ad oggi non disponibili, di

fatto l'attuale dotazione organica del personale interno non consente, almeno al momento e verosimilmente per alcuni anni, di ipotizzare una gestione interna del servizio in oggetto;

8) la configurazione del servizio strumentale, di cui alla convenzione in oggetto, non risulta al momento ricompresa nelle convezioni CONSIP e nel mercato elettronico della pubblica amministrazione (MEPA), con tutte le difficoltà di progetto e degli atti di gara e connesse procedure che la circostanza comporta;

9) Le prestazioni ricomprese nella proposta della E.S.Co. BIM e Comuni del Chiese s.p.a.sopra richiamate sono ritenute idonee a soddisfare le esigenze dell'Ente e della Collettività, atteso che non sussistono "ragioni di natura tecnico-economica per le quali l'affidamento a mezzo di procedura selettiva sarebbe preferibile a quello in house" (considerazione richiamata come necessaria nella sentenza del TAR del Veneto, sez. I 25/08/2015 n. 949 per poter motivare l'indizione di una gara pubblica anziché un affidamento in autoproduzione). Va tuttavia precisato che, secondo il medesimo orientamento giurisprudenziale, la natura tecnico-discrezionale della valutazione effettuata dalla P.A. fa sì che essa sfugga all'ordinario sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che questa non si presenti manifestamente inficiata da illogicità, irragionevolezza, irrazionalità od arbitrarietà, ovvero non sia fondata su di un altrettanto macroscopico travisamento dei fatti.

10) le ragioni del mancato ricorso al mercato sono pertanto da individuarsi nel patrimonio esperienziale posseduto dalla E.S.Co. BIM e Comuni del Chiese s.p.a., nella congruità e ragionevolezza dell' offerta in una logica "qualità/prezzo", nella possibilità di direttamente monitorare le performances della partecipata nelle varie fasi del ciclo di produzione dell' attività; nella conoscenza del territorio, da altri operatori economici non parimenti posseduta;

Ritenuto pertanto:

- necessario dare luogo alla stipula della "Convenzione" di cui all'oggetto;
- di avere fornita ampia motivazione sui presupposti di fatto e di diritto alla base della presente deliberazione, tenendo conto, per quanto riguarda gli obblighi motivazionali richiamati dall'art. 192, comma 2 del D.lgs. 50/2016, del contributo importante fornito, in termini generali e metodologici, dalla "Relazione sull'applicazione delle disposizioni dell'art. 192, comma 2, del D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50", in atti al prot. 7435;

Ricordati gli obblighi di iscrizione nell'Elenco ANAC entro il 30.10.2017 come da Linea guida n. 7, di attuazione del D.lgs. 18.04.2016, n. 50 recanti "Linee Guida per l'iscrizione nell'Elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società in house previsto dall'art. 192 del d.lgs. n. 50/2016", approvate dal Consiglio dell'ANAC con delibera n. 235 del 15.02.2017 e aggiornate al D.lgs. 19.04.2017, n. 56 con deliberazione dello stesso Consiglio n. 951 del 20.09.2017; in particolare il fatto che il punto 9.2 delle accennate Linee Guida prevede che a partire dal 30.10.2017 i soggetti di cui al punto 3, vale a dire "le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori che (...) intendono operare affidamenti diretti in favore di organismi in house in forza di un controllo analogo diretto, invertito, a cascata o orizzontale sugli stessi" possono presentare all'Autorità la domanda di iscrizione nell'Elenco e che, a far data da tale momento, la presentazione della domanda di iscrizione costituisce presupposto legittimante l'affidamento in house.

Considerato che, per quanto puntualizzato al punto precedente e in ragione della conseguente opportunità di stipulare la convenzione entro il termine accennato, ricorrono i presupposti d'urgenza di cui all'art. 79, comma 4 del Testo Unico delle leggi regionali sull'ordinamento dei comuni della Regione autonoma Trentino-Alto Adige, approvato con D.P.Reg. 01.02.2005, n. 3/L e s.m., per dichiarare il presente atto deliberativo immediatamente eseguibile.

Appurata la propria competenza ad assumere la presente deliberazione ai sensi dell'art. 28 del Testo unico delle leggi regionali sull'ordinamento dei comuni della Regione autonoma Trentino-Alto Adige approvato dal DPReg. 1 febbraio 2005 n. 3/L – modificato dal DPReg. 3 aprile 2013 n. 25 e ss.mm, non essendo essa riconducibile ad alcuna delle fattispecie che, in modo tassativo, il comma 3 dell'art. 26 del medesimo T.U. individua come attribuzioni proprie del Consiglio comunale e non contenendo lo Statuto comunale vigente alcuna previsione che riservi espressamente la materia alla competenza consiliare (si veda anche l'orientamento espresso dalla Regione Autonoma Trentino-Alto Adige - Ripartizione II - Enti locali, previdenza e competenze ordinamentali con nota in atti al prot. n. 7738 del 23/10/2017).

Acquisiti i pareri di regolarità tecnico-amministrativa e contabile espressi, per quanto di competenza, dal Responsabile del Servizio Finanziario e Affari Generali, ai sensi degli artt. 56 e 56 ter L.R. 1/1993 e s.m, costituenti parte integrante e sostanziale del presente atto.

Acquisita l'attestazione, resa dal Responsabile del Servizio Finanziario e Affari Generali ai sensi dell'art. 153, comma 5, dell'art. 183, commi 5, 6, 7, 8, 9, e 9-bis del D.Lgs. n. 267/2000, dell'art. 5 del regolamento di contabilità e del paragrafo 5.3.4 del principio contabile applicato concernente la contabilità finanziaria (allegato n. 4/2 al decreto legislativo 23/06/2011 n. 118), relativa alla copertura finanziaria della spesa impegnata con la presente deliberazione;

Visti

- l'art. 1, cc. 611 e 612, l. 190/2014;

- gli artt. 16 e 18 della legge delega 124/2015;
 - la legge delega 11/2016;
 - le direttive UE 2014/23 – 24 – 25 riferite rispettivamente alle concessioni, ai settori ordinari ed ai settori speciali;
 - il d.lgs. 50/2016 ed in particolare gli artt. 5 (c. 9 escluso) e 192 per le società in house;
 - il d. lgs. 175/2016 ed in particolare per le società in house gli artt. 4 (Finalità perseguitibili mediante l’acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche), c. 2, lett. c) esclusa e 16, nel seguito anche indicato come il TU 2016;
 - la legge provinciale (l. p.) 19/2016, con particolare riferimento all’art. 7, cc. 1 e da 11 a 13;
 - la l. p. 27/2010, con particolare riferimento all’art. 24;
 - la l. p. 3/2006, con particolare riferimento all’art. 33;
 - la l. p. 1/2005, con particolare riferimento agli artt. 18 e 18 – bis;
 - la l. p. 19/2016, con particolare riferimento all’art. 7;
 - l’art. 97 della Costituzione;
 - lo statuto comunale;
 - lo statuto della E.S.Co. BIM e Comuni del Chiese s.p.a.;
 - i bilanci 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 della E.S.Co. BIM e Comuni del Chiese s.p.a.;
 - il bilancio di previsione 2017 e successive variazioni della E.S.Co. BIM e Comuni del Chiese s.p.a.;
- Con voti unanimi favorevoli.

DELIBERA

1. **di ritenere** quanto esposto in premessa quale parte integrante e sostanziale della presente deliberazione;
2. **di approvare**, ai sensi dell’art. 192, c. 2, TU 2016, e dell’ art. 97 della Costituzione, l’impianto motivazionale esposto in premessa in coerenza anche con le previsioni degli artt. 1, c. 2; 4, c. 1 e 5, c. 1 d.lgs. 50/2016;
3. **di approvare** la “Convenzione a disciplina dei rapporti di cui all’art. 4, c. 2, lett. d), d.lgs. 175/2016” citata nella parte narrativa relativa al completamento della progettazione esecutiva dell’impianto idroelettrico sul Rio Valdanerba – iniziativa 105, giunta al prot. Comunale n. 7540 del 16.10.2017, nel testo allegato alla presente deliberazione per formarne parte integrante e sostanziale;
4. **di approvare** l’offerta della E.S.Co. BIM e Comuni del Chiese S.p.A. come citata in premessa, relativa al completamento della progettazione esecutiva dell’impianto idroelettrico sul Rio Valdanerba – iniziativa 105, giunta al prot. Comunale n. 7540 del 16.10.2017, in atti;
5. **di impegnare** la spesa derivante dal persente provvedimento pari ad € 145.000,00 alla Missione 17 Programma 01 Titolo 2 Macroaggregato 02 - capitolo 8770 Conto piano Finanziario U.2.02.03.05.000 – del bilancio di previsione per il triennio 2017-2019 per l’esercizio finanziario 2017;
6. **di demandare** agli uffici competenti lo svolgimento di quanto connesso ed inerente alla presente deliberazione;
7. **di autorizzare** il Sindaco alla stipula della “Convenzione” di cui al precedente punto n. 3;
8. **Di dichiarare** la presente deliberazione, vista l’urgenza della sottoscrizione della convenzione, con voti favorevoli unanimi, immediatamente eseguibile, ai sensi e per gli effetti dell’art. 79, comma 4, del Testo unico delle leggi regionali sull’ordinamento dei Comuni della Regione Autonoma Trentino-Alto Adige, approvato con D.P.Reg. 1° febbraio 2005, n. 3/L;
9. **di comunicare** il seguente provvedimento, contestualmente all’affissione all’albo pretorio, ai capigruppo consiliari ai sensi di quanto stabilito dall’art.79, comma 2, del D.P.Reg. 01/02/2005 n. 3/L;
10. **di dare evidenza**, e ciò ai sensi dell’art. 4 della L.P. 30.11.1992 n. 23, al fatto che avverso la presente deliberazione è ammesso ricorso amministrativo ex art. 79, comma 5 del D.P.Reg. 1 febbraio 2005 n. 3/L durante il periodo di pubblicazione, ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ex art. 8 del D.P.R. 24.11.1971, n. 1199, entro 120 giorni e ricorso giurisdizionale avanti al T.R.G.A di Trento entro 60 giorni ex articoli 13 e 29 del D.Lgs. 02.07.2010 n. 104, da parte di chi abbia un interesse concreto ed attuale.