

OGGETTO: DETERMINAZIONI CONCERNENTI IL CENTRO VACANZA "SALVADOR ALLENDE" DI MARINA DI BIBBONA, IL SERVIZIO PUBBLICO LOCALE A RILEVANZA ECONOMICA IVI SVOLTO, LA MIMOSA SRL

LA GIUNTA COMUNALE

Vista l'allegata relazione del Settore Servizi alla Persona e Promozione Sociale che s'intende parte integrante del presente provvedimento;

Ritenuto di prendere atto di quanto ai punti 5), 6-ii), 8) e 9) della relazione stessa, nonché di procedere all'approvazione dei punti della relazione 6-i), 7), 10), 11), 12) e 13);

Riconosciuta l'urgenza di garantire l'apertura della struttura

Visti i pareri favorevoli espressi a norma dell' art. 49 del Testo Unico delle leggi sull'Ordinamento degli Enti Locali n.267 del 18.8.2000;

Richiamato l'art. 134 del Decreto Legislativo n° 267/2000.

Con voti unanimi espressi nelle forme di Legge, anche per quanto riguarda l'immediata eseguibilità della presente deliberazione

DELIBERA

- A) la presa d'atto di quanto ai punti 5), 6-ii), 8) e 9) della relazione;
- B) l'approvazione di quanto previsto ai punti 6-i), 7), 10), 11), 12) e 13) della relazione, e precisamente:
 - 1) di dichiarare che in merito a quanto esposto al punto 5 della relazione (ex art.113, c.15-bis DLgs 267 / 2000): le concessioni rilasciate cessano comunque e non oltre la data del 31 Dicembre 2006;
 - 2) di rinviare a successiva deliberazione del Consiglio Comunale le determinazioni circa la forma di gestione del servizio pubblico locale in oggetto, il quale rimane e rimarrà tale a tutti gli effetti anche con riferimento alle caratteristiche ed al profilo sociale dello stesso, nonché circa le decisioni da adottarsi relativamente a Mimosa SRL quale soggetto giuridico;
 - 3) di garantire il servizio almeno sino al 31.12.2007, a partire dal 01.03.2007, con nuovo e temporaneo affidamento a Mimosa SRL, e con regolamentazione dei rapporti come da nuovo contratto di servizio tra Comune e Mimosa SRL stessa (in luogo del contratto preesistente,

necessariamente cessato il 31.12.2006), contratto che verrà predisposto ed approvato con determina dirigenziale, il quale terrà conto dei particolari disagi della stagione 2007, connessi ai lavori di ristrutturazione della Torre C del Centro;

- 4) di dichiarare che non si possono più produrre dal 01.01.2007 gli effetti previsti all'art.3, c.1 del patto parasociale di cui al punto 1) della relazione, in stretta conseguenza di quanto al punto 6) della relazione, e che non si sono prodotti, né potranno ormai prodursi in futuro, gli effetti previsti all'art.3, c.2 del patto in questione, giacchè la somma che il Comune avrebbe dovuto richiedere a CSA non è mai stata richiesta, in relazione al fatto che sussistono altre dimensioni di investimento ed altre fonti di finanziamento (contributi pubblici) rispetto a quanto inizialmente preventivato;
 - 5) di richiedere per la gestione transitoria di cui al precedente punto 3) che Mimosa SRL riveda coerentemente tutti i rapporti intrattenuti con i terzi, ed in particolare con CSA;
 - 6) di trasmettere la presente deliberazione a Mimosa SRL e CSA, anche in ottica di aperta e piena collaborazione;
- C) di dichiarare la presente deliberazione immediatamente eseguibile ai sensi dell'art. 134 comma 4 del D.Lgs 267 del 18.8.2000

RELAZIONE

Premesso che

- 1) Vista, con riferimento all'oggetto, la sequenza dei tempi e dei più rilevanti atti adottati sinora:

29.01.2002 – Deliberazione di Consiglio Comunale n. 7 - verbale n.2/3 / Costituzione di una SRL a prevalente partecipazione pubblica locale per la gestione del centro di vacanza Salvador Allende di Marina di Bibbona

09.04.2002 – Deliberazione di Giunta Comunale n. 97 / Costituzione di una SRL [nel prosieguo, "Mimosa SRL"] per la gestione del centro di vacanza Salvador Allende di Marina di Bibbona

Atto notarile costitutivo di Mimosa SRL

10.05.2002 – Sottoscrizione del patto parasociale tra Comune e Mimosa SRL

21.05.2002 – Sottoscrizione del contratto di servizio tra Comune e Mimosa SRL

05.06.2003 – Sottoscrizione della convenzione tra Mimosa SRL e CSA

- 2) Vista la Deliberazione di Consiglio Comunale sopra richiamata al punto 1), nell'ambito della quale tra l'altro il Consiglio Comunale stesso delibera:

1. di autorizzare ... la sottoscrizione del patto parasociale con la Cooperativa CSA Srl (nel prosieguo, "CSA");

2. di approvare la costituzione di una SRL ... la cui composizione societaria è ... Comune di Sesto San Giovanni con una quota di € 6240 ... pari al 60% ... [e] CSA ... con una quota di € 4160 ... pari al 40%.

3. di approvare lo statuto ...

- 3) Vista la relazione allegata alla deliberazione consiliare di cui al punto precedente, da cui rileva evidenziare tra l'altro quanto segue:

L'Amministrazione Comunale è proprietaria di una struttura a Marina di Bibbona (LI) adibita a centro di vacanze ...

... Fermo restando l'obiettivo sociale dell'Amministrazione Comunale ... la tipologia di partecipanti alla vacanza, tradizionalmente scolari e studenti ... [è ora allargata a] anziani, portatori di handicap, famiglie, gruppi sportivi e gruppi di persone residenti in città estere gemellate con il Comune ...

[Presumibilmente nel 2001 – 2002] la gestione del centro di vacanze ha visto una partecipazione media annuale di oltre 9000 presenze, con una copertura di circa il 60% del costo dell'iniziativa...

[L'obiettivo dell'Amministrazione Comunale è il] ... funzionamento del Centro per tutto l'anno solare diminuendo la percentuale di copertura a carico del [Comune] perseguendo comunque l'interesse della collettività.

... Occorre precisare che l'attività societaria deve consistere nella gestione di un servizio a rilevanza economica ed imprenditoriale, perché altrimenti verrebbe meno l'elemento essenziale del contratto di società ... ("esercizio in comune di un'attività allo scopo di dividerne gli utili").

... Si ritiene di procedere alla scelta diretta dei soci indicando ... CSA ...

- 4) Visto il contratto di servizio tra Comune e Mimosa SRL richiamato al precedente punto 1), che prevede tra l'altro quanto segue:

all'art.11, la concessione non è cedibile a terzi ...;

all'art.15, [Mimosa SRL] è dichiarata decaduta dalla concessione [per] interruzione della gestione del Centro, senza giustificato motivo [ed] a seguito di diffida ...;

all'art.4, c.2, [Mimosa SRL] si impegna a realizzare ... [anche] escursioni e soggiorni itineranti in ... località nazionali ed estere; in tal caso i maggiori oneri ... saranno concordati di volta in volta;

ai commi successivi dell'art.4 è previsto un articolato meccanismo di riconoscimento / adeguamento di retta a Mimosa SRL a seconda di defezioni o eccedenze di presenze rispetto al numero programmato entro il 31 Gennaio;

nell'ambito della concessione a Mimosa SRL, l'art.4 prevede inoltre che il canone di concessione per l'anno 2002 è stabilito in euro 10.000 oltre IVA;

5) Considerato che, in base a tutto quanto sopra esposto nel dettaglio ai precedenti punti 2), 3), 4), si ritiene di poter e dover concludere quanto segue:

b) Mimosa SRL gestisce ed eroga un servizio pubblico locale;

c) il servizio in questione è a rilevanza economica ex art.113 DLgs 267 / 2000, oltre in relazione ai diversi elementi sopra evidenziati, tra l'altro in relazione a quanto segue:

- non risultano sussistere normative regionali in materia di servizi pubblici, generali (la L.R. 26 / 2003, in particolare, non si occupa del servizio in oggetto) o di settore, che superino in ambito regionale ex art.117 Cost. l'applicazione del citato art.113 DLgs 267 / 2000;
- la giurisprudenza amministrativa recente (TAR Sardegna, Sezione I, 2 Agosto 2005, n. 1729; Consiglio di Stato, Sezione V, sentenza 30 Agosto 2006, n.5072, cui si rinvia nel dettaglio) ha qualificato di rilevanza economica una gestione della comunità alloggio per minori, del centro educativo diurno per minori e della mensa sociale, nonché l'assistenza domiciliare in favore di persone anziane e / o svantaggiate, consegna di pasti caldi a domicilio, lavanderia e stireria, ... gestione del centro di aggregazione per anziani, e pertanto i servizi gestiti / erogati da Mimosa SRL non possono che essere a loro volta definiti di rilevanza economica;
- quanto al capoverso precedente, in particolare, può affermarsi tenendo conto della definizione di servizio a rilevanza economica fornita dalla stessa sentenza citata, la quale ben si attaglia alla gestione / erogazione specifica condotta da Mimosa SRL ed alla situazione specifica di quest'ultima: ... la distinzione tra servizi di

rilevanza economica e servizi privi di tale rilevanza sia legata all'impatto che l'attività può avere sull'assetto della concorrenza ed ai suoi caratteri di redditività; di modo che deve ritenersi di rilevanza economica il servizio che si innesta in un settore per il quale esiste, quantomeno in potenza, una redditività, e quindi una competizione sul mercato e ciò ancorché siano previste forme di finanziamento pubblico, più o meno ampie, dell'attività in questione (e così è per Mimosa SRL); mentre può considerarsi privo di rilevanza quello che, per sua natura o per i vincoli ai quali è sottoposta la relativa gestione, non dà luogo ad alcuna competizione e quindi appare irrilevante ai fini della concorrenza; in altri termini, laddove il settore di attività è economicamente competitivo e la libertà di iniziativa economica appaia in grado di conseguire anche gli obiettivi di interesse pubblico sottesi alla disciplina del settore (e così è per Mimosa SRL), al servizio dovrà riconoscersi rilevanza economica, ai sensi dell'art. 113 del d.lgs. n. 267/2000, mentre, in via residuale, il servizio potrà qualificarsi come privo di rilevanza economica laddove non sia possibile riscontrare i caratteri che connotano l'altra categoria.

... [Alcuni servizi], invero, sono destinati, nella specie, ad essere resi a beneficio di taluni settori "deboli" della collettività (e così è per Mimosa SRL), senza oneri corrispettivi diretti a carico degli assistiti; ciò non costituisce, peraltro, necessario indice di servizio privo di rilevanza economica in quanto, altrimenti, qualsiasi tipologia di servizio reso gratuitamente a favore della collettività a cagione di scelte di opportunità di volta in volta operate dall'amministrazione potrebbe essere riguardato quale servizio privo di rilevanza economica. ...

La valutazione relativa al carattere privo o meno di rilevanza economica del servizio in affidamento non può andare disgiunta da una considerazione globale dell'attività posta in essere dalla società affidataria (e le considerazioni che seguono possono ben attagliarsi, per analogia e salve le differenze del caso di specie, anche a Mimosa SRL).

Se un soggetto societario è stato costituito, come nella specie, per svolgere, accanto ad attività di significativa rilevanza sociale, anche e soprattutto attività di preminente rilevanza economica (servizi relativi ai porti turistici, servizi relativi ad aree archeologiche ecc., compresi agenzie, bar, ristoranti, negozi di interesse turistico, servizi relativi a parcheggi pubblici, servizi connessi a impianti sportivi ivi comprese eventuali strutture ricettive, servizi di trasporto pubblico scolastico, turistico, di disabili, servizi di pulizia presso stabili, uffici etc.), nonché operazioni – ancorché accessorie – finanziarie e immobiliari, anche a mezzo di strumenti derivati (come la concessione di fidejussioni, avalli, cauzioni, garanzie anche a favore di terzi, "nonché assumere solo a scopo stabile investimento e non di collocamento, partecipazioni in società italiane ed estere aventi oggetto analogo o affine"), deve aversi riguardo non al semplice contenuto specifico dei singoli servizi affidati, ma all'interesse economico globalmente

perseguito a livello societario; la struttura societaria, infatti, è, nella specie, unitaria e profitti e perdite concorrono a formare il bilancio societario in termini parimenti unitari; per cui eventuali aspetti deficitari relativi ad una singolo servizio ritenuto astrattamente privo di rilevanza economica ben possono e debbono essere corretti dagli aspetti compensativi legati all'espletamento di servizi dotati di rilevanza economica.

In altre parole, allorché, come nella specie, venga costituito un soggetto societario unitario chiamato a svolgere, indifferentemente, sia servizi dotati di rilevanza economica, sia servizi che, astrattamente, potrebbero esserne privi, deve aversi comunque riguardo alla globalità dei servizi espletati dal soggetto societario stesso e, quindi, al carattere essenzialmente economico che li contraddistingue e che impedisce di porli su piani separati e non comunicanti.

Non può aversi riguardo, in definitiva, in ipotesi siffatte, all'astratta natura del servizio di cui si tratta (se di rilevanza sociale o meno), ma alla concreta natura del suo espletamento, ai suoi specifici connotati economico-organizzativi, alla natura del soggetto chiamato ad espletarlo; e, nella specie, sia la concreta struttura del servizio, sia le modalità di affidamento che nel tempo lo hanno connotato, sia la natura del soggetto destinatario dell'affidamento diretto inducono ad escludere che si versi in presenza di un servizio privo di rilevanza economica.

Nello stesso senso di cui sopra si esprime il TAR Puglia, Bari, sez. I, 12 Aprile 2006 n. 1318 (in materia di rilevanza economica del servizio di trasporto di persone svantaggiate presso strutture riabilitative);

d) il socio privato di Mimosa SRL non è stato identificato, diversamente da quanto previsto dall'art.113, c.5, lettera b) DLgs 267 / 2000 attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica che abbiano dato garanzia di rispetto delle norme interne e comunitarie in materia di concorrenza ...

6) Considerato che pertanto, in relazione a quanto esposto al precedente punto 5), ex art.113, c.15-bis DLgs 267 / 2000:

- i) le concessioni rilasciate cessano comunque e non oltre la data del 31 Dicembre 2006, senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante...[e cos' è per l'affidamento diretto del servizio pubblico a Mimosa SRL, in quanto affidamento rilasciato con procedure diverse dall'evidenza pubblica ad una società mista in cui il socio privato non è stato individuato con gara];
- ii) sono escluse dalla cessazione [di cui sopra] le concessioni affidate a società a capitale misto pubblico privato nelle quali il socio privato sia stato scelto mediante procedure ad evidenza pubblica che abbiano dato garanzia di rispetto delle norme

interne e comunitarie in materia di concorrenza (ma come detto ciò non è avvenuto per Mimosa SRL) ...

- 7) Considerata la necessità, in base al punto precedente oltre che in relazione alla competenza esclusiva del Consiglio Comunale (ex art.42, c.2, lettera e) in tema di organizzazione dei pubblici servizi e partecipazione dell'ente a società di capitali, di rinviare a successive deliberazioni del Consiglio Comunale stesso le determinazioni circa la forma di gestione del servizio pubblico locale in oggetto, il quale rimane e rimarrà tale a tutti gli effetti anche con riferimento alle caratteristiche ed al profilo sociale dello stesso (come tra l'altro si evince dalla deliberazione consiliare richiamata al precedente punto 1)), nonché circa le decisioni da adottarsi relativamente a Mimosa SRL quale soggetto giuridico;
- 8) Considerato che, con riferimento all'intera presente deliberazione, il Comune non avrebbe comunque potuto adottare decisioni definitive entro il 31.12.2006 circa l'oggetto, anche a ragione dell'evoluzione dell'art.14 DL 223 / 2006 (c.d. Bersani), poi convertito con modificazioni nella Legge 248 / 2006, la quale proprio all'articolo citato ha in via definitiva previsto la prosecuzione (al 31.12.2007, rispetto al 31.12.2006) degli affidamenti diretti che non fossero in capo a società "in house" solo per il ciclo idrico, mentre il decreto legge pareva poter consentire detta prosecuzione per tutti i servizi pubblici locali (e non solo per il ciclo idrico);
- 9) Considerata inoltre, con riferimento al punto precedente ed al successivo, l'estrema precarietà del quadro normativo, con particolare riferimento al DDL AS 772 (c.d. disegno di legge Lanzillotta), disegno avente ad oggetto tra l'altro la riforma delle forme di gestione ed erogazione dei servizi in questione, che ad oggi non risulta ancora chiaro se sarà agganciato ad un disegno di legge o proseguirà secondo l'iter di approvazione delle leggi ordinarie;
- 10) Considerata la necessità e l'opportunità che il servizio pubblico locale in oggetto sia garantito almeno sino al 31.12.2007 (periodo stimato idoneo per l'adozione delle decisioni di cui al precedente punto 7), a partire dal 01.03.2007, con nuovo e temporaneo affidamento a Mimosa SRL, e con regolamentazione dei rapporti come da nuovo contratto di servizio tra Comune e Mimosa SRL stessa (in luogo del contratto preesistente di cui al punto 1, necessariamente cessato il 31.12.2006), contratto che verrà predisposto ed approvato con determina dirigenziale, il quale terrà conto dei particolari disagi della stagione 2007, connessi ai lavori di ristrutturazione della Torre C del Centro;
- 11) Considerato che non si possono più produrre dal 01.01.2007 gli effetti previsti all'art.3, c.1 del patto parasociale di cui al precedente punto 1), in stretta conseguenza di quanto al precedente punto 6), e che non si sono prodotti, né potranno ormai prodursi in futuro, gli effetti previsti all'art.3, c.2 del patto in questione, giacché la somma che il Comune avrebbe dovuto

richiedere a CSA non è mai stata richiesta, in relazione al fatto che sussistono altre dimensioni di investimento ed altre fonti di finanziamento (contributi pubblici) rispetto a quanto inizialmente preventivato;

12) Considerato che, per la gestione transitoria di cui al precedente punto 10), è opportuno che Mimosa SRL riveda coerentemente tutti i rapporti intrattenuti con i terzi, ed in particolare con CSA;

13) Ritenuto opportuno e necessario trasmettere la presente deliberazione a Mimosa SRL e CSA, anche in ottica di aperta e piena collaborazione;

Tutto ciò premesso si propone la presa d'atto di quanto esposto ai punti 5), 6-ii), 8) e 9) e l'approvazione di quanto proposto ai punti 6-i), 7), 10), 11), 12) e 13)

Il Funzionario
Rag. Alessandro Meneghelli

Visto si concorda:

Il Direttore
Dott.ssa Francesca del Gaudio

Il Direttore
Dott. Guido Bozzini