

Invio tramite pec

pru@postacert.regione.emilia-romagna.it

Bologna, 22/05/2015

Protocollo Presidenza n.02/15

PRESIDENZA

Servizio Qualità Urbana e Politiche Abitative
Regione Emilia-Romagna
Arch. Michele Zanelli
Viale Aldo Moro n. 30
40127 Bologna

OGGETTO: risposta a interrogazione a risposta scritta oggetto 585 del 7/05/2015 – inviata mediante pec il 22/05/2015

In risposta all'interrogazione in oggetto, prot. Acer Bologna n. 15656 del 22/05/2015, si inviano i seguenti documenti:

- nota di presentazione della documentazione;
- allegati nn. 1 – 12.

Cordiali saluti.



Allegati c.s.

Il Presidente

Claudio Felicani

Questa pratica è seguita dalla Segreteria di Vertice e Societaria 051.292471-472-473

NOTA DI PRESENTAZIONE DELLA DOCUMENTAZIONE

Gent.mi,

Inviando allegati alla presente i documenti utili al reperimento delle informazioni in risposta all'interrogazione n. AL/2015/19465 del 07/05/2015.

Quanto alla richiesta di chiarimenti in merito a:

1 “ *intenzione [da parte del CDA di ACER BOLOGNA] di costituire una nuova società di scopo (o partnership pubblico privata istituzionalizzata che dir si voglia)*”

Il CDA di Acer Bologna intende pubblicare un bando per la ricerca di un socio finalizzato alla costituzione di una società strumentale e non di una società di scopo. Quanto alla effettiva diversità dei due istituti societari, che pure si collocano all'Interno dei partenariati pubblico-privati istituzionalizzati, si rimanda **all'Allegato 1**.

2a. “*sulla base di quali considerazioni il Cda di Acer Bologna possa considerare percorribile tale scelta e segnatamente in base a quali consulenze tecniche*”

Si fa presente che attiene alle competenze specifiche e precipue del CDA effettuare valutazioni e operare scelte relative agli assetti strategici dell'azienda. Pertanto parte del percorso istruttorio e decisionale, pur con i necessari supporti consulenziali, è stato condotto autonomamente dal Consiglio, che ha inteso interpretare le esigenze manifestate dall'utenza e dai Comuni ed ha ritenuto, nella sua autonomia, di offrire uno strumento per il servizio di *property management* caratterizzato da flessibilità, rapidità di risposta, possibilità di controllare la qualità dei servizi resi. Si tratta peraltro di una scelta strategica in linea con il documento redatto nel novembre 2012, ovvero le “Linee guida strategiche di Acer Bologna 2013-2016”, distribuito alla Conferenza degli Enti, con il quale l'azienda ha inteso dare evidenza, in merito alle scelte di sviluppo della propria *mission*.

Il Cda si è poi assicurato il supporto tecnico per la fase di implementazione tecnico-amministrativa da parte della società Lothar srl. In merito si vedano gli **Allegati 2 e 3** che esplicitano la presentazione del percorso di analisi delle possibili opzioni, nonché della sintesi dei risultati dell'analisi, deliberati dal CdA per dare visibilità del percorso ed alle motivazioni sottese alla scelta.

In particolare si richiama **l'Allegato 9**, in cui si chiarisce come la formula del PPPI sia costruita per aumentare il controllo pubblico sul privato e non certo per ridurlo, inserendo peraltro procedure specifiche volte ad evitare eventuali fenomeni corruttivi.

2b. “*in base a quali consulenze legali, a quali pareri sulla legittimità della decisione.*”

La scelta di costituire una società strumentale secondo il modello del PPPI è risultata pienamente legittima (e non in contrasto con la normativa regionale) sia alla luce della legislazione nazionale che sovranazionale, a seguito di un'ampia istruttoria, che ha coinvolto il parere di vari giuristi.

In particolare si vedano i documenti **da Allegato 4 ad Allegato 8**, numerati in ordine cronologico di elaborazione. Si segnala che **l'Allegato 5** è costituito da un parere di legittimità negativo rilasciato dall'ufficio legale interno all'azienda. Per chiarezza si puntualizza che il CDA, preso atto di tale interpretazione, in contrasto con quella già resa dal consulente Lothar (di cui **all'Allegato 4**) ha

ritenuto opportuno effettuare ulteriori approfondimenti giuridici (**Allegati 6-7-8**) oltre a quelli svolti in virtù delle competenze specifiche proprie del Consiglio stesso.

2c. “a quali schemi ed elaborati numerici che dimostrino in modo inequivoco la minore economicità di ogni altra soluzione alternativa legittimamente percorribile”

La richiesta in oggetto è trattata **nell’Allegato 9**. Riteniamo però necessaria una puntualizzazione, in relazione alla individuazione di quali siano “le alternative legittimamente percorribili”. Come evidenziato dall’allegato 9, cui si affidano le considerazioni nel merito tecnico della domanda, il CDA ha ritenuto che le altre alternative percorribili rispetto alla società strumentale, non fossero altrettanto valide, tenuto conto degli obiettivi prefissati. Ciò nondimeno, la comparazione è stata fatta anche in apposita delibera propulsiva del CDA **Allegato 2**. In questa sede, richiamando le considerazioni espresse nell’interrogazione, diamo conto del fatto che:

- L’alternativa, pure menzionata dal consigliere, del Global Service non è percorribile, in quanto tale modello presuppone che sia prevista fra i servizi la fornitura di energia, che invece non rientra tra quelli di competenza e nella disponibilità di Acer Bologna;
- Circa l’Accordo Quadro è stata svolta un’analisi comparativa con il PPPI nel già citato **Allegato 2**;
- Quanto a singole gare di appalto “puntuali” si evidenzia che la gestione di 17.000 interventi manutentivi, cui vanno ad aggiungersi tutte le altre attività che si intende offrire ai Comuni con il nuovo modello di servizio, è stata valutata come dispendiosa e “del tutto impraticabile con l’attuale dotazione organica”.

Va inoltre chiarito che modelli di esternalizzazione delle attività che trasferiscano sul privato la responsabilità pressoché totale delle attività e dei risultati, come per le tipologie alternative sopra esaminate, sono in aperto contrasto con la *mission* affidata ad ACER. Infatti il ruolo e le funzioni che i Comuni affidano alla nostra azienda, come riconfermati in sede di sottoscrizione delle nuove convenzioni, è di supporto all’azione amministrativa delle Amministrazioni, nell’ambito della quale i rapporti con gli assegnatari, l’individuazione dei bisogni, la celerità dell’intervento, l’organizzazione ed il controllo dei lavori sono attività considerate imprescindibili.

E’ evidente che i Comuni proprietari, non avendo alcun obbligo di avvalersi di Acer (opportunità che solo la Regione Emilia Romagna concede ai propri Comuni) ben potrebbero procedere in proprio alla attivazione di accordi quadro o singole gare d’appalto, laddove non reputassero più vantaggiosa, anche in termini di flessibilità, la collaborazione con ACER.

3 “Quali siano i costi sostenuti da Acer Bologna per ottenere tali pareri e consulenza tecniche e legali”

I costi sono rendicontati negli **Allegati 10-11-12**, con la precisazione che i costi della Lothar (Allegato 10) sono ammortizzati all’interno del progetto economico del bando e dunque rappresentano una mera “partita di giro”.

4 “se è stata verificata l’eventuale contrarietà o se sono state manifestate perplessità in merito alle decisioni del Cda di Acer Bologna da parte del collegio dei revisori”

Si precisa che alla data della pubblicazione sui giornali dell’interrogazione in questione, era stato adottato un solo atto ufficiale che prevedesse un coinvolgimento del Collegio dei Revisori – la delibera di CDA allegato 2 - e, trattandosi di delibera di indirizzo ed impulso, in tale sede deliberativa nulla era stato eccepito. In data 12 Aprile, in concomitanza all’adozione della deliberazione di cui all’allegato 3, il Collegio dei Revisori ha depositato agli atti un documento, riportato integralmente nel deliberato di cui **all’Allegato 3**, con cui si precisa che il rilascio del parere di legittimità viene subordinato alla definizione degli aspetti legati alla interrogazione in oggetto.

Nel restare a disposizione per ogni eventuale chiarimento ulteriore, inviamo distinti saluti

Bologna 28 maggio 2015

Il CDA di Acer Bologna

Claudio Felicani

Chiara Caselgrandi

Carmela Cappello



Prot. n. 680/2015
CM/sp
Pag. 1/4

Spett.
ACER Bologna
Att. Carmela Cappello, Consigliere delegato
Sua sede
(E-mail :ccappello@acerbologna.it)

Formigine (MO), lì 22/5/2015

Oggetto : Sessione di lavoro del 22/5/2015 presso la Vs. sede

Gentilissimo avvocato Cappello,

sulla base della sessione di lavoro in oggetto, ai fini di superare ogni eventuale criticità :

- 1) sul *nomen iuris* di società di scopo;
- 2) sul fatto che attraverso quest'ultima ACER Bologna persegue un fine di lucro;
- 3) qual è la legge di riferimento che consente tale società di scopo ;

a nostro avviso sono utili le seguenti considerazioni che rispondono alla terna di “insidie” sopra lueggiate.

Si farà riferimento ad una società strumentale mista ai sensi dell' art. 3 (*Disposizioni in materia di: Fondi da ripartire; Contenimento e razionalizzazione delle spese valide per tutte le missioni; Pubblico impiego. Norme finali*), c. 27, 1° periodo, L. 244/2007 (legge finanziaria 2008) il quale recita : «27. Al fine di tutelare la concorrenza e il mercato, le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, non possono costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, ne' assumere o mantenere direttamente partecipazioni, anche di minoranza, in tali società».

Nel caso di specie pur non rientrando l' ACER Bologna nelle ipotesi di cui all' art. 1, c. 2, D.Lgs. 165/2001 (in quanto non più Istituto Autonomo Case Popolari) è rispettato il principio generale che detta *newco* sviluppa attività strettamente necessaria ai fini istituzionali di ACER Bologna.



Detto art. 1, c. 2, D.Lgs. 165/2001 recita : «2. *Per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane. e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300. Fino alla revisione organica della disciplina di settore, le disposizioni di cui al presente decreto continuano ad applicarsi anche al CONI*».

Sulla locuzione «beni e servizi» del citato c. 27, 1° periodo, v. *infra*.

La legge specifica è da individuarsi nel dettato dell'art. 13 (*Norme per la riduzione dei costi degli apparati pubblici regionali e locali e a tutela della concorrenza*), L. 248/2006 (Bersani) il quale recita : « 1. *Al fine di evitare alterazioni o distorsioni della concorrenza e del mercato e di assicurare la parità degli operatori nel territorio nazionale, le società, a capitale interamente pubblico, o misto, costituite o partecipate dalle amministrazioni pubbliche regionali e locali per la produzione di beni e servizi strumentali all'attività di tali enti in funzione della loro attività, con esclusione dei servizi pubblici locali e dei servizi di committenza o delle centrali di committenza apprestati a livello regionale a supporto di enti senza scopo di lucro e di amministrazioni aggiudicatrici di cui all'articolo 3, comma 25, del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, nonché, nei casi consentiti dalla legge, per lo svolgimento esternalizzato di funzioni amministrative di loro competenza, devono operare con gli enti costituenti o partecipanti o affidanti, non possono svolgere prestazioni a favore di altri soggetti pubblici o privati, né in affidamento diretto né con gara, e non possono partecipare ad altre società o enti aventi sede nel territorio nazionale. Le società che svolgono l'attività di intermediazione finanziaria prevista dal testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, sono escluse dal divieto di partecipazione ad altre società o enti.*

2. *Le società di cui al comma 1 sono ad oggetto sociale esclusivo e non possono agire in violazione delle regole di cui al comma 1.*

3. *Al fine di assicurare l'effettività delle precedenti disposizioni, le società di cui al comma 1 cessano entro quarantadue mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto le attività non consentite. A tale fine possono cedere, nel rispetto delle procedure ad evidenza pubblica, le attività non consentite a terzi ovvero incorporarle, anche costituendo una separata società. I contratti relativi alle attività non cedute o scorporate ai sensi del periodo precedente perdono efficacia alla scadenza del termine indicato nel primo periodo del presente comma.*

4. *I contratti conclusi, dopo la data di entrata in vigore del presente decreto, in violazione delle prescrizioni dei commi 1 e 2 sono nulli. Restano validi, fatte salve le prescrizioni di cui al comma 3, i contratti conclusi dopo la data di entrata in vigore del presente decreto, ma in esito a procedure di aggiudicazione bandite prima della predetta data».*



Indubbiamente ACER Bologna, quale ente pubblico economico, rientra nel sistema delle cosiddette amministrazioni locali “allargate”. Ragionando *a contrario* ACER Bologna, per autodeterminazione può sempre riferirsi a norme pubbliche che gli consentono di perseguire al meglio i propri fini istituzionali.

Nella locuzione «*beni*» vi rientrano indubbiamente anche «*i lavori*» (viceversa sussisterebbe una carenza di collegamento sistematico con il codice unico appalti).

A sua volta in materia di «*amministrazioni aggiudicatrici*» l’ art. 3 (*Definizioni*), c. 25, D.Lgs. 163/2006, recita : «25. Le “amministrazioni aggiudicatrici” sono: le amministrazioni dello Stato; gli enti pubblici territoriali; gli altri enti pubblici non economici; gli organismi di diritto pubblico; le associazioni, unioni, consorzi, comunque denominati, costituiti da detti soggetti».

La società strumentale opera in via esclusiva per ACER Bologna (monosocio, monocliente), non ha fine di lucro, non opera con terzi (né direttamente, né con gara).

Si applica poi l’ art. 4 (*Riduzione di spese, messa in liquidazione e privatizzazione di società pubbliche*), cc. 4 e 5, L. 135/2012 (*spending review 2*) i quali recitano : «4. Fatta salva la facoltà di nomina di un amministratore unico, i consigli di amministrazione delle società controllate direttamente o indirettamente dalle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, che abbiano conseguito nell'anno 2011 un fatturato da prestazione di servizi a favore di amministrazioni pubbliche superiore al 90 per cento dell'intero fatturato devono essere composti da non più di tre membri, ferme restando le disposizioni in materia di inconfiribilità e incompatibilità di incarichi di cui al decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39. A decorrere dal 1° gennaio 2015, il costo annuale sostenuto per i compensi degli amministratori di tali società, ivi compresa la remunerazione di quelli investiti di particolari cariche, non può superare l'80 per cento del costo complessivamente sostenuto nell'anno 2013. In virtù del principio di onnicomprensività della retribuzione, qualora siano nominati dipendenti dell'amministrazione titolare della partecipazione, o della società controllante in caso di partecipazione indiretta o del titolare di poteri di indirizzo e di vigilanza, fatto salvo il diritto alla copertura assicurativa e al rimborso delle spese documentate, nel rispetto del limite di spesa di cui al precedente periodo, essi hanno l'obbligo di riversare i relativi compensi all'amministrazione o alla società di appartenenza e, ove riassegnabili, in base alle vigenti disposizioni, al fondo per il finanziamento del trattamento economico accessorio.

5. Fermo restando quanto diversamente previsto da specifiche disposizioni di legge e fatta salva la facoltà di nomina di un amministratore unico, i consigli di amministrazione delle altre società a totale partecipazione pubblica, diretta o indiretta, devono essere composti da tre o da cinque membri, tenendo conto della rilevanza e della complessità delle attività svolte. A tali società si applica quanto previsto dal secondo e dal terzo periodo del comma 4».

Atteso che nel caso di specie non sussistono le ipotesi di ricavo del 2011 previste dal c. 4, art. 4 sopracitato.

Ciò premesso il successivo c. 5, 2° periodo – a nostro avviso – non si applica in quanto esso si riferisce alle società «a totale partecipazione pubblica, diretta o indiretta» (*rectius* : alle società strumentali *in house* e non a quelle miste).

Il tutto da ricomprendersi negli atti di gara e quindi nell’ atto costitutivo e nello statuto sociale.



Mentre restiamo a Sua più completa disposizione, cordialmente,

LOTHAR s.r.l.

L'Amministratore delegato

dott. Mario Calzoni

Seduta CDA Acer Bologna n.246 del 27.02.2015**OGGETTO 4**

UNITA' ORGANIZZATIVA: DIREZIONE GENERALE
REDATTORE: MARIA LUISA FABBRI
RESPONSABILE DELL'UNITA' ORGANIZZATIVA: DIRETTORE GENERALE
RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO: NICOLA LUIGI SERRAVALLE
OGGETTO: SCADENZA ACER MANUTENZIONI S.P.A.: DETERMINAZIONI E DELIBERE CONSEGUENTI
CIG: // - CUP: //
SPESA NETTA: //
SPESA LORDA: //
COPERTURA ECONOMICA: //
IMPORTO LAVORI: //
IMPORTO QUADRO ECONOMICO: //
FONTE DI FINANZIAMENTO: //
EVENTUALE PRECEDENTE PROVVEDIMENTO DI APPROVAZIONE DELLA SPESA: //
IMPORTO INCARICO ORIGINARIO (NEL CASO DI ESTENSIONE DI INCARICHI PROFESSIONALI): //

Il Presidente, dopo aver precisato che la presente delibera annulla e sostituisce integralmente la deliberaogg. n. 4 della seduta consiliare n. 245 del 18.02.2015, illustra l'argomento in oggetto, dopodichè mette in votazione la proposta di deliberazione.

IL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE

VISTA la delibera oggetto 22 "Conferimento incarico professionale alla società Lothar srl. Acquisizione in economia del servizio di consulenza specialistica per la costituzione di una società mista per l'esecuzione dei lavori di manutenzione" assunta nella seduta del Consiglio di Amministrazione n. 235 del 17.07.2014;

VISTI ALTRESI':

- la scadenza oramai prossima del Partenariato Pubblico Privato Istituzionalizzato (PPPI) all'interno della società di scopo ACER Manutenzioni S.p.A., partecipata in via maggioritaria da ACER Bologna nel suo ruolo di Ente pubblico economico attiva nel servizio sociale di edilizia residenziale pubblica (E.R.P.);
- CHE lo statuto della citata società di scopo, composto da n. 31 articoli, all'art. 4 (*Durata*) prevede che: *«1] La durata della società è fissata fino al 31 dicembre 2015 e potrà essere prorogata con deliberazione dell'assemblea dei soci. 2] Lo scioglimento anticipato della società può essere disposto con deliberazione dell'assemblea straordinaria»;*
- CHE, in assenza di ogni altra determinazione statutaria da parte degli organi istituzionali competenti la citata società di scopo manterrà la sua scadenza al 31.12.2015;
- CHE l'art. 1 (*Determinazione, natura giuridica ed ambito territoriale*) c. 1 del vigente statuto di questo Ente, attribuisce piena *«autonomia imprenditoriale ed organizzativa»* all'ACER Bologna;
- che sul contenuto dell'alinea precedente vedasi la delibera oggetto 2 assunta dalla Conferenza degli Enti nella seduta n. 8 del 18.11.2002;
- CHE sulla natura delle aziende deputate all'Edilizia Residenziale Pubblica si è anche autorevolmente pronunciato il Consiglio di Stato con la sentenza n. 6275/2002;
- CHE l'attuale legge regionale (L.R.) Emilia-Romagna n. 31/2002 in materia di Disciplina generale dell'edilizia, risulta indubbiamente ispirata a principi di massima semplificazione (su tale solco cfr. per es. l'art. 1, [*Oggetto e finalità*], c. 2, lett. «a»);

- CHE ACER Bologna, quale soggetto dotato di personalità giuridica e di autonomia imprenditoriale, ritiene ancora coerente con il perseguimento della propria *mission* istituzionale, poter ricorrere, anche nel futuro, ad un PPPI, mettendo anche a frutto tutta l'esperienza pluriennale maturata all'interno di ACER Manutenzioni S.p.A.;
- la già citata delibera della Conferenza degli Enti di cui alla seduta n. 8 del 18.11.2002, ordine del giorno (OdG) n. 2, la cui impalcatura strategica-motivazionale continua a dispiegare tutti i suoi effetti, ai sensi generalissimi dell'art. 97 Costituzione e particolari dell'art. 3 (*Motivazione del provvedimento*), L. n. 241/1990 (procedimento amministrativo);
- CHE a tale impalcatura motivazionale non può non aggiungersi il diverso contesto di crisi economica nazionale ed europea che oramai si protrae dal tardo mese di novembre del 2008, il cui effetto non può che essere quello di intensificare gli obiettivi di sana gestione, con particolare riferimento all'area degli appalti lavori quale attività istituzionale di questo Ente pubblico economico, di significativo importo;
- CHE proprio sulla base del sopraccitato quadro economico, è stata nel frattempo varata la direttiva appalti 2014/24/UE, settori ordinari;
- CHE non trattasi di attività di progettazione e costruzione ai sensi dell'art. 61 (*Speciale procedura di aggiudicazione per i lavori di edilizia residenziale pubblica*), D.Lgs. n. 163/2006 (codice unico appalti) e dell'art. 34 direttiva 2004/18/Ce, settori ordinari;
- CHE, circa la convenienza a riprodurre il modulo gestorio della società di scopo rispetto alla gestione diretta degli appalti, si ritiene più efficiente concentrare le risorse interne (umane, economiche, informatiche, ecc.) sull'attività di programmazione, vigilanza e controllo piuttosto che sulla ripetizione delle procedure d'appalto con le difficoltà ad esso conseguenti in termini di organizzazione (per quanto occorrer possa, sul punto, cfr. sentenza TAR Lombardia, n. 2620/2012);
- CHE l'alternativa al PPPI potrebbe essere rappresentato da una procedura competitiva per pervenire ad un accordo quadro (ai sensi del D.Lgs. n. 163/2006), con tutte le difficoltà che esso comporta in termini di stabilità dei concorrenti all'interno dell'accordo, programmazione, vigilanza e controllo;

- CHE l'ipotesi dell'accordo quadro di cui al precedente alinea mal si concilia, quindi, con la programmazione di un'attività permanente, costante, spesso polverizzata ed urgente e di lungo termine;
- CHE l'ipotesi dell'accordo quadro risulta, quindi, finalizzato ad un perimetro di attività ben predefinita nei contenuti e nei tempi, quale ipotesi di lavoro aliene al caso di specie;
- CHE tra le ipotesi alternative possibili tra: a) appalti lavori; b) accordo quadro; c) PPPI; per le considerazioni gestionali-operative sopra analizzate, risulta più economico, efficace ed efficiente procedere all'ipotesi *sub c)*, distinguendo le categorie delle azioni in mano pubblica (che concorrono agli utili ed alle perdite) da quelle in mano privata (che non concorrono agli utili ed alle perdite);
- CHE a sostegno della sopraccitata analisi costi-benefici, vi è poi da tenere presente l'assunzione del rischio in capo alla stazione appaltante nell'ipotesi *sub a)* e *b)*; mentre nell'ipotesi *sub c)* il rischio da volumi di attività programmata (sottoforma di rischio da domanda, come da piano industriale), da gestione e di disponibilità dei mezzi necessari all'attività appaltata al socio privato resta a carico di quest'ultimo;
- CHE, sempre nel caso di specie, con riferimento alla delibera Eurostat dell'11.02.2004 (ma v. anche il Libro Verde del 2004 e nell'ipotesi di concessioni l'art. 3, c. 15-ter, ultimo periodo, D.Lgs. n. 163/2006) circa le tre categorie di rischio ivi rappresentate per le concessioni, di cui il rischio da costruzione, il rischio da domanda ed il rischio da disponibilità, nei contratti di concessione devono sussistere in capo al privato, oltre al primo rischio, uno dei due rischi residui, mentre nella fattispecie sussiste solo il rischio da domanda, e più esattamente: 1) non trattasi di costruzione ovvero di manutenzioni straordinarie; 2) l'alea connessa alla domanda (e quindi ai volumi di attività), seppur correttamente stimata in via prudenziale, resterà a carico del socio privato; 3) il rischio da gestione è in capo a quest'ultimo quale alea implicita in ogni tipologia di contratto (atteso che, non trattandosi di opere così dette "fredde", non può sussistere il correlato rischio da disponibilità);
- CHE sul concetto di rischio applicato alle concessioni vedasi, per quanto occorrere possa, anche Presidenza del Consiglio dei Ministri, Circolare 27.03.2009;

- CHE nel caso di specie trattasi (nell'ambito della gara a doppio oggetto) di appalto, atteso che in diritto vissuto ciò trova conferma nella sentenza Consiglio di Stato, sez. V, 6.6.2011, n. 3377;
- CHE nel 2011, sono state bandite, a livello nazionale (fonte: Cresme) n. 2912 gare di PPPI per un totale di euro miliardi 14,3, pari al 45% del valore complessivo delle OO.PP.;
- CHE, nel caso di specie, non trattandosi dell'affidamento di un servizio pubblico locale di rilevanza economica, comunque non si applica la relazione prevista dall'art. 34 (*Misure urgenti per le attività produttive, le infrastrutture e i trasporti locali, la valorizzazione dei beni culturali ed i comuni*), c. 20 (con le esimenti di cui al successivo c. 25), L. n. 221/2012 (sviluppo bis);
- CHE è opportuno che il nuovo PPPI si caratterizzi, rispetto al modello precedente ed al fine di massimizzare le logiche di sana gestione concreta, per Aree Strategiche di Attività (ASA) alle quali - se del caso - riferire, quali *drivers* di sviluppo: 1) specifici *partners* esterni; 2) una organizzazione interna *ad hoc*; 3) specifiche strategie di orientamento al futuro; 4) una minimizzazione complessiva dei rischi; 5) specifiche strategie di sana gestione dinamica; al fine di rendere più efficace - nel suo complesso - il concreto perseguimento dell'articolata *mission* dell'ACER Bologna anche per il tramite del PPPI di cui trattasi;
- CHE in via prodromica alla procedura competitiva per la ricerca del *partner* saranno preventivamente individuati e fissati appositi indici parametrici per la retribuzione delle prestazioni esternalizzate unitamente ad elementi di razionalità organizzativa e capacità di vigilanza e controllo;
- CHE nel perseguimento dell'interesse pubblico si tratterà - tra l'altro - di valutare di fatto l'opzione: a) tra l'eventuale estensione della durata di ACER Manutenzioni S.p.A. (quale aspetto del tutto alieno alla durata del PPPI in essere col socio non stabile a scadenza prefissata negli atti di gara); b) e la costituzione di una *newco* in assenza di un accordo con l'attuale compagine privata, valutando qui di seguito ed in concreto i costi/benefici tra le due opzioni;

- CHE tra i costi (o svantaggi) di cui all'opzione a) indicata nel precedente alinea vi è da tenere presente: 1) che questo organo esecutivo al momento non dispone della delega da parte dei soci privati alla cessione delle loro azioni ordinarie; 2) l'attuale controversia (con esiti temporalmente incerti) sull'adeguamento prezzi tra la citata società di scopo ed i soci privati; 3) l'andamento economico della società di scopo; 4) l'elevato costo per la preliminare *due diligence* a favore dei competitori che parteciperanno al capitale di una società già costituita; 5) che in tutti i modi deve essere liquidato il socio privato non stabile;
- CHE tra i benefici dell'opzione b) si citano: 1) il *favor* per la liquidazione dell'attuale società di scopo previsto dall'art. 27 del relativo statuto in un tutt'uno con il c. 1, punto n. 1, art. 2484 (*Cause di scioglimento*), C.C. 2) il separare ogni potenziale contenzioso con i soci privati in essere sia sulla revisione prezzi sia sul valore delle azioni nelle loro mani, separando il preventivo acquisto delle loro azioni da parte di ACER Bologna dall'operazione di liquidazione spontanea; 3) il non confondere i risultati economici dell'attuale società di scopo con quelli del piano industriale della *newco*, all'interno di una nuova progettualità gestionale-organizzativa; 4) la valorizzazione almeno al valore di libro dei cespiti esistenti; 5) il non coinvolgimento dei futuri *partners* (a partire dalla procedura competitiva a doppio oggetto) nei possibili contenziosi;
- CHE è stato inoltre valutato, trattandosi di ricerca del *partner* (o dei *partners*) il rischio che potrà essere, nell'appalto, trasferito a detto *partner* (o a detti *partners*), in linea con la normativa e giurisprudenza comunitaria;
- CHE necessiterà inoltre valutare, sulla base dei diversi (rispetto al passato) *drivers* di sviluppo della società di scopo, il profilo dei *partners* e quindi il numero dei *partners*, le aree strategiche di attività, ruoli, rischi assunti e quote di partecipazione al capitale;
- CHE necessiterà tra l'altro valutare la durata del PPPI tra un periodo di base ed una o più estensioni (già previste e calcolate all'interno della procedura competitiva) a totale ed insindacabile decisione di ACER Bologna;

- CHE necessiterà inoltre prevedere, prima dell'ingresso nel capitale del PPPI, che i soci privati rilascino, oltre alla cauzione definitiva, delega irrevocabile a questo organo amministrativo affinché alla scadenza del PPPI esso possa optare tra l'acquisto di dette partecipazioni o la collocazione sul mercato ai sensi di legge;
- CHE la durata del PPPI sarà pari al tempo necessario al socio privato per ottenere la remunerazione del capitale investito (capitale sociale, avviamento, sovrapprezzo) alla luce di un appropriato tasso di attualizzazione che tenga conto del rischio assunto con l'appalto da tale socio privato (atteso che all'interno della presente delibera la locuzione «socio privato» varrà indistintamente anche come «soci privati»);
- CHE necessiterà decidere tra l'avviamento a favore di ACER Bologna o del sovrapprezzo a favore della società di scopo o di un adeguato *mix* tra tali poste;

- CHE le condizioni di exit, tenendo conto che attraverso la durata del PPPI il socio privato ha ottenuto la remunerazione del proprio capitale investito, prevederanno nella newco la valorizzazione delle sopraccitate poste pari al valore nominale versato in sede d'ingresso nella società di scopo; in tal senso si prende atto del dettato del *«Libro verde relativo ai partenariati pubblico privati ed al diritto comunitario degli appalti pubblici e concessioni/COM (2004) 0327 def.»* presentato dalla Commissione UE il 30.4.2004 il quale, al § 46, prevede (relativamente ai partenariati pubblico privati istituzionalizzati, PPPI) che *«46. D'altra parte, il periodo durante il quale il partner privato assumerà l'esecuzione di un'opera o di un servizio deve essere fissato in funzione della necessità di garantire l'equilibrio economico e finanziario di un progetto. In particolare, la durata della relazione di partenariato deve essere fissata in modo da non restringere o limitare la libera concorrenza al di là di quanto sia necessario per garantire l'ammortamento degli investimenti ed una ragionevole rendita dei capitali investiti. Una durata eccessiva sarebbe infatti in contrasto con i principi che disciplinano il mercato interno o con le disposizioni del Trattato in materia di concorrenza. Inoltre, il principio di trasparenza impone di comunicare nei documenti di gara gli elementi che permettono di stabilire la durata, per permettere agli offerenti di tenere conto nell'elaborazione delle loro offerte»*;

RITENUTO,

- CHE, anche ai sensi della sentenza Consiglio di Stato, sez. V, del 15.1.2008, n. 36, è necessario individuare sin da ora il responsabile del procedimento ai fini amministrativi, il responsabile unico del procedimento (RUP) ai fini della procedura competitiva, il responsabile della privacy, il responsabile del segreto industriale (a procedura di gara avviata), verosimilmente aggregando parte di tali responsabilità;

- di aver fornito le più ampie motivazioni di fatto e di diritto alla base della presente delibera;

RECEPITO il parere di regolarità tecnica dell'atto espresso dal Direttore Generale;

UDITO E RECEPITO il parere di legittimità dell'atto espresso dal Direttore Generale reso sulla base delle considerazioni contenute nel riferimento della Direzione Generale n. 1 del 18.02.2015;

VISTO il vigente Statuto;

all'unanimità, a voti palesi

d e l i b e r a

1. di ritenere quanto esposto in narrativa parte integrante e sostanziale della presente parte deliberativa;
2. di prendere atto che sulla base delle rilevazioni dell'Area Amministrativa e dei Servizi Interni del 26.03.2014, rif. n. 218, l'attuale compagine sociale privata ha versato: a) in conto capitale sociale euro 245.000 (il 20.10.2003) ed euro 122.500 (il 23.01.2005) per un totale di euro 367.500; b) in conto sovrapprezzo azioni euro 110.250 (il 23.12.2005); c) come totale generale euro 477.750;
3. di approvare l'allegato agli atti della Direzione Generale rif. n. 2 del 18.02.2015 (quale parte integrante e sostanziale) protocollo d'intesa da inviarsi alla compagine societaria privata in vista della scadenza dell'attuale PPPI, per poi procedere, se approvato e stipulato dalla compagine sociale privata, come ivi indicato;
4. viceversa, nell'ipotesi di uno scenario pessimistico circa l'adesione al citato protocollo d'intesa: 1) di porre in liquidazione spontanea l'attuale società di scopo per l'esaurirsi della sua durata, come indicato nella precedente parte narrativa; 2) di costituire una *newco* con avviamento a favore dell'Acer Bologna; 3) di riservare alla platea dei soci privati meno del 50% del capitale; 4) di prevedere le categorie di azioni: A, in capo ad Acer Bologna con partecipazione agli utili ed alle perdite; B, riservate ai *partners* privati senza alcuna partecipazione agli utili ed alle perdite; 5) di fissare le condizioni di *exit* dei soci privati della *newco* con rimborso, al valore nominale, delle azioni e dell'avviamento inizialmente versato all'Acer Bologna; 6) di ottenere la preventiva delega irrevocabile alla cessione delle azioni nelle mani private dei soggetti partecipanti al capitale della *newco*; 7) che il profilo dei *partners* privati partecipanti al capitale della società di scopo non escluda a priori l'ipotesi di più soci dedicati alle macro aree strategiche di attività (ASA);

5. che la gara a doppio oggetto comporterà la ricerca del *partner* o dei *partners*, oltre all'appalto lavori coordinati ed organizzati di cui trattasi, tenendo conto che - nella fattispecie - a detto o a detti operatori sarà trasferito il rischio delineato nella precedente parte narrativa che la circostanza comporta in coerenza con il vigente ordinamento e giurisprudenza; senza escludere a priori una durata del PPPI estendibile per *tranches* prefissate di anni (es. 5 + 3 + 2) a totale discrezione di questo ente pubblico economico e senza che tale durata abbia necessariamente a coincidere con quella della società di scopo;
6. di individuare come RUP e come responsabile della *privacy* l'arch. Marco Masinara nel suo ruolo *pro-tempore* di Direttore dell'Area Tecnica Progetti Speciali (con l'invito ad accettare espressamente tale ruolo); come responsabile dell'accesso agli atti aziendali l'ing. Nicola Luigi Serravalle nel suo ruolo *pro-tempore* di Direttore Generale.

AZIENDA CASA EMILIA-ROMAGNA
DELLA PROVINCIA DI BOLOGNA

BOZZA VERBALE di seduta del Consiglio di Amministrazione tenutasi il giorno 12.05.2015 n. 250 in ordine progressivo dal suo insediamento. Bologna, 12.05.2015. Mediante posta elettronica certificata del 06.05.2015 prot. 13963 è stato convocato per oggi alle ore 09.50 presso la sede dell'Acer - Piazza della Resistenza n. 4 - Bologna il Consiglio di Amministrazione dell'Acer stessa per discutere e deliberare il seguente Ordine del Giorno:

- 1) APPROVAZIONE VERBALI PRECEDENTI SEDUTE CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE.
- 2) RATIFICA E COMUNICAZIONE DI PROVVEDIMENTI PRESIDENZIALI.
- 3) COMUNICAZIONI DELLA PRESIDENZA.
- 4)2 AREA AMMINISTRATIVA E DEI SERVIZI INTERNI
ASSEGNAZIONE DISPONIBILITA' DI BUDGET AD ACER MANUTENZIONI S.P.A. € 985.448,60.
- 5) AREA AMMINISTRATIVA E DEI SERVIZI INTERNI
APPROVAZIONE DELLO SCHEMA DI CONVENZIONE DA STIPULARSI TRA IL COMUNE DI BOLOGNA ED ACER BOLOGNA RELATIVO ALLA REALIZZAZIONE DELL'INTERVENTO "NUOVA EDIFICAZIONE DEL BLOCCO URBANO G" DELL'AMBITO DEL COMPARTO R5.2 NAVILE, CONSISTENTE NELLA COSTRUZIONE DI 33 ALLOGGI SOCIALI DESTINATI PERMANENTEMENTE ALLA LOCAZIONE A CANONE CALMIERATO, IN ATTUAZIONE DELL'ACCORDO DI PROGRAMMA DENOMINATO "CONTRATTO DI VALORIZZAZIONE URBANA" SOTTOSCRITTO IN DATA 14/05/2014 TRA MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI, COMUNE DI BOLOGNA ED ACER BOLOGNA, DEL PROTOCOLLO D'INTESA SOTTOSCRITTO IN DATA 19/05/2014 TRA COMUNE DI BOLOGNA ED ACER BOLOGNA E DELLA CONVENZIONE SOTTOSCRITTA IN DATA 11/09/2014 TRA MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI, COMUNE DI BOLOGNA ED ACER BOLOGNA.
- 6) AREA AMMINISTRATIVA E DEI SERVIZI INTERNI
APPROVAZIONE DELLO SCHEMA DEL SECONDO ATTO MODIFICATIVO DELL'ACCORDO INTEGRATIVO DEL 3 DICEMBRE 2009 - REP. NOTAIO DOMENICO DAMASCELLI N. 5035, RACC. N. 3371, GIA' MODIFICATO CON ATTO DEL 13 DICEMBRE 2013 - REP. 13863, RACC. 8799 - RELATIVO ALLA CONVENZIONE URBANISTICA DEL PIANO PARTICOLAREGGIATO R5.2 NAVILE, DA STIPULARSI TRA COMUNE DI BOLOGNA, CONSORZIO MERCATO NAVILE ED ACER BOLOGNA.
- 7) AREA AMMINISTRATIVA E DEI SERVIZI INTERNI

PROCEDURA APERTA PER L'AFFIDAMENTO DEI LAVORI DI RISTRUTTURAZIONE EDILIZIA DI UN FABBRICATO DI CIVILE ABITAZIONE PER COMPLESSIVI 18 ALLOGGI SITI NEL COMUNE DI BOLOGNA, VIA DEL PORTO NN. 15, 15/A, 15/B, 15/C E 17 (PARTE) - LOTTI 1466/R, 1466/ASP. RATIFICA DELLE RISULTANZE DELLA GARA ESPERITA ED AGGIUDICAZIONE A FAVORE DELLA SOCIETA' DUE P S.R.L. CON SEDE LEGALE IN SOMMA VESUVIANA (NA).

8) AREA GESTIONE IMMOBILIARE

Cancellazione di ipoteca iscritta a Garanzia Del pagamento DEL PREZZO dell'ALLOGGIO SITO IN BOLOGNA (BO), VIA PIER DE' CRESCENZI N. 17 - GRUPPO 30 - CED 0143.03.10, A seguito DEL VERSAMENTO ANTICIPATO del prezzo RESIDUO.

9) AREA TECNICA PROGETTI SPECIALI

LAVORI DI RECUPERO EDILIZIO DEI FABBRICATI SITI IN BOLOGNA, VIA VEZZA NN. 6-8-10-12-14-16 PER COMPLESSIVI 60 ALLOGGI NELL'AMBITO DEL PROGRAMMA DI RIQUALIFICAZIONE URBANA SAN DONATO "GARAVAGLIA" - LOTTO 1255/C - APPROVAZIONE DELLA SPESA COMPLESSIVA.

10) DIREZIONE GENERALE

PROCEDURA RISTRETTA PER LA RICERCA DEL SOCIO PRIVATO NON STABILE OPERATIVO-GESTIONALE ALL'INTERNO DI UNA SOCIETA' MISTA CON GARA A DOPPIO OGGETTO PER IL CONTESTUALE AFFIDAMENTO IN APPALTO DI LAVORI (PREVALENTE) DELL'ATTIVITA' DI MANUTENZIONE IMMOBILI E DI ATTIVITA' CONNESSE: DETERMINAZIONI CONSEGUENTI.

11) SISTEMI INFORMATIVI

ADESIONE A CONVENZIONE PER LO SVOLGIMENTO DELLA FUNZIONE DI CONSERVAZIONE DEI DOCUMENTI INFORMATICI PRESSO IL POLO ARCHIVISTICO DELLA REGIONE EMILIA-ROMAGNA (PARER).

12) RISORSE UMANE E ORGANIZZAZIONE

RISOLUZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO PER DIMISSIONI DELLA DIPENDENTE SIG.RA DANILA BELTRANDI, AREA A - LIVELLO A2 DEL CCNL FEDERCASA 2013-2015 DI ACER BOLOGNA, CON DECORRENZA 19 NOVEMBRE 2015.

13) VARIE ED EVENTUALI.

alle ore 00,00 sono presenti i signori:

1) Chiara Caselgrandi Vice Presidente

2) Carmela Cappello Consigliera Delegata.

Il presidente Claudio Felicani ha giustificato la propria assenza.

Assistono all'odierna seduta consiliare il Presidente del Collegio dei Revisori dei Conti dr. Roberto Batacchi, il sindaco dr. Matteo Rossi ed il sindaco dr. Roberto Picone.

Assiste e partecipa in veste di Segretario, a norma dell'art. 13 dello Statuto di Acer Bologna il Direttore Generale, ing. Nicola Luigi Serravalle.

Sono inoltre presenti la sig.ra Rossella Boninsegna che assiste il Segretario per la redazione del verbale dell'odierna seduta e la dr.ssa Anna Mattioli, Vice Direttore Generale.

Assume la presidenza la Vice Presidente dell'Acer Chiara Caselgrandi, la quale, constatato il numero legale dei presenti e la regolarità della convocazione, dichiara aperta e valida la seduta ed inizia, quindi, lo svolgimento dell'ordine del giorno.

OGGETTO 1

APPROVAZIONE VERBALI PRECEDENTI SEDUTE CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE.

Il verbale delle seduta n. 248 del 02.04.2015 dato per letto, viene approvato dal Consiglio di Amministrazione.

OGGETTO 2

RATIFICA E COMUNICAZIONE DI PROVVEDIMENTI PRESIDENZIALI.

a) Ratifica ordinanze presidenziali assunte d'urgenza

Il Presidente illustra le ordinanze da ratificare distribuite a tutti i presenti, dopodiché mette in votazione la relativa proposta di deliberazione.

IL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE

PRESA VISIONE delle ordinanze che di seguito vengono elencate:

N. 19 DEL 05.05.2015

ASTA PUBBLICA PER LA VENDITA DI UN'AREA EDIFICABILE DI PROPRIETA' DELL'AZIENDA CASA EMILIA-ROMAGNA DELLA PROVINCIA DI BOLOGNA, UBICATA IN COMUNE DI SAN LAZZARO (BO), LOC. MURA SAN CARLO, VIA DEL SEMINARIO, DESTINATA ALLA REALIZZAZIONE DI UN EDIFICIO AD USO RESIDENZIALE DI EDILIZIA CONVENZIONATA: NOMINA DEL PRESIDENTE DI GARA E DEI TESTIMONI.

N. 20 DEL 06.05.2015

RATIFICA DELLE RISULTANZE DELLA GARA PER IL SERVIZIO DI ACCERTAMENTO E CONTABILIZZAZIONE DEI CONSUMI DI ACQUA PER LE UTENZE DEI FABBRICATI SITI IN BOLOGNA E COMUNI VARI DELLA PROVINCIA, DI PROPRIETA' E/O GESTITI E/O AMMINISTRATI DA ACER BOLOGNA E SERVITI DA HERA SPA E DA SORGEAQUA SRL, A PARTIRE DAL 1° MAGGIO 2015 E FINO AL 31 MARZO 2016. AGGIUDICAZIONE A FAVORE DI A.C.Q.U.A. S.R.L. CON SEDE IN BOLOGNA VIA G. LEOPARDI.

all'unanimità, a voti palesi

d e l i b e r a

di ratificare i provvedimenti sopra elencati.

b) Comunicazione di ordinanze presidenziali

Il Presidente informa che nel periodo intercorrente dalla precedente seduta non sono state assunte ordinanze da comunicare.

OGGETTO 3

COMUNICAZIONI DELLA PRESIDENZA

Non viene trattato alcun argomento.

OGGETTO 4

UNITA' ORGANIZZATIVA: AREA AMMINISTRATIVA E DEI SERVIZI INTERNI
REDATTORE: PAOLA BENASSI
RESPONSABILE UNITA' ORGANIZZATIVA: ANNA MATTIOLI
RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO: //
OGGETTO: ASSEGNAZIONE DISPONIBILITA' DI BUDGET AD ACER MANUTENZIONI S.P.A. € 985.448,60.
CIG: // - CUP: //
SPESA NETTA: //
SPESA LORDA: //
COPERTURA ECONOMICA: //
IMPORTO LAVORI: //
IMPORTO QUADRO ECONOMICO: //
FONTE DI FINANZIAMENTO: //
EVENTUALE PRECEDENTE PROVVEDIMENTO DI APPROVAZIONE DELLA SPESA: //
IMPORTO INCARICO ORIGINARIO (NEL CASO DI ESTENSIONE DI INCARICHI PROFESSIONALI): //

La Presidente della seduta consiliare cede la parola al Direttore Generale che illustra l'argomento in oggetto, dopodiché la Presidente mette in votazione la proposta di deliberazione.

IL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE

VISTO che il responsabile dell'Ufficio Programmazione, BDGT, CDG e Reporting dà atto che:

- il bilancio di previsione per l'anno 2015 di Acer Bologna è stato approvato dalla Conferenza degli Enti nella seduta n. 44 del 16.01.2015;
- il riferimento dell'Area Amministrativa e dei Servizi Interni n. 290 del 14.04.2015 quantifica l'ammontare al 31.12.2014 degli incassi 2014 disponibili della società Sviluppo Calderara s.r.l., (D00F77), in concessione, in € 7.121,55 di cui € 6.474,14 di costo lavori assegnabili ad Acer Manutenzioni S.p.A.;
- il riferimento dell'Area Amministrativa e dei Servizi Interni n. 292 del 14.04.2015 quantifica l'ammontare al 31.12.2014 degli incassi 2014 su morosità di esercizi precedenti del Comune di Minerbio, (D00G47), in concessione onerosa, non ERP, in € 1.794,75 di cui € 1.631,59 di costo lavori assegnabili ad Acer Manutenzioni S.p.A.;
- il riferimento dell'Area Amministrativa e dei Servizi Interni n. 295 del 14.04.2015 quantifica l'ammontare al 31.12.2014 degli incassi 2014 disponibili e su morosità di esercizi precedenti del Comune di Monteveglio (ora Valsamoggia), (D00F60), in concessione, in € 4.100,10 di cui € 3.727,36 di costo lavori assegnabili ad Acer Manutenzioni S.p.A.;
- il riferimento dell'Area Amministrativa e dei Servizi Interni n. 296 del 14.04.2015 quantifica l'ammontare al 31.12.2014 degli incassi 2014 disponibili e su morosità di esercizi precedenti del Comune di Bazzano (ora Valsamoggia), (D00F04), in concessione, in € 21.180,04 di cui € 19.254,58 di costo lavori assegnabili ad Acer Manutenzioni S.p.A.;
- il riferimento dell'Area Amministrativa e dei Servizi Interni n. 319 del 23.04.2015 quantifica l'ammontare al 31.12.2014 degli incassi 2014 disponibili del Comune di Bologna, unità immobiliari non ERP (D00G03), concessione onerosa, in € 106.700,58 di cui € 97.000,53 di costo lavori assegnabili ad Acer Manutenzioni S.p.A.;

- il riferimento dell'Area Amministrativa e dei Servizi Interni n. 320 del 23.04.2015 quantifica l'ammontare degli incassi al 31.03.2015 su morosità da canoni di esercizi precedenti del Comune di Bologna, concessione gratuita, per gli alloggi ERP, in € 1.083.549,63 e per gli alloggi non ERP, gruppo 904, in € 79.046,81; l'ammontare di costo lavori assegnabile ad Acer Manutenzioni S.p.A. risulta pari rispettivamente ad € 780.499,66 per l'ERP (D00F03), al netto di quanto destinato ai lavori del fabbricato sito in piazza Mickiewicz n. 5 e ad € 71.860,74 per il non ERP (D00N03);

- il riferimento dell'Area Tecnica Progetti Speciali n. 282 del 17.04.2015, in merito ai lavori di completamento della costruzione di un fabbricato residenziale per complessivi 18 alloggi e relative pertinenze sito in Castenaso, via Newton nn. 1,3 e 5 - Lotti 1144/Z e 1144/I - richiede l'affidamento ad Acer Manutenzioni S.p.A. della disponibilità di budget di € 5.000,00 di costo manutentivo, per interventi sul solaio di copertura atti ad eliminare le infiltrazioni di acqua piovana, finanziati con fondi L. n. 560/1993 Acer e da mutuo Acer;

- lo stesso riferimento indica che la somma richiesta trova capienza alla voce imprevisti all'interno del quadro economico dell'intervento;

RECEPITO il parere di regolarità tecnica dell'atto espresso dal Responsabile dell'Area Amministrativa e dei Servizi Interni;

VISTO il vigente Statuto;

UDITO E RECEPITO il parere di legittimità dell'atto espresso dal Direttore Generale;

all'unanimità, a voti palesi

d e l i b e r a

1. di assegnare ad Acer Manutenzioni S.p.A. le seguenti disponibilità di budget, corrispondenti a costo di manutenzione, per un importo complessivo pari ad € 985.448,60:

- risorse da canoni di esercizi precedenti Comuni in concessione, incassi al 31.12.2014 e al 31.03.2015 derivanti da incassi 2014 disponibili e su morosità di esercizi precedenti per complessivi € 980.448,60 come di seguito dettagliato:

- società Sviluppo Calderara s.r.l., (D00F77): € 6.474,14;
- Comune di Minerbio, non ERP, D00G47: € 1.631,59;
- Comune di Monteveglio (ora Valsamoggia), D00F60: € 3.727,36;

- Comune di Bazzano (ora Valsamoggia),
D00F04: € 19.254,58;
- Comune di Bologna, concessione onerosa, non
ERP, D00G03: € 97.000,53;
- Comune di Bologna, concessione gratuita,
ERP, D00F03: € 780.499,66;
- Comune di Bologna, concessione gratuita,
non ERP gruppo 904, D00N03: € 71.860,74;
- risorse da fondi L. n. 560/1993 Acer e mutuo
Acer, intervento relativo al fabbricato in
Castenaso, via Newton nn. 1,3 e 5:
lotto 1144/Z € 2.500,00,
lotto 1144/I € 2.500,00;

2. di dare atto che la regolazione dei rapporti finanziari derivanti dalle assegnazioni di cui ai punti precedenti avrà luogo in seguito all'avvenuta esecuzione dell'attività manutentiva, sulla base di quanto stabilito nelle prime indicazioni operative contenute nella delibera della seduta consiliare di Acer Bologna n. 41 del 29.04.2003, oggetto 36/e).

OGGETTO 5

AREA AMMINISTRATIVA E DEI SERVIZI INTERNI
APPROVAZIONE DELLO SCHEMA DI CONVENZIONE DA STIPULARSI TRA IL COMUNE DI BOLOGNA ED ACER BOLOGNA RELATIVO ALLA REALIZZAZIONE DELL'INTERVENTO "NUOVA EDIFICAZIONE DEL BLOCCO URBANO G" DELL'AMBITO DEL COMPARTO R5.2 NAVILE, CONSISTENTE NELLA COSTRUZIONE DI 33 ALLOGGI SOCIALI DESTINATI PERMANENTEMENTE ALLA LOCAZIONE A CANONE CALMIERATO, IN ATTUAZIONE DELL'ACCORDO DI PROGRAMMA DENOMINATO "CONTRATTO DI VALORIZZAZIONE URBANA" SOTTOSCRITTO IN DATA 14/05/2014 TRA MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI, COMUNE DI BOLOGNA ED ACER BOLOGNA, DEL PROTOCOLLO D'INTESA SOTTOSCRITTO IN DATA 19/05/2014 TRA COMUNE DI BOLOGNA ED ACER BOLOGNA E DELLA CONVENZIONE SOTTOSCRITTA IN DATA 11/09/2014 TRA MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI, COMUNE DI BOLOGNA ED ACER BOLOGNA.

RINVIATO.

OGGETTO 6

UNITA' ORGANIZZATIVA: AREA AMMINISTRATIVA E DEI SERVIZI INTERNI.
REDATTORE: MARIO ANTONIO ZAGNOLI
RESPONSABILE DELL'UNITA' ORGANIZZATIVA: ANNA MATTIOLI;
RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO: //
OGGETTO: APPROVAZIONE DELLO SCHEMA DEL SECONDO ATTO MODIFICATIVO DELL'ACCORDO INTEGRATIVO, DEL 3 DICEMBRE 2009 - REP. NOTAIO DOMENICO DAMASCELLI N. 5035, RACC. N.3371, GIA' MODIFICATO CON ATTO DEL 13 DICEMBRE 2013 - REP. 13863, RACC. 8799 - RELATIVO ALLA CONVENZIONE URBANISTICA DEL PIANO PARTICOLAREGGIATO R5.2 NAVILE, DA STIPULARSI TRA COMUNE DI BOLOGNA, CONSORZIO MERCATO NAVILE ED ACER BOLOGNA
CIG: // - CUP: //
SPESA NETTA: //
SPESA LORDA: € //
COPERTURA ECONOMICA: //
IMPORTO LAVORI://
IMPORTO QUADRO ECONOMICO: //
FONTE DI FINANZIAMENTO: //
EVENTUALE PRECEDENTE PROVVEDIMENTO DI APPROVAZIONE DELLA SPESA: //
IMPORTO INCARICO ORIGINARIO (NEL CASO DI ESTENSIONE DI INCARICHI PROFESSIONALI): //

La Presidente della seduta consiliare cede la parola al Direttore Generale che illustra l'argomento in oggetto, dopodichè la Presidente mette in votazione la proposta di deliberazione.

IL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE

VISTO:

- che in data 12 giugno 2007 con atto a rogito Notaio Federico Stame rep. n. 50604/18989 ed in data 15 luglio 2009 con atto a rogito Notaio Fabrizio Sertori rep. n. 54564/17346 tra soggetti attuatori del comparto Navile è stata stipulata convenzione urbanistica per l'attuazione del piano particolareggiato di iniziativa pubblica della zona R5.2 "Navile", fra il Comune di Bologna e gli attuatori del comparto;

- che in data 16/04/2008, in attuazione della sopra citata convenzione urbanistica del 12 giugno 2007, si è costituito, sotto il nome di Consorzio Mercato Navile, il consorzio obbligatorio per la realizzazione delle opere di urbanizzazione, con sede a Bologna in via Bottego, n. 4, così composto: Valdadige Sistemi Urbani s.r.l., Zefiro Spa, Coop. Murri, Montedil Spa, Unicum s.r.l., Eredi Alessandri;

- che il Comune di Bologna ed Acer Bologna sono soggetti attuatori del comparto non facenti parte del Consorzio Mercato Navile;

VISTA la convenzione stipulata, in forma di scrittura privata, in data 24 novembre 2009, integrata, sempre con scrittura privata, in data 24 luglio 2013, tra il Consorzio Mercato Navile e l'Azienda Casa Emilia-Romagna della provincia di Bologna per regolamentare il rapporto e le reciproche prestazioni in ordine alle opere di urbanizzazione attuate e da attuare nella zona integrata R5.2 - Mercato Navile in Bologna;

VISTO E RICHIAMATO l'Atto Integrativo alla convenzione urbanistica sopra menzionata, stipulato in data 3 dicembre 2009, a rep. Notaio Domenico Damascelli n. 5035 - raccolta 3371, tra il Comune di Bologna, l'Acer Bologna ed i soggetti attuatori riuniti nel Consorzio Mercato Navile, con il quale è stato fissato definitivamente l'assetto proprietario pubblico e privato del comparto e si è data concretezza operativa ai contenuti della convenzione originaria, ognuno per la sua parte;

VISTA la delibera del Consiglio di Amministrazione di Acer seduta n. 225 del 28.11.2013, con la quale veniva approvato lo schema di atto modificativo dell'Atto integrativo del 3 dicembre 2009;

VISTO che tale atto modificativo è stato stipulato in data 13 dicembre 2013 - rep. 13863 Notaio Domenico Damascelli racc. 8799 - che riguardo alla posizione del Comune di Bologna, ha:

- a) disciplinato modalità di attuazione delle previsioni contenute nell'Atto Integrativo con specifico riferimento alle opere di urbanizzazione primaria del comparto R5.2, afferenti i lotti ancora di proprietà del Comune di Bologna (H e N);
- b) stabilito conseguentemente i criteri e le modalità di partecipazione del Comune di Bologna alle spese sostenute e da sostenersi dal Consorzio Mercato Navile per la realizzazione, secondo il cronoprogramma concordato, delle opere di urbanizzazione primaria del comparto R5.2, afferenti i lotti ancora di proprietà del Comune di Bologna (H e N);
- c) individuato le opere di urbanizzazione da realizzarsi a cura e spese del Comune di Bologna, a valere sulla quota dovuta in ragione della Superficie Utile di proprietà comunale afferente i lotti 0 e 6;
- d) determinato altresì le voci di spesa che il Comune di Bologna, in quanto esonerato dalla partecipazione al Consorzio Mercato Navile, porrà direttamente in capo ai futuri assegnatari dei lotti H e N per cui è posto l'obbligo di partecipazione al Consorzio Mercato Navile e subentro (da parte di tali futuri assegnatari dei lotti H ed N) nella totalità di obblighi del Comune di Bologna.

VISTO lo schema di Convenzione inviato dal Comune di Bologna ad ACER in data 22.4.2015 agli atti ACER in data 07/05/2015 prot. n. 14.016 relativo ad un'ulteriore modifica dell'accordo integrativo del 3 dicembre 2009 - rep. notaio Domenico Damascelli n. 5035 racc. n.3371, già modificato con atto del 13 dicembre 2013 -rep. 13863 racc. 8799-, riguardante una nuova programmazione delle opere per la posizione del Comune di Bologna;

CONSIDERATO che l'Amministrazione Comunale per realizzare quanto detto necessita di ottenere il consenso formale di tutti i soggetti che concorrono nella realizzazione delle OOUU e quindi propone ad Acer Bologna la sottoscrizione dell'atto di cui sopra, esclusivamente per la parte di modifica del cronoprogramma;

PRESO ATTO che riguardo alla posizione d Acer Bologna nulla viene modificato rispetto a quanto stabilito dalla citata convenzione del 24 novembre 2009 integrata in data 24 luglio 2013 e dall'Atto integrativo del 3 dicembre 2009 e dell'atto modificativo del 13.12.2013;

RITENUTO pertanto opportuno aderire a quanto richiesto dall'Amministrazione Comunale di Bologna provvedendo a sottoscrivere l'atto il cui schema è posto agli atti Acer Bologna del 07/05/2015, prot.n. 14.016;

VISTO il vigente statuto;

UDITO E RECEPITO il parere di legittimità dell'atto espresso dal Direttore Generale;

all'unanimità a voti palesi,

d e l i b e r a

1. di approvare lo schema del secondo atto modificativo relativo alla convenzione urbanistica del piano particolareggiato R5.2 Navile, da stipularsi tra Comune di Bologna, Consorzio Mercato Navile ed Acer Bologna proposto dal Comune di Bologna, il cui testo è agli atti ACER del 07/05/2015, prot. n. 14.016;

2. di dare mandato ai membri del Consiglio di Amministrazione, ai sensi dell'art. 15, comma 4 dello Statuto, anche disgiuntamente, a sottoscrivere tutti gli atti che si rendessero necessari inerenti e conseguenti la presente deliberazione, con facoltà di apportare allo schema approvato tutte le modifiche ed integrazioni ritenute necessarie o anche solo opportune, purché non ne modifichino la sostanza.

OGGETTO 7

UNITA' ORGANIZZATIVA: AREA AMMINISTRATIVA E SERVIZI INTERNI
REDATTORE: FIORENTINI ANNA RITA
RESPONSABILE DELL'UNITA' ORGANIZZATIVA: ANNA MATTIOLI
RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO: MASINARA MARCO
OGGETTO: PROCEDURA APERTA PER L'AFFIDAMENTO DEI LAVORI DI RISTRUTTURAZIONE EDILIZIA DI UN FABBRICATO DI CIVILE ABITAZIONE PER COMPLESSIVI 18 ALLOGGI IN COMUNE DI BOLOGNA VIA DEL PORTO NN. 15, 15/A, 15/B, 15/C E 17 (PARTE) - LOTTI 1466/R, 1466/ASP.
RATIFICA DELLE RISULTANZE DELLA GARA ESPERITA E AGGIUDICAZIONE A FAVORE DELLA SOCIETA' DUE P S.R.L. CON SEDE LEGALE IN SOMMA VESUVIANA (NA).
CIG:6047559B8D - CUP:G32E11000010003
SPESA NETTA: //
SPESA LORDA: //
COPERTURA ECONOMICA: //
IMPORTO LAVORI: //
IMPORTO QUADRO ECONOMICO DELL'INTERO INTERVENTO://
FONTE DI FINANZIAMENTO:CONTRIBUTO DELLA PRESIDENZA DEL CONSIGLIO - DIPARTIMENTO DELLA GIOVENTU' E DEL SERVIZIO CIVILE NAZIONALE; FONDI DELL'AZIENDA PUBBLICA DI SERVIZI ALLA PERSONA ISTITUZIONI RIUNITE INFANZIA DISABILITA' E SOCIALE (ASP IRIDeS).
EVENTUALE PRECEDENTE PROVVEDIMENTO DI APPROVAZIONE DELLA SPESA://
IMPORTO INCARICO ORIGINARIO (NEL CASO DI ESTENSIONE DI INCARICHI PROFESSIONALI): //

La Presidente della seduta consiliare cede la parola al Direttore Generale che illustra l'argomento in oggetto, dopodichè la Presidente mette in votazione la proposta di deliberazione.

IL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE

RICHIAMATA la delibera del Consiglio di Amministrazione in data 03 settembre 2014 n. 237 - oggetto 10, con la quale veniva approvato il progetto esecutivo relativo all'intervento di ristrutturazione edilizia di un fabbricato di civile abitazione per complessivi 18 alloggi in Comune di Bologna via Del Porto nn. 15, 15/A, 15/B, 15/C e 17 - LOTTI 1466/R, 1466/ASP;

VISTA la richiesta dell'Area Tecnica - Progetti Speciali - in data 26 novembre 2014 riferimento n. 769 con la quale il Responsabile del Procedimento ha indicato tutti gli elementi necessari per l'indizione di una procedura aperta da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 83 del D.Lgs. 163/2006, per l'esecuzione dei lavori di ristrutturazione edilizia di un fabbricato di civile abitazione per complessivi 18 alloggi in Comune di Bologna via Del Porto nn. 15, 15/A, 15/B, 15/C e 17 (parte) , per un importo a base di gara di € 1.597.789,06 al netto di IVA, di cui € 1.509.040,92 per lavori a blocco forfait soggetti a ribasso d'asta ed € 88.748,14, non soggetti a ribasso, in quanto oneri per la sicurezza;

RICHIAMATA l'Ordinanza consiliare in data 04 dicembre 2014 n. progr. 69 con la quale è stata disposta l'indizione della procedura aperta di cui trattasi;

VISTO CHE il bando di gara è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 144 del 17 dicembre 2014, affisso all'Albo Pretorio del Comune di Bologna ed all'Albo dell'Azienda, nonché immesso su Internet al sito dell'ACER e sul sito della Regione Emilia Romagna (Progetto SITAR), ed inviato alle associazioni di categoria, mentre il relativo avviso è stato pubblicato sui quotidiani "La Repubblica", pagine locali, giorni feriali, ed "Il Sole 24 ore ", pagine nazionali, giorni feriali;

VISTO CHE in data 30 gennaio 2015, si è tenuta la prima fase della gara, come risulta dal verbale a rogito del notaio d.ssa Elena Tradii rep.n. 11707, registrato a Bologna il 23 febbraio 2015 al n. 2806, dal quale risulta che hanno presentato offerta nei termini e con le modalità indicate nel bando di gara le seguenti quattro imprese:

1. MEDIL S.R.L. VIA L. CHERUBINI, 2/A con sede in BOLOGNA;
2. ATI TRA S.A.P.A.B.A. SPA e URAGANI SRL con sede in SASSO MARCONI BO;
3. GPL COSTRUZIONI VIA FIORETTI, 14 con sede in ANCONA;
4. DUE P SRL VIA ALDO MORO, 97 con sede in SOMMA VESUVIANA NA;

CHE, come risulta dal succitato verbale di gara, tutte le imprese partecipanti hanno presentato documentazione completa e regolare e sono state ammesse alla fase successiva della gara stessa, riguardante l'esame e la valutazione delle offerte tecniche contenute nelle buste "B" che nella stessa seduta di gara sono state aperte, controfirmate dal Presidente di gara e dai testimoni e trasmesse tramite lo stesso Presidente alla commissione tecnica, nominata con ordinanza Presidenziale progr. n. 85 del 14 gennaio, con il compito di valutare le offerte tecniche e la documentazione prodotta a supporto delle stesse e di attribuire i relativi punteggi;

CHE la commissione tecnica ha terminato i propri lavori, come risulta dai verbali di commissione n. 1 del 19 febbraio 2015 e n. 2 del 02 marzo 2015 e che pertanto con comunicazione pubblicata sul sito Internet di ACER in data 17 marzo 2015 prot. n. 8317 tutti i concorrenti sono stati avvisati che in data 20 marzo 2015 alle ore 08.45 si sarebbe ripresa la gara;

VISTO che in data 20 marzo 2015, come risulta dal verbale Rep. 11875/8953 a rogito del notaio d.ssa Elena Tradii si è ripreso il corso della gara sospesa il 30 gennaio 2015 procedendo con la lettura dei punteggi attribuiti dalla commissione tecnica con i seguenti risultati:

- 1) all'offerta tecnica presentata dalla MEDIL S.R.L. di Bologna è stato attribuito il punteggio di 60,667 su 70,00;
- 2) all'offerta tecnica presentata dalla GPL COSTRUZIONI Srl di Ancona è stato attribuito il punteggio di 46,367 su 70,00;
- 3) all'offerta tecnica presentata dall'ATI tra S.A.P.A.B.A. SPA e URAGANI SRL di Sasso Marconi (Bo) è stato attribuito il punteggio di 28,297 su 70,00;
- 4) all'offerta tecnica presentata dalla DUE P SRL di Somma Vesuviana (Na) è stato attribuito il punteggio di 59,400 su 70,00;

VISTO che il Presidente ha disposto l'esclusione dalla gara dell'ATI tra SAPABA SPA e URAGANI SRL in quanto il concorrente ha conseguito un punteggio inferiore a 45 su 70 e pertanto non è stato ammesso alla fase di valutazione del prezzo:.

VISTO che si è proceduto all'apertura delle buste "C", contenenti le offerte economiche, dei tre concorrenti ammessi alla fase di valutazione dell'offerta economica, dando lettura dei relativi ribassi come segue:

- la MEDIL S.R.L. di Bologna, ha offerto il ribasso del 17,43%;
- la GPL COSTRUZIONI Srl di Ancona ha offerto il ribasso del 14,769%;
- la DUE P SRL di Somma Vesuviana (Na) ha offerto il ribasso del 24,30%.

VISTO che si è successivamente proceduto all'attribuzione a ciascun concorrente del punteggio relativo all'offerta economica con il seguente esito:

alla MEDIL S.R.L. sono stati attribuiti punti 21,519 su 30,00;

alla GPL COSTRUZIONI Srl sono stati attribuiti punti 18,233 su 30,00;

alla DUE P SRL sono stati attribuiti punti 30,00 su 30,00;

VISTO che si è proceduto a sommare i punteggi sopra riportati a quelli conseguiti per le offerte tecniche, ottenendo il seguente risultato:

- alla MEDIL S.R.L. vengono attribuiti complessivamente punti 82,186 su 100;
- alla GPL COSTRUZIONI Srl vengono attribuiti complessivamente punti 64,600 su 100;
- alla DUE P SRL vengono attribuiti punti 89,400 su 100;

VISTO che l'offerta economicamente più vantaggiosa è risultata essere quella presentata dalla DUE P S.R.L. con il punteggio di 89,400 su 100 e con il ribasso del 24,30% sull'importo a base d'asta di euro 1.597.789,06 I.V.A. esclusa di cui euro 1.509.040,92 a corpo forfait, soggetti a ribasso d'asta, ed euro 88.748,14 per oneri per l'attuazione dei piani della sicurezza, non soggetti a ribasso, formano l'importo contrattuale - al netto di IVA - di Euro 1.231.092,12;

VISTO che seconda classificata è risultata la società MEDIL S.R.L. con il punteggio di 82,126 e il ribasso del 17,43%;

VISTO CHE si è verificata la situazione di cui all'art. 86 comma 2 del D.lgs 163/2006 l'offerta presentata dalla DUE P S.R.L. è risultata da sottoporre al giudizio di congruità, in quanto sia i punti relativi al prezzo, sia la somma dei punti relativi agli altri elementi di valutazione sono risultati entrambi pari o superiori ai quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara;

VISTO che con nota in data 20 marzo 2015, prot. n. 8755, trasmessa via pec, si è provveduto a comunicare alla società DUE P S.R.L. l'avvio del procedimento di verifica della congruità dell'offerta con contestuale invito a presentare le proprie giustificazioni in merito al prezzo offerto;

VISTO che con note in data 20 marzo 2015 prot. n. 8756, 8757 e 8758, trasmesse via pec, veniva comunicato anche a tutti gli altri concorrenti l'avvio del suddetto procedimento di verifica della congruità dell'offerta;

CHE con nota, agli atti ACER n. 10410 del 07 aprile 2015, la DUE P S.R.L ha presentato la documentazione richiesta ai fini della valutazione della congruità della propria offerta;

CHE il procedimento di verifica congruità dell'offerta si è concluso ed è stata attestata la congruità dell'offerta stessa, come da relazione dell'Area Tecnica - progetti speciali - riferimento n. 296 del 24 aprile 2015;

CHE con comunicazione in data 24 aprile 2015 n. 12616, pubblicata sul sito Internet di Acer Bologna, tutti gli interessati venivano informati che la gara in oggetto sarebbe stata ripresa in data 29 aprile 2015 alle ore 9,00;

VISTO il verbale in data 29 aprile 2015, a rogito del notaio d.ssa Elena Tradii dal quale risulta che il Presidente di gara ha dato atto della conclusione del procedimento di verifica della congruità , come attestato dalla citata relazione dell'Area Tecnica - progetti speciali - riferimento n. 296 del 24 aprile 2015 ed ha aggiudicato i lavori di cui trattasi alla società DUE P S.R.L. per l'importo contrattuale di Euro 1.231.092,12;

RITENUTO pertanto di aggiudicare la gara alla società DUE P S.R.L. con sede legale in Somma Vesuviana (NA), che ha conseguito il punteggio totale di 89,400 su 100 ed ha offerto il ribasso del 24,30% sull'importo a base di gara di euro 1.597.789,06 ,escluso di IVA, di cui euro 1.509.040,92 a corpo forfait, soggetti a ribasso d'asta, ed euro 88.748,14 per oneri per l'attuazione dei piani della sicurezza, non soggetti a ribasso e quindi per un importo contrattuale - al netto da IVA - di Euro 1.231.092,12.

ACQUISITO il benessere del Responsabile del procedimento;

RECEPITO il parere di regolarità tecnica dell'atto espresso dal Direttore dell'Area Amministrativa e Servizi Interni;

Visto il vigente Statuto;

UDITO e RECEPITO il parere di legittimità dell'atto espresso dal Direttore Generale all'unanimità, a voti palesi

d e l i b e r a

1. di ratificare le risultanze della procedura aperta esperita per l'esecuzione dei lavori di ristrutturazione edilizia di un fabbricato di civile abitazione per complessivi 18 alloggi in Comune di Bologna via Del Porto nn. 15, 15/A, 15/B, 15/C e 17 (parte) per un importo a base di gara di € 1.597.789,06 al netto di IVA, di cui € 1.509.040,92 per lavori, a blocco forfait, soggetti a ribasso d'asta ed € 88.748,14, non soggetti a ribasso, in quanto oneri per la sicurezza, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'art. 83 del D. Lgs. 163/2006;

2. di aggiudicare la gara alla società DUE P S.R.L.con sede legale in Somma Vesuviana (NA), che ha conseguito il punteggio totale di 89,400 su 100 ed ha offerto il ribasso del 24,30% sull'importo a base d'asta di euro 1.597.789,06, escluso di IVA, di cui euro 1.509.040,92 a corpo forfait, soggetti a ribasso d'asta, ed euro 88.748,14 per oneri per l'attuazione dei piani della sicurezza, non soggetti a ribasso ai sensi dell'art. 131, comma 3, d.lgs. 163/2006, e quindi per un importo contrattuale - al netto da IVA - di Euro 1.231.092,12.

3. di stabilire che l'aggiudicazione diverrà efficace una volta pervenuta e verificata tutta la documentazione a comprova delle dichiarazioni rese in sede di gara, circa il possesso dei requisiti di partecipazione in capo all'aggiudicatario;

4.di stabilire altresì che il contratto verrà sottoscritto una volta decorso il termine dilatorio previsto dall'art. 11, comma 10 del D.lgs. n. 163/2006.

OGGETTO 8

UNITA' ORGANIZZATIVA: AREA GESTIONE IMMOBILIARE
REDATTORE: SILVANA GRILLI
RESPONSABILE DELL'UNITA' ORGANIZZATIVA: ELISABETTA MALAGUTI
RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO: //
OGGETTO: CANCELLAZIONE DI IPOTECA ISCRITTA A GARANZIA DEL PAGAMENTO DEL PREZZO DELL'ALLOGGIO SITO IN BOLOGNA (BO), VIA PIER DE' CRESCENZI N. 17 - GRUPPO 30 - CED 0143.03.10, A SEGUITO DEL VERSAMENTO ANTICIPATO DEL RESIDUO PREZZO.
CIG //
CUP //
SPESA NETTA: //
SPESA LORDA: //
COPERTURA ECONOMICA: //
IMPORTO LAVORI: //
IMPORTO QUADRO ECONOMICO: //
FONTI DI FINANZIAMENTO: //
EVENTUALE PRECEDENTE PROVVEDIMENTO DI APPROVAZIONE DELLA SPESA: //
IMPORTO INCARICO ORIGINARIO (NEL CASO DI ESTENSIONE DI INCARICHI PROFESSIONALI): //

La Presidente illustra l'argomento in oggetto, dopodiché mette in votazione la proposta di deliberazione.

IL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE

VISTO che il Direttore dell'Area Gestione Immobiliare dà atto:

CHE con contratto a rogito del Notaio dott.ssa Rossana Lenzi in data 18.05.2005, repertorio n. 12958/2699, l'Azienda Casa Emilia-Romagna della provincia di Bologna ha ceduto in proprietà, ai sensi della L. n. 560/93, con iscrizione di ipoteca legale, alla sig.ra Manuela Guasina l'alloggio sito in Bologna (BO), Via Pier De' Crescenzi n. 17, gruppo n. 30, CED 0143.03.10;

CHE la sig.ra Manuela Guasina ha estinto anticipatamente il residuo prezzo dell'unità immobiliare di cui sopra, e con nota in data 23.04.2015, prot. n. 12401, ha richiesto la cancellazione dell'ipoteca gravante sulla stessa;

CHE, in relazione a quanto sopra, si deve prestare assenso alla cancellazione dell'ipoteca iscritta a garanzia del pagamento dell'alloggio, come previsto dall'art. 2 del citato contratto di vendita;

VISTO il vigente Statuto;

RECEPITO il parere di regolarità tecnica dell'atto espresso dal Direttore dell'Area Gestione Immobiliare;

UDITO E RECEPITO il parere di legittimità dell'atto espresso dal Direttore Generale, all'unanimità, a voti palesi

d e l i b e r a

di prestare assenso alla cancellazione dell'ipoteca iscritta, a garanzia del saldo del prezzo, per l'importo di € 25.227,00, a favore dell'Azienda Casa Emilia-Romagna della provincia di Bologna ed a carico della sig.ra Manuela Guasina, sull'alloggio sito in Bologna (BO), Via Pier De' Crescenzi n. 17, gruppo n. 30, CED 0143.03.10.

OGGETTO 9

UNITA' ORGANIZZATIVA:	AREA	TECNICA	PROGETTI SPECIALI
REDATTORE:	BARBARA CANUTI		
TECNICO DI RIFERIMENTO:	DAVIDE FAVRETTI		
RESPONSABILE DELL'AREA:	MARCO MASINARA		
RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO:	//		
OGGETTO:	LAVORI DI RECUPERO EDILIZIO DEI FABBRICATI SITI IN BOLOGNA, VIA VEZZA 6-8-10-12-14-16 PER COMPLESSIVI 60 ALLOGGI NELL'AMBITO DEL PROGRAMMA DI RIQUALIFICAZIONE URBANA SAN DONATO "GARAVAGLIA" - LOTTO 1255/C - APPROVAZIONE DELLA SPESA COMPLESSIVA.		
CIG //	- CUP ///		
SPESA NETTA:	//		
SPESA LORDA:	//		
COPERTURA ECONOMICA:	//		
IMPORTO LAVORI:	€ 1.898.509,36		
IMPORTO QUADRO ECONOMICO:	€ 2.409.471,91		
FONTE DI FINANZIAMENTO:	FINANZIAMENTO LEGGE REGIONALE 19/1998, DELIBERA DEL CONSIGLIO REGIONALE 88/2000, DELIBERA GIUNTA COMUNE DI BOLOGNA 204230/2001		
EVENTUALE PRECEDENTE PROVVEDIMENTO DI APPROVAZIONE DELLA SPESA:	//		
IMPORTO INCARICO ORIGINARIO:	//		

La Presidente della seduta consiliare cede la parola al Direttore Generale che illustra l'argomento in oggetto, dopodichè la Presidente mette in votazione la proposta di deliberazione.

IL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE

RICHIAMATA la delibera n. 25 del C.d.A. n. 213 del 21.03.2013 con la quale venivano approvati la regolare esecuzione dei lavori extra contratto di appalto, la regolare esecuzione dei lavori eseguiti da Acer Manutenzioni e la spesa complessiva;

PRESO ATTO che tale approvazione è avvenuta in pendenza dell'atto di Citazione del 21.04.2008 con cui l'Impresa a seguito delle riserve formalizzate durante il corso dei lavori ha avviato il contenzioso con Acer Bologna;

VISTA la sentenza n. 2412/14 pronunciata dal giudice del Tribunale di Bologna in data 10.07.2014 in merito al procedimento civile di primo grado iscritto al n. 7337/2008 R.G. con la quale condannò Acer Bologna al pagamento a favore dell'impresa Ricci S.p.A. della complessiva somma di € 52.141,21 aumentata in ragione di quota capitale, rivalutazione monetaria ed interessi ad € 61.739,12 per parziale accoglimento delle riserve iscritte;

RCHIAMATA la Scrittura Privata sottoscritta dalle parti in data 27.01.2015 con la quale venne disposta una transazione sulla somma da corrispondere all'appaltatore pari ad € 50.000,00 onnicomprensiva;

PRESO ATTO che il pagamento della somma di cui sopra è avvenuto in data 26.03.2015 e che la stessa ha trovato copertura all'interno del quadro economico dell'intervento rimodulato come di seguito riportato:

LOTTO 1255/C		
1. LAVORI		
1.1 in appalto		
1.1.1 Acermanutenzioni		475.097,40
1.1.2 RICCI S.P.A.		
1.1.2.1 importo rettificato lavori eseguiti (Sentenza Trib.)	1.556.152,56	
1.1.2.2 importo lavori in danno in detrazione	33.390,89	
Restata competenza RICCI S.P.A.	1.522.761,67	
1.1.2.3 importo penale trattenuta (17° e 18° CdP)	136.987,44	
TOTALE PER LAVORI RICCI S.P.A.		1.385.774,23
Totale lavori in appalto		1.860.871,63
1.2 lavori preliminari		717,11
1.3 lavori in danno		33.390,89
1.4 allacciamenti		3.529,73
TOTALE LAVORI		1.898.509,36
2. RIMBORSI ED ACCESSORI		
2.1 prospezioni e prove materiali	692,69	
2.2 Compensi Tecnici	254.437,10	
TOTALE RIMBORSI ED ACCESSORI		255.129,79
3. I.V.A.		
TOTALE I.V.A.		255.832,76
TOTALE PROGRAMMA		2.409.471,91
A DEDURRE		
Totale programma approvato		2.737.221,56
MINOR SPESA		327.749,65

VISTO che la minor spesa di € 327.749,65 deve essere rendicontata al Comune di Bologna titolare del finanziamento il quale, solo a seguito di parere favorevole della Regione Emilia Romagna potrà reinvestire tale somma in interventi manutentivi da definire;

VISTO che il presente provvedimento non comporta assunzione di spesa;

ACQUISITO il benestare del Direttore dell'Area Tecnica Progetti Speciali;

RECEPITO il parere di regolarità tecnica dell'atto espresso dal Direttore dell'Area Tecnica Progetti Speciali e accertati dallo stesso tutti i punti precedentemente esposti;

VISTO il vigente Statuto;

UDITO E RECEPITO il parere di legittimità dell'atto espresso dal Direttore Generale;

all'unanimità, a voti palesi,

d e l i b e r a

- di approvare la spesa complessiva dell'intervento in parola nell'importo di € 2.409.471,91 così come dettagliata in premessa.

OGGETTO 10

UNITA' ORGANIZZATIVA: DIREZIONE GENERALE
REDATTORE:
RESPONSABILE DELL'UNITA' ORGANIZZATIVA: DIRETTORE GENERALE
RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO: NICOLA LUIGI SERRAVALLE
OGGETTO: PROCEDURA RISTRETTA PER LA RICERCA DEL SOCIO PRIVATO OPERATIVO-GESTIONALE ALL'INTERNO DI UNA SOCIETA' MISTA CON GARA A DOPPIO OGGETTO PER IL CONTESTUALE AFFIDAMENTO IN APPALTO DI LAVORI (PREVALENTE) DELL'ATTIVITA' DI MANUTENZIONE IMMOBILI E DI ATTIVITA' CONNESSE: DETERMINAZIONI CONSEGUENTI.
CIG: // - CUP: //
SPESA NETTA: //
SPESA LORDA: //
COPERTURA ECONOMICA: //
IMPORTO LAVORI: //
IMPORTO QUADRO ECONOMICO: //
FONTE DI FINANZIAMENTO: //
EVENTUALE PRECEDENTE PROVVEDIMENTO DI APPROVAZIONE DELLA SPESA: //
IMPORTO INCARICO ORIGINARIO (NEL CASO DI ESTENSIONE DI INCARICHI PROFESSIONALI): //

La Consiglieria Delegata, avv. Carmela Cappello, illustra l'argomento in oggetto, dopo aver dato atto che il contenuto della presente delibera è stato sottoposto anche al Presidente di Acer Bologna, oggi assente come da Sua informativa del 12.3.2015, il quale, con comunicazione e-mail del 10.5.2015, ha manifestato la propria piena adesione ed assenso ai contenuti ed alla proposta. Dopo ampia discussione con i membri del Collegio dei Revisori dei Conti e lettura di un documento redatto dallo stesso Collegio e messo agli atti di Acer Bologna prot. n. del , (si riporta testo del documento:

- premesso che i pareri legali a supporto della delibera proposta ci sono stati inviati nella giornata di ieri 11/05/2015;
- preso atto delle diverse interpretazioni circa la legittimità di costituire una società mista pubblica
- privata;
- considerato che è stata presentata un'interpellanza alla Giunta Regionale in merito alla possibile illegittimità del presente punto all'O. d. G., e che si è in attesa che la stessa Giunta (presumibilmente dopo aver consultato il proprio ufficio legislativo) si esprima al riguardo;
- preso inoltre atto che i suddetti pareri dell'avv. Police e dell'avv. Cammelli evidenziano e sottolineano in vari punti la necessità di verificare i criteri di economicità e di redditività che devono formare oggetto di approfondita "apposita istruttoria";
- a questo Collegio dei Revisori non risulta che ad oggi sia agli atti l'esito di tale approfondita "apposita istruttoria", dalla quale si evinca con ragionevolezza l'economicità e la redditività del progetto PPPI, anche sul piano comparativo;

per tutto quanto sopra questo Collegio dei Revisori non ritiene che vi siano i presupposti per deliberare in merito.) viene messa in votazione la proposta di deliberazione (non scriverei che viene chiesta sospensione della seduta consiliare da parte del CdA), integrando il deliberato con le richieste del Collegio dei Sindaci Revisori di procedere ad istruttoria per la comparazione economica e finanziaria e di ricevere informazioni sull'esito dell'interpellanza presentata alla Giunta regionale dell'Emilia-Romagna sulla possibile illegittimità del presente oggetto.

IL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE

VISTA la propria deliberazioneogg. n.4 del CdA di Acer Bologna n. 246 del 27.2.2015 nella quale venivano esaminate le alternative possibili per garantire, anche dopo la scadenza della società Acer Manutenzioni S.p.A., l'attività di manutenzione ordinaria e straordinaria e prestazione dei servizi connessi rientranti nei compiti istituzionali di Acer Bologna;

PRESO ATTO che alcuni dei soci privati partecipanti al capitale di ACER Manutenzioni S.p.A., sebbene interpellati in tal senso con invio di apposito protocollo d'intesa, non hanno conferito a questo organo delega notarile irrevocabile alla cessione delle loro azioni;

PRESO ATTO pertanto della necessità di escludere l'ipotesi di indire una gara per la sola scelta del socio con mantenimento in essere della attuale società che pure era fra le alternative prese in esame;

ESAMINATE le osservazioni e il parere reso dal consulente Lothar s.r.l., ricevuto in data 09.03.2015 e messo agli atti prot.n.12027 del 20.04.2015, in cui si evidenzia la legittima facoltà di Acer Bologna di procedere all'indizione di una nuova gara a doppio oggetto per la scelta del socio privato e per l'appalto di lavori e servizi, in continuità con il modello del Partenariato Pubblico-Privato Istituzionalizzato (PPPI), in un'ottica di maggior efficienza, elasticità ed economicità;

PRESO ATTO del parere sfavorevole espresso su tale ipotesi dall'Ufficio Legale di Acer Bologna, prot. Affari Legali n. 95 del 23.3.2015, nel quale, alla luce dell'avvenuta abrogazione del comma 3 dell'art. 41 della Legge regionale n. 24/2001, per effetto della legge regionale n. 24/2013, si esclude la facoltà delle Acer di costituire società di scopo e nel contempo si suggerisce al CDA l'indizione di una gara avente ad oggetto un Accordo Quadro;

VISTE le controdeduzioni della Lothar s.r.l. di cui alla nota ricevuta in data 07.04.2015 e messa agli atti prot.n. 12029 del 20.04.2015;

SVOLTO l'esame comparativo tra il modello dell'Accordo Quadro e del PPPI, con evidenziazione dei rispettivi elementi di favore e criticità elencati nella tabella comparativa di seguito allegata:

Progetto per la continuità delle attività di manutenzione e di servizi di *property* sul patrimonio in gestione.

Obiettivo: Esternalizzazione di attività di lavori e servizi: manutenzione immobili, manutenzione verde, spalatura neve, rilascio certificazioni energetiche, certificati prevenzione incendi, progettazione, letture consumi, ...

Finalità Poter offrire una più ampia gamma di servizi ai comuni con estrema flessibilità e rispondendo alle richieste in tempo reale, e garantire la possibilità di mobilitare maggiori o minori risorse in relazione agli andamenti dei ricavi, al contesto e alle scelte dei Comuni. Riteniamo prioritario supportare i Comuni garantendo quelle possibilità di azione flessibile che consentono di rispondere meglio e più efficacemente ai bisogni della città.

Modalità In considerazione dell'importanza e della varietà delle attività da esternalizzare si ritiene necessario creare una cornice che mantenga il pieno controllo dell'ente pubblico su lavori e servizi, pur potendo usufruire delle prestazioni esecutive dei partner privati. Il tutto senza essere esposti a pericolosi dinamiche di contrattazione dei prezzi da gestire a mercato di volta in volta. Quanto alle modalità si segnala che non avendo possibilità di esternalizzare la fornitura di energia, le opzioni possibili si limitano a due: Accordo Quadro o Partenariato (no Global Service).

Di seguito l'elenco degli elementi di criticità di cui tenere conto nella definizione delle modalità di esternalizzazione e le eventuali differenze fra Accordo Quadro e Partenariato

Fattori	AQ	PPPI
Controllo diretto della parte pubblica oltre che flessibilità ed ingerenza nella gestione	Scarsa flessibilità. Il bando ed il contratto devono predefinire tutte le condizioni dei lavori prevalenti. Il modello funziona bene in presenza di una gamma limitata di lavorazioni. In considerazione delle caratteristiche e della varietà delle attività da esternalizzare da parte di Acer Bologna vi sarebbe la necessità di ridefinire frequentemente l'accordo, concordando di volta in volta il prezzo della prestazione in posizione di debolezza contrattuale.	Il rapporto di programmazione e pianificazione degli interventi è ricondotto nell'ambito di un contratto societario e non commerciale, risultando quindi molto più flessibile e gestibile, anche in situazioni particolari ed anomale.
Instabilità dei ricavi da canone a causa della riforma sui limiti	Necessità di definire rigidamente il volume economico. Rischio di penalità per	Il rischio di aleatorietà della domanda è trasferito sul privato con

di permanenza dei nuclei che la Regione intende far partire dal 1/1/2016 e della conseguente non prevedibilità in tempi compatibili per il bando. Variabilità dei criteri di spesa dei Comuni (es. Rigenera)	eventuali scostamenti in negativo superiori al 20%. (ad es. 2012-2013 a causa aumento compenso e riduzione canoni disponibili per morosità) Necessità di una nuova gara nell'ipotesi in cui il volume dei canoni e delle risorse impiegabili aumentino oltre il 6/5 (sesto quinto).	possibili compensazioni (alla luce dei possibili scostamenti) all'interno del piano industriale distribuito su tutta la durata del partenariato. L'eventuale scostamento dell'ammontare dei lavori non legittima i privati ad avanzare richieste di danni e sottrae la parte pubblica dal rischio di penali o della necessità di nuove gare.
Gestione delle emergenze	Consente di coprire i soli interventi di emergenza/messa in sicurezza con conseguente necessità di ricontrattare le attività non previste in fase di bando con rinegoziazione dei prezzi.	Presidio completo delle attività di emergenza con solo eventuale definizione di nuovi prezzi (es. sisma, neve, ecc..).
Possibilità di ritorni economici "inaspettati" per i privati	Tutte le lavorazioni vengono predefinite. I privati possono ricavare margini ulteriori rispetto a quelli preventivati in sede di offerta grazie a risparmi realizzabili a (possibile) scapito della qualità degli interventi .	I soci acquisiscono azioni di classe "b" che non partecipano né alle perdite, né agli utili. In fase di costituzione del partenariato è prevedibile una RTI da parte dei partecipanti privati che hanno però l'obbligo di firmare già il rilascio di apposita delega ad Acer Bologna ad acquistare le loro quote, al solo il valore nominale, oltre all'avviamento versato all'inizio. In tal modo si esclude qualsiasi aumento del valore delle azioni in mano ai privati, che non possono partecipare neppure alla distribuzione di eventuali riserve straordinarie. Il bando è

		accompagnato ed integrato da due piani industriali: uno per la <i>newco</i> , al fine di consentirne l'autosostentamento necessario al suo funzionamento ed uno per il socio privato, che accetterà così una remunerazione del capitale investito tramite i lavori assegnati (voce B7 del bilancio) senza alcuna commistione fra le due poste.
--	--	--

Rischio di discrezionalità nella individuazione delle imprese che operano concretamente (assegnazione lavori, oggi sotto controllo con rotazione)	Questione interna alla RTI, rispetto alla quale la stazione appaltante non ha potere di intervento.	Evita qualsiasi discrezionalità e arbitrio del socio privato. La newco potrà infatti segnalare le lavorazioni mal effettuate, chiedendo la sospensione ovvero la sostituzione della ditta che ha mal lavorato. La newco avrà un unico interlocutore per l'intera compagine sociale privata.
Pesantezza della struttura organizzativa	Nulla. Salvo i costi di ricontrattazione necessaria per attività extra appalto.	Struttura essenziale: Cda di 3 membri (2 pubblici e 1 privato) + 1 Direttore Generale. Sede legali ed uffici presso Acer Bologna. Previste 6 unità di personale sia tecnico che amministrativo. L'addetto dell'Urp tecnico verrà fornito dal socio privato che ne sosterrà i relativi costi .
Rischio fallimento	Situazione critica: il contratto di scioglie in caso di decozione della ditta aggiudicatrice. Con obbligo di gestire la fase fallimentare (senza certezza di tempi celeri di definizione del rapporto) e necessità di indire una nuova gara. Possibile blocco delle lavorazioni o necessità di operare in emergenza con frammentazione delle attività.	Situazione di minore criticità stante la meno verosimile evenienza dell'unico socio individuale. Nell'ipotesi inoltre di fallimento di un socio o di una ditta esecutrice possibilità di avvalersi di altro socio o di altro esecutore con procedure trasparenti da verificarsi a cura del RUP di ACER Bologna.
Assunzione di rischio da parte dei privati	Assunzione del solo rischio di gestione (<i>ho accettato un appalto a condizioni predefinite prevedendo di conseguire un dato guadagno: se poi non so ben gestire la mia attività ci perdo...</i>).	Assunzione del rischio di gestione. Assunzione di rischio sulla aleatorietà della domanda (vedi sopra). Assunzione del rischio di disponibilità delle infrastrutture che il socio privato deve

		possedere per l' esecuzione lavori e l' attività connesse. Rischio da regolamentazione se ACER Bologna non potesse più, ope legis, sviluppare la propria attività istituzionale (senza che il socio privato possa chiedere l' indennizzo per lucro cessante o danno emergente).
--	--	---

Controllo delle attività svolte dai privati	Limitato a valutazioni ex post. Maggiore rigidità, necessitando di formale contestazione e richiesta danni. Maggiore esposizione a rischio di contenziosi.	La relazione societaria, contrapposta alla relazione meramente contrattuale, garantisce maggiori capacità di controllo, programmazione e verifica. Dimensione importante a fronte delle maggiori attività affidate. Tutta l'attività di vigilanza resta in capo ad Acer Bologna.
Gestione della struttura attuale	Necessità di messa in mobilità o licenziamenti del personale in essere.	Possibilità di utilizzo di personale attualmente in Acer Manutenzioni presso il nuovo PPPI.
Proprietà dei dati e delle informazioni	Si verifica una situazione di monopolio da parte dei privati delle banche dati sul patrimonio immobiliare, che costituiscono una importante "leva di scambio" o posizione di forza nei rapporti con la stazione appaltante.	Tutta l'implementazione del nuovo data-base, recentemente sviluppato nell'ambito della manutenzione programmata; verrà alimentato dai privati, ma resterà di proprietà di Acer Bologna.
Rapporti con i Comuni sulla programmazione	Annuale con presenza del referente privato. Il titolare delle attività operativa sarà il privato, per cui sarà possibile che soprattutto i piccoli comuni si rapportino direttamente con loro. E' presente il rischio di perdita di una visione complessiva del comportamento del privato su tutto il territorio metropolitano da parte di Acer, che è peraltro l'unico soggetto che potrebbe garantire tale ruolo.	Annuale con Personale di Acer Bologna, mantenimento di una visione di programmazione, sviluppo e verifica di ambito Metropolitano.
Rapporti con i Comuni per problemi, informazioni, interrogazioni, interpellanze,	Si introduce una terza figura di raccordo tra stazione appaltante e assegnatari che rallenta la raccolta	Risposte tempestive e puntuali, stante la possibilità di accesso diretto (e non mediato) alle informazioni e di

udienze conoscitive ecc..	e la verifica delle informazioni, con minore garanzia di celerità e coerenza di risposte. Dilatazione dei tempi per eventuali interventi correttivi (necessità di previa contestazione formale, accertamento di responsabilità, risoluzione di controversie con l'aggiudicatario...).	interventi correttivi e risolutivi di vizi e difetti in tempi rapidi (mediante sostituzione del socio esecutore) a prescindere dai tempi connessi all'accertamento e raccolta prove sulle responsabilità.
Gestione degli assegnatari	URP gestito dai privati con necessità di separare l'organizzazione dell'URP tecnico manutentivo dall'URP amministrativo (attinente alla sola attività di gestione ecc). Rischio di criticità nel fornire risposte e chiarimenti su bollettazione, servizi a rendiconto, ecc...	URP in capo ad ACER Bologna per gli aspetti della primigenia gara. URP in capo alla società mista per gli aspetti riferiti ai singoli appalti.
Ampliamento nuovi servizi e attività commerciale	Non consentita.	Possibilità di incremento del portafoglio clienti (grandi proprietari, altri enti e/o istituzioni, contratti con condomini privati, ecc.), con conseguente introito di maggiori compensi. In questi anni le attività di servizio rivolte ed a carico di utenti privati sono arrivate a rappresentare 1/5 del fatturato, con importanti contributi economici utili alla tenuta della società ed anche al socio pubblico. Inoltre la qualità ed i prezzi offerti consentono anche alle famiglie assegnatarie Erp, con scarsa disponibilità economica, di avvalersi di servizi

		di primo livello a prezzi accessibili inferiori a quelli di mercato.
Rapporti con il territorio	Riferibilità della gestione a soggetto estraneo ad Acer.	Unicità di riferimento al gruppo Acer Bologna.

CONSIDERATO, sotto il profilo organizzativo, gestionale ed economico, maggiormente corrispondente alle esigenze di flessibilità, controllo ed efficienza delle attività di competenza di Acer Bologna il modello del PPPI;

RITENUTO NECESSARIO approfondire il profilo della legittimità di tale eventuale scelta, ovvero la sua compatibilità con la legislazione regionale, nazionale e comunitaria, confermata dal parere *pro veritate* reso dal Prof. Avv. Aristide Police, docente di diritto amministrativo presso l'Università Tor Vergata di Roma (agli atti di Acer Bologna, prot.n. 14172 dell'08.05.2015) e dal parere legale dell'avv. Filippo Cammelli, del Foro di Bologna, specializzato in diritto amministrativo e delle società pubbliche (agli atti di Acer Bologna prot.n. 14203 dell'11.05.2015) che si allegano alla presente deliberazione quale parte integrante la presente motivazione;

PRESO ATTO pertanto, che, all'esito dell'ampia ed articolata istruttoria svolta, risultano sussistenti i presupposti giuridici, oltre che organizzativi e gestionali, a sostegno della scelta del modello del PPPI, anche alla luce della equipollenza fra i due modelli sotto il profilo dell'economicità;

VALUTATO quindi di avere approfonditamente analizzato in via comparativa, sotto il profilo dell'efficacia e dell'efficienza, il modello del PPPI con l'Appalto *tout court* e con l'appalto tramite Accordo Quadro e la non esperibilità del modello del "Global Service" (stante la mancanza fra i lavori oggetto di gara del servizio di distribuzione e vendita della energia) e di avere fornito adeguata motivazione sui presupposti di fatto e di diritto su quanto sopra argomentato, anche in relazione alla precedente deliberazione d'impulsoogg. n.4 CdA n. 246 del 27.2.2015 di questo organo amministrativo;

VISTA la data di scadenza della sopracitata società Acer Manutenzioni S.p.A.;

CONSIDERATO la natura della presente quale deliberazione d'impulso *in progress*, il cui iter endoprocedimentale si concluderà con l'approvazione di tutti gli atti di gara;

RECEPITO il parere di regolarità tecnica dell'atto espresso dal Direttore Generale;

UDITO E RECEPITO il parere di legittimità dell'atto espresso dal Direttore Generale alla luce dell'istruttoria svolta;

VISTO il vigente Statuto;

all'unanimità, a voti palesi

d e l i b e r a

1. di recepire quale parte integrante e sostanziale della presente parte deliberativa quanto esposto nella precedente parte narrativa;
2. di considerare integrata la parte motiva con gli atti citati nella parte normativa ed in particolare dei pareri anche legali assunti e dell'indagine comparativa svolta;
3. di prendere atto della richiesta del Collegio dei Revisori dei Conti, messa agli atti di Acer Bologna, prot. n. del..., dando riscontro a quanto richiesto (prima di procedere a...)
4. di dar corso alla produzione, confronto ed istruttoria per il perfezionamento degli atti per la procedura competitiva per l'indizione della gara a doppio oggetto (di appalto lavori [prevalentemente] e ricerca del socio) per la costituenda società pubblico-privata a maggioranza pubblica;
5. di dichiarare l'immediata esecutività della delibera.

OGGETTO 11

AREA AMMINISTRATIVA E DEI SERVIZI INTERNI
REDATTORE: MARINELLA DOSSI
RESPONSABILE DELL'AREA: ANNA MATTIOLI
RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO: NICOLA LUIGI SERRAVALLE
OGGETTO: ADESIONE A CONVENZIONE PER LO SVOLGIMENTO DELLA FUNZIONE DI CONSERVAZIONE DEI DOCUMENTI INFORMATICI PRESSO IL POLO ARCHIVISTICO DELL'EMILIA-ROMAGNA (PARER)
CIG: // - CUP //
SPESA NETTA: //
SPESA LORDA: //
COPERTURA ECONOMICA: //
IMPORTO LAVORI: //
IMPORTO QUADRO ECONOMICO DELL'INTERO INTERVENTO: //
FONTE DI FINANZIAMENTO: //
EVENTUALE PRECEDENTE PROVVEDIMENTO DI APPROVAZIONE DELLA SPESA: //
IMPORTO INCARICO ORIGINARIO (NEL CASO DI ESTENSIONE DI INCARICHI PROFESSIONALI: //

La Presidente, dopo aver precisato che si ritiene più puntuale indicare come unità organizzativa l'Area Amministrativa e dei Servizi Interni, piuttosto che i Sistemi Informativi come riportato all'OdG della convocazione della seduta di Consiglio odierna, illustra l'argomento in oggetto, dopodiché mette in votazione la proposta di deliberazione.

IL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE

PREMESSO che la Giunta della Regione Emilia-Romagna ha approvato, con delibera n. 601 del 28 aprile 2008, il "Programma operativo 2008" al Piano telematico dell'Emilia-Romagna 2007-2009, in attuazione delle "Linee guida per la predisposizione del Piano Telematico dell'Emilia-Romagna - PITER (2007-2009), ai sensi dell'art. 6 della legge regionale n. 11 del 24 maggio 2004", approvate con delibera dell'Assemblea Legislativa Regionale n. 111 del 2 maggio 2007, in cui si prevede tra le linee di intervento una specifica iniziativa dedicata alla gestione documentale, nell'ambito della quale è compresa la realizzazione del Polo Archivistico della Regione Emilia-Romagna (PARER), che si propone di conservare in un sistema sicuro ed evoluto il patrimonio documentale degli enti dell'intero territorio regionale, nel pieno rispetto della normativa vigente e degli standard proposti a livello internazionale;

VISTO che l'Azienda Casa Emilia-Romagna della Provincia di Bologna rientra, ai sensi della Legge Regionale dell'Emilia-Romagna 24 maggio 2004, n. 11, così come modificata dalla Legge Regionale 24 ottobre 2013, n. 17, nel novero dei soggetti che hanno la facoltà di utilizzare le funzioni di archiviazione e conservazione digitale dei documenti informatici svolte dall'IBACN (Istituto per i Beni Artistici, Culturali e Naturali della Regione Emilia-Romagna), mediante apposita convenzione;

CONSIDERATA la necessità di fruire dei servizi di conservazione sostitutiva con immediatezza per adempiere agli obblighi di legge relativamente alla conservazione delle fatture elettroniche attive e considerata la convenienza di usufruire dei suddetti servizi anche per tutta la documentazione elettronica prodotta da ACER Bologna;

VISTO lo schema della convenzione, agli atti ACER prot. n. 13978 in data 06.05.2015 che regola le modalità di accesso ai servizi;

CONSIDERATA e valutata la convenienza economica di aderire a detto servizio in quanto tale adesione non comporta oneri a carico dell'ACER e che le uniche spese previste sono le tasse di registrazione del contratto;

RITENUTO opportuno, sottoscrivere detta convenzione al fine di poter fruire dei servizi offerti;

VISTO l'art. 2, comma 3 - lett. e) del vigente Statuto;

RECEPITO il parere di regolarità tecnica dell'atto espresso dal Direttore dell'Area Amministrativa e dei Servizi Interni;

UDITO E RECEPITO il parere di legittimità dell'atto espresso dal Direttore Generale;

all' unanimità, a voti palesi
d e l i b e r a

per quanto esposto in premessa:

di sottoscrivere, la convenzione per lo svolgimento della funzione di conservazione dei documenti informatici presso il polo archivistico dell'Emilia-Romagna (PARER).

OGGETTO 12

UNITA' ORGANIZZATIVA:	UFFICIO RISORSE UMANE E ORGANIZZAZIONE
REDATTORE:	REZZUTI ANDREINA
RESPONSABILE DELL'UNITA' ORGANIZZATIVA:	ANNA MATTIOLI/ANTONIO PIANIGIANI
RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO:	NICOLA LUIGI SERRAVALLE
OGGETTO:	RISOLUZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO PER DIMISSIONI DELLA DIPENDENTE SIG.RA DANILA BELTRANDI, AREA A - LIVELLO A2 DEL CCNL FEDERCASA 2013 - 2015, DI ACER BOLOGNA CON DECORRENZA 19 NOVEMBRE 2015.
CIG: //	CUP://
SPESA NETTA:	//
SPESA LORDA:	//
COPERTURA ECONOMICA:	//
IMPORTO LAVORI:	//
IMPORTO QUADRO ECONOMICO:	//
FONTE DI FINANZIAMENTO:	//
EVENTUALE PRECEDENTE PROVVEDIMENTO DI APPROVAZIONE DELLA SPESA:	//
IMPORTO INCARICO ORIGINARIO (NEL CASO DI ESTENSIONE DI INCARICHI PROFESSIONALI):	

La Presidente illustra l'argomento in oggetto, dopodichè mette in votazione la proposta di deliberazione.

IL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE

VISTO che il responsabile dell'Ufficio Risorse Umane e Organizzazione dà atto che:

- con lettera del 16.3.2015 (prot. ACER n° 8114 del 16.3.2015) la dipendente sig.ra Danila Beltrandi, area A - livello A2 del CCNL Federcasa 2013-2015, assunta in data 1.4.1977 con delibera della seduta n. 443 del 18.2.1977, ha rassegnato le proprie dimissioni con decorrenza 18.11.2015;

- la normativa contrattuale in materia di cessazione del rapporto di lavoro, disciplinata dall'art. 62 del CCNL FEDERCASA 2013-2015, prevede tra le cause di risoluzione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato, le dimissioni del dipendente;

- l'art. 63 del vigente CCNL Federcasa 2013/2015 prevede in caso di dimissioni del dipendente un termine di preavviso per i dipendenti di area A pari a due mesi a partire dal primo o dal sedicesimo giorno di ciascun mese;

CONSIDERATO che tale termine di preavviso è rispettato;

RITENUTO, in relazione a quanto sopra, di dover prendere atto della risoluzione del rapporto di lavoro della dipendente di che trattasi a far tempo dalla data del 19 novembre 2015 e di comunicarlo all'INPS - Gestione Dipendenti Pubblici;

CONSIDERATO che il presente provvedimento non comporta alcuna spesa;

RECEPITO il parere di regolarità tecnica dell'atto espresso dal Vice Direttore Generale;

VISTO il vigente statuto;

UDITO E RECEPITO il parere di legittimità dell'atto espresso dal Direttore Generale;

INFORMATE le OO.SS;

all'unanimità, a voti palesi

DELIBERA

a) di prendere atto della risoluzione del rapporto di lavoro della dipendente sig.ra Danila Beltrandi, area A - livello A2 del CCNL Federcasa 2013 - 2015, a partire dal 19 novembre 2015 e quindi di considerare come ultimo giorno di lavoro il 18 novembre 2015 in applicazione delle vigenti disposizioni contrattuali e di legge;

b) di liquidare alla predetta dipendente le somme per la stessa accantonate a titolo di trattamento di fine rapporto di lavoro ed eventuali competenze maturate alla data di cessazione dal servizio nei limiti in cui sono dovute.

OGGETTO 13

VARIE ED EVENTUALI

Non viene trattato alcun argomento.

I presenti prendono atto.

Sono le ore 10,50 e la Presidente dichiara chiusa la seduta.

Il presente verbale, redatto dal Direttore Generale, sottoscritto dallo stesso e dalla Vice Presidente di Acer Bologna, è soggetto all'approvazione del Consiglio di Amministrazione.

IL SEGRETARIO

NICOLA LUIGI SERRAVALLE

LA VICE PRESIDENTE

CHIARA CASELGRANDI

ACER Bologna
(*Bologna*)

**Risposta a quesito
complesso**



Lothar[®]

Soluzioni per i servizi pubblici locali

ACER Bologna
(Bologna)

**Risposta a quesito
complesso**

SOMMARIO : 1. Il quesito – 2. In materia di legge regionale – 3. prime osservazioni – 4. Restrungendo il focus al caso di specie – 5. Proseguendo – 6. Ulteriori riflessioni – 7. In particolare il PPPI nel diritto comunitario – 8. Osservazioni finali – 9. Conclusioni

1. Il quesito

1. I componenti del Consiglio di amministrazione di ACER Bologna, durante la sessione di lavoro presso la stessa del 26/2/2015, hanno posto al dottor Mario Calzoni della Lothar s.r.l. (certificata qualità a norme europee UNI EN ISO 9001:2008, nella «progettazione ed erogazione di consulenza per enti pubblici e soggetti gestori nell'area dei servizi pubblici locali») il seguente quesito: «Esprima il soggetto interpellato il proprio parere sulla disciplina applicabile ad Acer Bologna alla luce delle modifiche apportate alla legge regionale 24 e della relazione di accompagnamento».

2. Si ringraziano i componenti del Consiglio di amministrazione per aver ricevuto la possibilità di chiarire, anche per iscritto, il nostro punto di vista sull'argomento.

*3. Per inciso, è da tenere presente che alla data di entrata in vigore della legge regionale Emilia Romagna di cui trattasi (nel seguito, in acronimo: «L.R.»), ACER Bologna **aveva già in essere** un partenariato pubblico privato istituzionalizzato (PPPI) ⁽¹⁾.*

2. In materia di legge regionale

*1. La legge regionale richiamata nella richiesta di parere **non prevede alcun divieto espresso** circa l'impossibilità alla costituzione di società miste partecipate dall'ACER.*

⁽¹⁾ Per il tramite di ACER Manutenzioni s.p.a.

2. La relazione di accompagnamento alla citata L.R. (nel seguito, per brevità: «la relazione») si esprime nei seguenti termini sul punto (pag. 5 di 15): «*Inoltre è stata eliminata la possibilità per le ACER di costituire o partecipare a società di scopo*».

3. Prime osservazioni

1. E' bene tenere presente – *in primis* – che ACER Bologna è un ente pubblico economico, dotato di personalità giuridica pubblica, con piena capacità imprenditoriale, con proprio bilancio.

2. Nè è pensabile attribuire a detto passo della relazione sopraccitata una portata diversa da quella che, in punto di diritto, può avere.

Emerge infatti *ictu oculi* che la L.R. in esame:

- 1) non fornisce all'interprete la definizione di «*società di scopo*»;
- 2) non può rappresentare un epitaffio al diritto comunitario, il quale, al contrario, in un tutt'uno con il diritto nazionale, valorizza il PPPI;
- 3) per *expressis verbis*, non prevede alcun divieto all'utilizzo (motivato) del PPPI;
- 4) che l'art. 12 (*Interpretazione della legge*), Disposizioni sulla legge in generale (cd. preleggi), sul punto, ben stigmatizza che «*1] Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore* [atteso che qui, mancano «*le parole*», n.d.r.]».

Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato» ⁽²⁾;

⁽²⁾ E' ben noto che dalla interpretazione letterale va tenuta distinta l' interpretazione logica, la quale è volta ad individuare ciò che l' art. 12, comma 1, delle preleggi chiama «intenzione del legislatore», ma che i giuristi più accorti designano con le espressioni equivalenti di «*mens legis*» o «*voluntas legis*» o «*ratio legis*». L' interpretazione «logica» vuole rintracciare la «*ragion sufficiente*» che spiega e giustifica l' emanazione della norma e senza la quale essa non sarebbe venuta ad esistenza.

E' altrettanto noto che si possono disattendere i risultati attinti con la interpretazione lessicale se l' interpretazione logica conduce l' operatore al disvelamento di una *ratio legis* che è in contrasto con le parole usate dal legislatore.

- 5) non motiva l'abrogazione (nei 2 articoli di cui trattasi) del precedente richiamo alle società di scopo (perchè, come si vedrà, ciò non serve).

La somma delle sopraccitate argomentazioni induce a riflettere, *in primis*, sul *genus* della società di scopo vietata (se così ci si può esprimere).

Sicuramente tale divieto (comunque non espresso nella L.R. e come tale sottordinato al dettato del già citato art. 12 delle preleggi) non potrà risultare confliggente con il diritto comunitario e con il *favor* ivi previsto per promuovere il ricorso al PPPI.

Non a caso il legislatore europeo ha sentito la necessità di tradurre in una direttiva appalti (2014/23/UE) ciò che in precedenza risultava esclusivamente nutrito dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale.

3. Sicuramente la motivazione a tale (inespresso) divieto, non potrà impedire all'ACER di perseguire principi di sana gestione e quindi, trattandosi di un ente pubblico economico, di redditività.

4. Sicuramente la motivazione a tale (inespresso) divieto non potrà impedire all'ACER di esercitare le possibili opzioni che l'ordinamento comunitario consente in materia di *make or buy*, se l'ipotesi *make* risultasse – nel caso di specie – più favorevole dell'ipotesi *buy*.

5. Sicuramente la motivazione a tale (inespresso) divieto non potrà (giocoforza se si vuole dare un senso al silenzio della legge regionale in esame sul punto), impedire la corretta applicazione dei principi generali dell'art. 97 Costituzione ⁽³⁾ e particolari dell'art. 1 (*Principi generali dell'attività amministrativa*), L. 241/1990 (procedimento amministrativo) ⁽⁴⁾.

⁽³⁾ Detto art. 97 Cost., recita : «1. I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione.
2. Nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari.

3. Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge».
⁽⁴⁾ Detto art. 1, L. 241/1990, recita : «1. L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario.
1-bis. La pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente.

6. E quindi di quale società di scopo si starebbe parlando?

Sicuramente di una società di scopo che, partecipata in via unipersonale da ACER Bologna, anziché perseguire obiettivi di redditività rappresenterebbe una mera duplicazione dei costi (un clone) di ACER Bologna.

E come tale di una partecipata unipersonale di quest'ultima, del resto foriera di danno erariale in quanto non si riuscirebbe mai a giustificare (art. 97 Cost. citato e art. 3 [*Motivazione del provvedimento*], L. 241/1990) ⁽⁵⁾ come tale duplicazione potrebbe incrementare la redditività di ACER Bologna (in contrasto quindi anche con gli obiettivi di sana gestione richiamati dall'art. 1, c. 553, L. 147/2013) ⁽⁶⁾.

Il valore semantico del silenzio (se è vero che il silenzio ha sempre valore di messaggio) della norma in esame in un tutt'uno con la relazione correlata, non può (allora) che essere interpretato come un netto disfavore (che sicuramente non può che trovare tutti d'accordo) verso una società di scopo partecipata in via unipersonale da ACER Bologna che si limitasse a duplicare quest'ultima.

1-ter. I soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative assicurano il rispetto dei criteri e dei principi di cui al comma 1, con un livello di garanzia non inferiore a quello cui sono tenute le pubbliche amministrazioni in forza delle disposizioni di cui alla presente legge.

2. La pubblica amministrazione non può aggravare il procedimento se non per straordinarie e motivate esigenze imposte dallo svolgimento dell'istruttoria».

⁽⁵⁾ Detto art. 3, L. 241/1990, recita : «1. Ogni provvedimento amministrativo, compresi quelli concernenti l'organizzazione amministrativa, lo svolgimento dei pubblici concorsi ed il personale, deve essere motivato, salvo che nelle ipotesi previste dal comma 2. La motivazione deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria.

2. La motivazione non è richiesta per gli atti normativi e per quelli a contenuto generale.

3. Se le ragioni della decisione risultano da altro atto dell'amministrazione richiamato dalla decisione stessa, insieme alla comunicazione di quest'ultima deve essere indicato e reso disponibile, a norma della presente legge, anche l'atto cui essa si richiama.

4. In ogni atto notificato al destinatario devono essere indicati il termine e l'autorità cui è possibile ricorrere».

⁽⁶⁾ Detto art. 1, c. 553, L. 147/2013, recita : «553] A decorrere dall'esercizio 2014 i soggetti di cui al comma 550 a partecipazione di maggioranza, diretta e indiretta, delle pubbliche amministrazioni locali concorrono alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica, perseguendo la sana gestione dei servizi secondo criteri di economicità e di efficienza. Per i servizi pubblici locali sono individuati parametri standard dei costi e dei rendimenti costruiti nell'ambito della banca dati delle Amministrazioni pubbliche, di cui all'articolo 13 della legge 31 dicembre 2009, n. 196, utilizzando le informazioni disponibili presso le Amministrazioni pubbliche. Per i servizi strumentali i parametri standard di riferimento sono costituiti dai prezzi di mercato».

Ben ha fatto quindi il legislatore regionale a prendersi cura ed a custodire i valori esperenziali delle ACER, in quanto rappresentativo (detto legislatore) degli interessi dei cittadini da esso rappresentati in via esponenziale ⁽⁷⁾.

4. **Restringendo il focus al caso di specie**

1. Nel caso di specie la circostanza è diversa, in quanto con tale partenariato, ACER Bologna esercita un'opzione di *make or buy* tra l'esternalizzare sul mercato dell'attività di manutenzione lavori e servizi accessivi piuttosto che ricorrere ad un partenariato pubblico privato istituzionalizzato, per l'interesse generale in tal senso perseguito (cfr. la delibera di Consiglio di amministrazione alla quale *tout court* si rinvia per tale impianto motivazionale).

Non quindi una società di scopo in una logica *holding – sub holding* unipersonale, ma un PPPI per meglio perseguire le proprie finalità istituzionali d'impianto comunitario.

Infatti un conto è una società di secondo grado (se ACER Bologna è il soggetto di primo grado), partecipata in via unipersonale **per duplicare lo stesso scopo** (“un mero clone”) di ACER Bologna, e un conto è invece un PPPI d'impianto comunitario in una logica *make or buy* per perseguire maggiore redditività e qualità del servizio in esame.

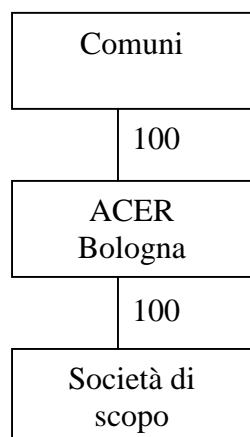
Pertanto si ha :

⁽⁷⁾ Sull' locuzione “interesse pubblico” assume rilievo (nel caso in esame), come “*interesse per il pubblico*”, “*per il cittadino*”, “*per l'utente*”. Potendosi sovrapporre l'*interesse pubblico* in esame con l'*interesse dell'ente locale*, solo nell'accezione in cui quest'ultimo è soggetto esponenziale degli interessi dei primi (*id est* del cittadino/utente) e, come soggetto esponenziale di tali interessi, l'*intervento pubblico* diventa lo strumento (*id est* : l'atto pubblico) che il legislatore nazionale attribuisce all'ente locale per il perseguimento (*id est*: per l'esercizio) di tale interesse a tutto vantaggio della cittadinanza/utenza.

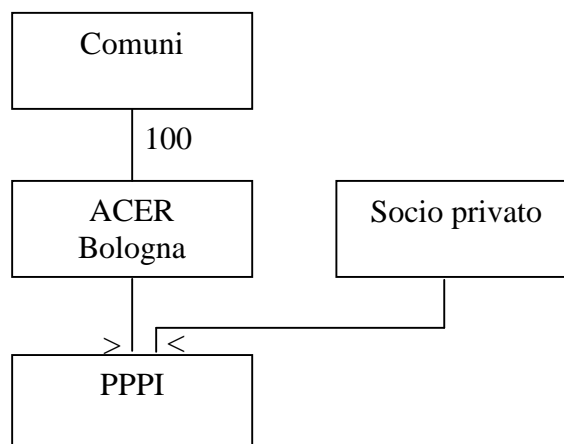
Così come autorevolmente conclude il suo testo CLEMENTE DI SAN LUCA O., *I nuovi confini dell' interesse pubblico*, Cedam, Padova, 1999, pag. 171, «l'interesse pubblico è figlio diretto dell'interesse comune, del bene comune».

(fig. 1)

“La società di scopo
come mero clone dell’
ACER Bologna”



“Un PPPI d’ impianto
comunitario attivato da
ACER Bologna



(Fonte : Lothar)

5. Proseguendo

1. Ragionando *a contrario* sarebbe come dire che la L.R. in esame (nella parte non scritta?!) intende impedire all’ ACER Bologna di esercitare le proprie opzioni strategiche di *make or buy*, obbligandola alla perpetuazione ed allo stillicidio degli appalti seppur anche a costi superiore? E quindi disattendendo ai principi generali di economicità, efficacia ed efficienza propri di ogni sana gestione (v. art. 97 Costituzione e artt. 1 [*Principi generali dell'attività amministrativa*] e 3 [*Motivazione del provvedimento*], L. 241/1990)?.

Ma d’ altra parte la stessa legge regionale non ha previsto nessun divieto su tale aspetto specificatamente riferito ai PPPI. Né, a ns. modestissimo avviso, avrebbe pertanto potuto prevederlo, in quanto materia di competenza comunitaria (direttiva appalti 2004/18/Ce e 2014/23/UE concessioni) e di legislazione nazionale (D.Lgs. 163/2006) di recepimento delle direttive comunitarie citate.

Né l' art. 30 di quest'ultimo decreto, ovvero l' art. 3, c. 15-ter o l' art. 1, c. 2 o l' art. 244, c. 1 (stesso decreto) escludono da tale PPPI il settore dell' ERP (espressamente – invece – richiamato dall' art. 61 del citato D.Lgs. 163/2006) ⁽⁸⁾.

A ciò non vogliamo – né possiamo – credere.

2. La inedita direttiva 2014/23/UE sulle concessioni (e quindi sui PPPI) si riferisce a tutte le stazioni appaltanti, e cioè a tutti i soggetti che godono (come ACER Bologna) di diritti speciali ed esclusivi riferiti al servizio di edilizia residenziale pubblica. E ciò, senza alcuna eccezione per tali soggetti ERP (che del resto – e qui gioco forza ci si ripete – sono invece per *expressis verbis*) richiamati nell' art. 61 [*Speciale procedura di aggiudicazione per lavori di edilizia residenziale pubblica*] del codice unico appalti (D.Lgs. 163/2006) a recepimento della direttiva (per quanto qui interessa) 2004/18/CE, settori ordinari (e poi 2014/24/UE) ⁽⁹⁾.

3. Ci si chiede poi perché il legislatore regionale non ha – allora – espressamente operato tale divieto all' interno della legge regionale in esame?

4. Poi, ben pensando, che senso avrebbe l' art. 41 (*Attività delle ACER*) c. 1 in combinato disposto con il successivo c. 4 della L.R. in esame?.

Infatti detto c. 1 recita : «1] *Le ACER svolgono quali compiti istituzionali le seguenti attività:*

a) *la gestione di patrimoni immobiliari, tra cui gli alloggi di erp, e la manutenzione, gli interventi di recupero e qualificazione degli immobili, ivi compresa la verifica dell'osservanza delle norme contrattuali e dei regolamenti d'uso degli alloggi e delle parti comuni;*

b) *la fornitura di servizi tecnici, relativi alla programmazione, progettazione, affidamento ed attuazione di interventi edilizi o urbanistici o di programmi complessi;*

⁽⁸⁾ Per tutto il citato art. 1 (*Oggetto*), c. 2, D.Lgs. 163/2006 di recepimento (per quanto qui interessa) della direttiva 2004/18/CE settori ordinari, recita : «2] *Nei casi in cui le norme vigenti consentono la costituzione di società miste per la realizzazione e/o gestione di un'opera pubblica o di un servizio, la scelta del socio privato avviene con procedure di evidenza pubblica*».

⁽⁹⁾ tant'è che il già citato l' art. 61 (*Speciale procedura di aggiudicazione per lavori di edilizia residenziale pubblica*) D.Lgs. 163/2006 prevede espressamente l' applicazione del codice unico appalti agli enti pubblici economici gestori del servizio di ERP.

c) la gestione di servizi attinenti al soddisfacimento delle esigenze abitative delle famiglie, tra cui le agenzie per la locazione e le altre iniziative di cui alla lettera g) del comma 1 dell'art. 6;

d) la prestazione di servizi agli assegnatari di alloggi di erp e di abitazioni in locazione», mentre il successivo c. 4 recita : «4] Le ACER possono svolgere le attività di cui al comma 1 a favore di soggetti privati **nelle forme contrattuali di diritto civile**, secondo criteri di redditività» : quindi le ACER possono perseguire la propria mission istituzionale «nelle forme contrattuali di diritto civile secondo criteri di redditività», quale letteralità di segno diverso rispetto all' esclusione dei PPPI : se questi ultimi consentono di perseguire maggiore redditività e maggiore qualità del servizio di ERP erogato alla propria utenza (privata).

Ravvisando quindi **il legislatore regionale – in dette società di scopo partecipate in via unipersonale – una duplicazione di costi contraria ai principi di sana gestione aziendale e come tale foriera di danno erariale.**

6. Ulteriori riflessioni

1. D'altra parte se è vero che ACER è attratta al codice unico appalti ai sensi dell' art. 3 (*Definizioni*), cc. 25 e 29, D.Lgs. 163/2006, in quanto soggetto che gode di diritti speciali ed esclusivi ⁽¹⁰⁾, è proprio tale codice che non pone nessun divieto ad ACER Bologna di applicare i PPPI ivi previsti (v. la precedente nota n. 2 a piè di pagina).

A sua volta l'art. 3 (*Disposizioni in materia di: Fondi da ripartire; Contenimento e razionalizzazione delle spese valide per tutte le missioni; Pubblico impiego. Norme finali*), c. 27, 2° periodo, L. 244/2007 (legge finanziaria 2008) : «27. [...]. **E' sempre ammessa la costituzione di società' che producono servizi di interesse generale e che forniscono servizi di committenza o di**

⁽¹⁰⁾ Noto che detto art. 3 (*Definizioni*), c. 25 recita : «25. Le "amministrazioni aggiudicatrici" sono: le amministrazioni dello Stato; gli enti pubblici territoriali; gli altri enti pubblici non economici; gli organismi di diritto pubblico; le associazioni, unioni, consorzi, comunque denominati, costituiti da detti soggetti», mentre il successivo c. 29 recita : «29] Gli "enti aggiudicatori" al fine dell'applicazione delle disposizioni delle parti I, III, IV e V comprendono le amministrazioni aggiudicatrici, le imprese pubbliche, e i soggetti che, non essendo amministrazioni aggiudicatrici o imprese pubbliche, operano in virtù di diritti speciali o esclusivi concessi loro dall'autorità competente secondo le norme vigenti».

centrali di committenza a livello regionale a supporto di enti senza scopo di lucro e di amministrazioni aggiudicatrici di cui all'articolo 3, comma 25, del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e l'assunzione di partecipazioni in tali società da parte delle amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nell'ambito dei rispettivi livelli di competenza».

Sul punto vedasi la fondamentale sent. Corte Costituzionale n. 148 dell'8/5/2009.

7. In particolare il PPPI nel diritto comunitario

1. Ai partenariati pubblico-privati istituzionalizzati e cioè alle società miste, (per quanto qui interessa) fanno riferimento le seguenti fonti :

- i) Commissione delle Comunità europee–*Comunicazione interpretativa della Commissione sulle concessioni nel diritto comunitario degli appalti pubblici. Concessione interp. 3.00*, in C.U.G.E. del 29 aprile 2000, sr. C/121/02;
- ii) il *Libro verde sui servizi di interesse economico*, SIEG (COM (2003)270);
- iii) la «*Risoluzione del Parlamento europeo sul Libro verde sui servizi d'interesse generale*», adottata il 14/1/2004;
- iv) il «*Libro verde relativo ai partenariati pubblico-privati (PPP) ed al diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni (COM (2004) 0327)*», presentato dalla Commissione Ce il 30/4/2004 (ed in particolare il § 46);
- v) la «*Comunicazione interpretativa della Commissione relativa al diritto comunitario applicabile alle aggiudicazioni di appalto non o solo parzialmente disciplinate dalle direttive appalti pubblici*», in GUCE 1/8/2006 (noto che dette direttive sono la 2004/18/Ce, settori ordinari e la 2004/17/Ce, settori speciali) recepite dal d.lgs. 163/2006 di cui al relativo regolamento di esecuzione come da d.P.R. 207/2010;

- vi) la *«Risoluzione del Parlamento europeo sui partenariati pubblico-privati e il diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni (2006/2043(INI) n. A6-0363/2006»*, presentato il 26/10/2006;
- vii) la *«Comunicazione interpretativa concernente l'applicazione del diritto comunitario dei mercati pubblici e delle concessioni ai partenariati pubblico privati istituzionalizzati (PPPI)»*, della Commissione Ce, C-2007/6661 del 5/2/2008;
- viii) Comunicazione della Commissione Ce *«Su come sfruttare le potenzialità dei partenariati pubblico-privato»*, IP/09/1740 del 19/1/2009 ⁽¹⁾;
- ix) il parere AGCM del 7/5/2009, n. AS538 su Bollettino n. 22/2009
- in cui è, tra l'altro, precisato che :
- «[...] E' necessario altresì, che tale procedura [concorsuale, n.d.R.] abbia riguardato anche il servizio oggetto di affidamento, non in generale, ma con specifico riferimento al lasso temporale e alle condizioni di riferimento dell'affidamento medesimo»;*
- x) il comunicato stampa della Presidenza del Consiglio dei Ministri di accompagnamento del d.l. 135/2009 del 25/9/2009,
- nel quale, per le società miste, si fa espresso riferimento a quanto previsto dalla *«Comunicazione interpretativa della Commissione europea del 5/2/2008 [C 2007/6661, n.d.R.] sull'applicazione del diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni ai partenariati pubblico-privato istituzionalizzati»* (quale gara unica a “doppio oggetto”);
- xi) alle comunicazioni Eurostat/UTFP/Istat sul rischio in capo al *partner* privato;
- xii) il progetto *Linee guida per gli affidamenti dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*, a cura di UE Fondo sociale europeo, Ministero del lavoro e delle politiche sociali, Presidenza del Consiglio dei Ministri Dipartimento funzione pubblica, FSE, aprile 2013, Roma.

⁽¹⁾ Pertanto la Commissione Ce (ricorrendo nella traduzione in italiano ad una espressione vieppiù vigorosa) insegna (sul cosa) a *«sfruttare le potenzialità del partenariato pubblico privato»*, fornendo (sul come) le proprie indicazioni sul punto.

Atteso che le norme del Trattato CE devono (oggi) ritenersi riferite al vigente Trattato sul funzionamento dell' Unione europea (TFUE) – il quale non esclude di certo l' ERP –, come pubblicato nella versione consolidata nella Gazzetta ufficiale dell' Unione Europea (GUCE) del 9/5/2008 (IT) – C 115 (Numero d'informazione 2008/C 115/01).

8. Osservazioni finali

1. E' il testo della L.R. quello che deve essere applicato.

Tale testo non pone nessun divieto ai PPPI, escludendo la relazione di accompagnamento le «società di scopo» nella logica *holding-sub holding* unipersonale, quale mera duplicazione di costi operativi.

Sempre tale testo, all' art. 41, con portata *tranchant* per quanto qui interessa, prevede che le ACER, per il perseguimento della propria *mission* istituzionale, possono ricorrere alle «*forme contrattuali di diritto civile, secondo criteri di redditività*». In linea con tale *dictat* l' art. 43, c. 2, lett. d) è stata abrogata.

2. In tal senso, in diritto positivo, per quanto occorrere possa, sullo stesso solco l' art. 4 (*Riduzione di spese, messa in liquidazione e privatizzazione di societa' pubbliche*), c. 13, 4° periodo della L. 135/2012 (*spending review 2*) il quale precisa (a proposito delle forme contrattuali – societarie – di diritto civile) che «13] [...]. Le disposizioni del presente articolo e le altre disposizioni, anche di carattere speciale, in materia di societa' a totale o parziale partecipazione pubblica si interpretano nel senso che, per quanto non diversamente stabilito e salvo deroghe espresse, si applica **comunque la disciplina del codice civile in materia di societa' di capitali**», nonché l' art. 1, c. 613, L. 190/2014 (legge di stabilità 2015 il quale precisa che : «613. Le deliberazioni di scioglimento e di liquidazione e gli atti di dismissione di societa' costituite o di partecipazioni societarie acquistate per espressa previsione **normativa sono disciplinati unicamente dalle disposizioni del codice civile** e, in quanto incidenti sul rapporto societario,

Roberto Maris

non richiedono ne' l'abrogazione ne' la modifica della previsione normativa originaria» (cfr. in diritto vissuto Corte di cassazione, sez. unite, n. 26.283/2013).

9. Conclusioni

1. Come si potrà notare, tutta l'interpretazione della L.R. in esame, si basa sulla contrapposizione tra la definizione «*di società di scopo*» non più citata nell'attuale versione della L.R. di cui trattasi e il pluricitato c. 4 dell'art. 41.

Il c. 1 del citato art. 41 rappresenta “il cuore pulsante” dei fini istituzionali delle ACER (tant'è che la rubrica recita : «*Attività delle ACER*»), mentre il rinvio operato dal successivo c. 4 al precedente c. 1, ben precisa che : «*4] Le ACER possono svolgere le attività di cui al c. 1 a favore di soggetti privati [id est, l'utenza, n.d.r.] nelle forme contrattuali di diritto civile, secondo criteri di redditività*».

2. La “contrapposizione” citata, letta in una ottica diversa da quella sopra lumeggiata, a nostro avviso non regge, né sulla base della letteralità della norma, né facendo prevalere (così come è necessario fare prevalere) gli aspetti sostanziali su quelli formali.

E' infatti l'art. 41, c. 4 della L.R. la norma che rende legittima ed incontestabile il PPPI in una logica di *make or buy* ⁽¹²⁾.

Così come il dettato del citato c. 4, art. 41 rende – ben pensando – superflua la precedente previsione del divieto delle società di scopo quale mero clone, in quanto tale divieto già annoda i suoi fili nella trama e nell'ordito dell'art. 97 Costituzione e degli artt. 1 (*Principi generali dell'attività amministrativa*) e 3 (*Motivazione del provvedimento*), L. 241/1990.

3. Nel regime civilistico in vigore è principio acquisito sia in giurisprudenza che in dottrina che agli enti pubblici, in quanto soggetti giuridici, dovesse essere riconosciuta la stessa piena capacità

⁽¹²⁾ In dottrina, per quanto utile possa, si rinvia alle opere di Gross H., *Produrre o acquistare*, collana Azienda e Mercato, Etass Kompass, Milano, 1969, pagg. 19 – 36, nonché a Davemport T.H., *Innovazione dei processi*, Franco Angeli, Milano, 1994, pagg. 21 – 56.

giuridica e di agire che l' art. 11 C.C. ⁽¹³⁾ riconosce ad ogni persona giuridica, compresa, quindi, quella negoziale da esercitarsi, in sede di adozione di atti non autoritativi, **secondo le norme di diritto privato** e con utilizzo degli strumenti propri del diritto comune, fatto salvo naturalmente il rispetto della regola dell' evidenza pubblica in sede di formazione della volontà negoziale (e cioè del codice unico appalti e della normativa sulla trasparenza).

Da questa premessa che già trovava conferma anche nell' art. 1, c. 1-bis, L. 241/1990 ⁽¹⁴⁾, si fa discendere la possibilità per dette amministrazioni di costituire società ovvero di entrare a far parte, in posizione maggioritaria, ugualitaria o minoritaria, di società già costituite o da costituirsi, a partecipazione diretta o indiretta, ed aventi ad oggetto la produzione di beni o servizi di interesse generale.

La stessa Corte costituzionale con la sent. 1 agosto 2008, n. 326, nel ribadire **l' intangibilità in via di principio della libertà di iniziativa economica privata degli enti pubblici**, ha tuttavia rimarcato la necessità di «evitare che soggetti dotati di privilegi operino in mercati concorrenziali» (atteso che questa non è certo l' ipotesi di ACER Bologna).

Riepilogando si ha :

Tabella di sintesi

(tav. 1)

<i>Parametri</i>	<i>Società di scopo</i>	<i>PPPI</i>
<i>Partecipata da</i>	ACER Bologna	ACER Bologna
<i>Misura della partecipazione</i>	unilaterale	maggioritaria
<i>Di diritto positivo</i>	interno	comunitario

(segue)

⁽¹³⁾ Detto art. 11 (*Persone giuridiche pubbliche*), C.C. recita : «1] Le province e i comuni, nonché gli enti pubblici riconosciuti come persone giuridiche, godono dei diritti secondo le leggi e gli usi osservati come diritto pubblico».

⁽¹⁴⁾ Art. 1, c. 1-bis, L. 241/1990 che qui si ripete : «1-bis] La pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, **agisce secondo le norme di diritto privato** salvo che la legge disponga diversamente».

(segue)

<i>Parametri</i>	<i>Società di scopo</i>	<i>PPPI</i>
<i>Fonte principale</i>	di disfavore	di massimo favore
<i>Fonte principale</i>	Trattasi di realtà atopica, autoreferenziale, diseconomica, disefficace, disefficiente, foriera di costi incrementali netti, contraria ai principi di sana gestione, in una logica di gestione statica anziché dinamica, capace, di sé per sé, di minare l'equilibrio economico-finanziario della partecipata unipersonale	favorire la <i>partnership</i> istituzionale tra soggetti pubblici e privati, in una logica pro – concorrenziale e di economicità, efficacia ed efficienza, fruendo del <i>know how</i> imprenditoriale e dell' apporto di capitale del socio privato.

(Fonte : Lothar)

La Corte di giustizia, sez. III, sent. 15/10/2009, n. C-196/08, nella sentenza Acoset afferma al punto 60 che la scelta del socio privato deve avvenire anche in relazione «*alle caratteristiche della sua offerta in considerazione delle prestazioni specifiche da fornire, e viene pesato il contenuto economico delle prestazioni del socio privato, in modo che quest'ultimo consegua precisamente le utilità che potrebbe trarre dall'affidamento dello stesso servizio al di fuori dello schema societario, in esito all'esperimento di una gara per la scelta del contraente in relazione a un appalto oppure a una concessione di lavori o servizi* [come richiesto dalla citata sentenza da Consiglio di Stato, sez. V, sent. n. 2348 del 20 aprile 2012, ndr]. *In altri termini, le società miste costituite mediante una gara a doppio oggetto sono equivalenti (dal punto di vista del socio privato) agli appalti e alle concessioni di lavori o servizi*».

L' AVCP (oggi ANAC), nella *Segnalazione al Governo ed al Parlamento* del 26/11/2008, sulle società miste ha precisato quanto segue.

«Si ritiene che il ricorso alle società miste debba comunque avvenire a condizione che sussistano garanzie tali da fugare dubbi e ragioni di perplessità in ordine alla restrizione della concorrenza; in particolare, devono essere individuate le seguenti condizioni minime per l'ammissibilità dell'affidamento del servizio ad una società mista:

a) gara unica per l'affidamento del servizio pubblico e per la scelta del socio, in cui questo ultimo si configuri come un "socio industriale od operativo", che concorre materialmente allo svolgimento del servizio pubblico;

b) la previsione nel bando di gara dei requisiti economico finanziari e tecnico organizzativi che consentono di selezionare e qualificare un socio cd. "operativo";

c) la previsione circostanziata nel bando delle attività oggetto di affidamento al fine di evitare che il privato possa godere di una ingiustificata posizione di vantaggio tramite ulteriori affidamenti diretti;

d) l'indicazione della durata della partecipazione del socio che deve coincidere con quella dell'affidamento e deve essere proporzionata alle dimensioni dell'attività che è chiamato a svolgere;

e) le modalità per l'uscita del socio con liquidazione della sua posizione per il caso all'esito della successiva gara egli non risulti più aggiudicatario;

f) la disciplina dei rapporti interni tra società mista ed il socio privato, nonché dei rapporti tra socio pubblico e soci privati.

Tali condizioni sono evidentemente obbligatorie anche nei casi in cui il socio privato entri in una società pubblica già affidataria diretta delle concessioni secondo il modulo organizzativo in house».

Circa quanto precisato nella lett. sub «e», il tutto sarà contenuto in particolare nella «Convenzione a disciplina dei rapporti tra gli enti locali ed il socio privato» (cfr. Consiglio di Stato, Adunanza sez. II, sent. n. 456 del 18/4/2007).

Consiglio di Stato

In punto di diritto positivo, le linee-guida sopracitate traggono fonte dall' art. 1 (*Oggetto*), c. 2; 3 (*Definizioni*), c. 15 *ter*; 30 (*Concessione di servizi*), e 244 (*Giurisdizione*), c. 1, D.Lgs. 163/2006.

In sintesi, la lettera *sub a*) riconosce quindi, nell' ambito di una gara a doppio oggetto (appalto o concessione e ricerca del *partner*) l' affidamento dell' attività nella sua interezza ovvero di fasi di detta attività ad un PPPI a partecipazione pubblica (maggioritaria/paritetica/minoritaria), senza necessità di gare a “valle” per i successivi affidamenti.

Trattasi sempre di un socio non stabile in correlazione alla durata degli ammortamenti o alla remunerazione del capitale investito dal socio privato. Di volta in volta risulterà fondamentale distinguere tra appalto (il nostro caso) e concessione (quale distinzione di fondamentale importanza per l' attribuzione dei rischi in capo al socio privato (ed al PPPI).

Circa il contenuto della lettera *sub b*), tra gara sotto/sopra soglia comunitaria, risulterà fondamentale stabilire l' ammontare economico (per la sua intera durata del partenariato pubblico privato istituzionalizzato, PPPI) dell' affidamento.

Circa i requisiti economico finanziari il bando di gara avrà cura di qualificarli, in relazione ai relativi punteggi, nel rispetto dei principi di proporzionalità e senza pregiudicare l'accesso alle piccole medio imprese (PMI) attraverso le forme di aggregazione consentite dal codice unico appalti.

Quanto ai rapporti tra concessione ed appalto, il codice appalti ha recepito i risultati dell'elaborazione dottrinale, consolidatasi soprattutto a seguito delle indicazioni fornite dalla Commissione europea nella comunicazione interpretativa sulle concessioni nel diritto comunitario del 12 aprile 2000.

Per quanto riguarda la concessione, la differenza con l'appalto, ai sensi dell'art 3, c. 12, d.lgs. 163/2006, sta nel fatto che “*il corrispettivo spettante al concessionario, a fronte della fornitura del servizio, consiste unicamente nel diritto di gestire i servizi o in tale diritto accompagnato da un prezzo*”. Il concessionario, quindi, non è remunerato direttamente dalla P.A, ma ottiene da questa il

Cesare Maria

solo diritto di sfruttare l'attività percependo proventi dagli utenti mediante un determinato periodo di tempo coincidente con la durata della concessione.

Con riferimento al rischio di esposizione all'alea del mercato, è intervenuta sull'argomento la Corte di Giustizia, con sentenza 10 novembre 2011, C-348/10.

Circa i requisiti tecnico organizzativi e relativi punteggi il bando, evitando ogni aspetto di discriminazione, in linea con il diritto di stabilimento, metterà in evidenza i relativi parametri e punteggi per individuare il migliore offerente.

In relazione alla lett. *sub c*) l'Autorità intende pertanto circoscrivere l'attività affidata al socio privato quella esclusivamente prevista – quale *lex specialis* – nel bando di gara. Ne consegue che il PPPI non potrà gestire servizi ulteriori né che nella compagine societaria potranno entrare soci diversi se non con gara.

In relazione alla lettera *sub d*) l'indicazione della scadenza del PPPI (anche diversa dalla durata della società mista) risulta di fondamentale importanza, in collegamento alla durata degli ammortamenti o al tempo necessario affinché il *partner* privato non stabile possa disporre della giusta “*remunerazione del capitale investito*”.

Sul punto è di grande ausilio il già citato dettato del «*Libro verde*» del 30/4/2004 il quale, al § 46, prevede (relativamente ai partenariati pubblico privati istituzionalizzati, PPPI) che «46. *D'altra parte, il periodo durante il quale il partner privato assumerà l'esecuzione di un'opera o di un servizio deve essere fissato in funzione della necessità di garantire l'equilibrio economico e finanziario di un progetto. In particolare, la durata della relazione di partenariato deve essere fissata in modo da non restringere o limitare la libera concorrenza al di là di quanto sia necessario per garantire l'ammortamento degli investimenti ed una ragionevole rendita dei capitali investiti. Una durata eccessiva sarebbe infatti in contrasto con i principi che disciplinano il mercato interno o con le disposizioni del Trattato in materia di concorrenza. Inoltre, il principio di trasparenza*

Roberto Maras

impone di comunicare nei documenti di gara gli elementi che permettono di stabilire la durata, per permettere agli offerenti di tenerne conto nell'elaborazione delle loro offerte».

La lettera *sub e)* tratta anche le condizioni da applicarsi alla scadenza del PPPI, previo rimborso al valore nominale del capitale sociale, dell' eventuale sovrapprezzo, in precedenza versato.

L'Autorità ha così fornito un contributo fondamentale nell'interpretare il complesso quadro ordinamentale di riferimento, in simmetria informativa tra il diritto comunitario e quello interno (anteriamente alla direttiva 2014/23/UE).

Successivamente il TAR Lombardia, sezione prima, con sent. n. 2620 del 26/10/2012, ha autorevolmente stigmatizzato (all' interno di un PPPI promosso da un' ALER della regione Lombardia) che : *«Quanto, invece, all' eventuale stipulazione di contratti per l' esecuzione di alcuni servizi oggetto di gestione, è pacifico che l' ALER, in quanto organismo di diritto pubblico, è legittimato, ai sensi dell' art. 3, comma 25 del d.lgs. 163/2006, ad esercitare funzioni di Amministrazione aggiudicatrice, come peraltro già chiarito dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 6275/2002».*

Come si potrà notare, anche sulla base delle sopracitate linee-guida fornite dall' AVCP, non trattasi di una mera società di scopo partecipato in via unipersonale da ACER Biologa, ma di un PPPI di respiro comunitario.

Sulla base del mandato ricevuto, alla luce della normativa vigente, della giurisprudenza, della prassi amministrativa e della dottrina prevalente, dopo attenta riflessione e ponderazione, in tutta coscienza e professionalità, nei termini sopra esposti è il nostro parere.

Mario CALZONI,





Soluzioni per i servizi pubblici locali

LOTHAR[®] s.r.l.
Via V. Veneto, 41
I - 41043 Formigine (Modena)
Telefono +39 059 571075
Telefax +39 059 579243
E-mail lothar@lothar.it
PEC lothar@pec.lothar.it

Sito Web www.lothar.it
P.i. 01 841 750 365
C.f. 01 841 750 365
Cap. soc. euro 10.400 i.v.
R.E.A. 246481 C.C.I.A.A. Modena
Reg. Imp. 29092 Trib. Modena
[®] Marchio registrato dalla Lothar s.r.l.

Società certificata al sistema qualità a norme europee ISO 9001 : 2008, nell' area della «*progettazione ed erogazione di servizi di assistenza per enti pubblici e soggetti gestori nell' area dei servizi pubblici locali e connessa formazione aziendale ed ed interaziendale*».

AFFARI LEGALI

Rif. n. 95 del 23/03/2015

Al Consiglio di Amministrazione
c.a. sig. Presidente

**OGGETTO: elaborato consulenziale del dr. Mario Calzoni di Lothar srl
in merito a costituzione di nuovo PPPI**

La d.ssa Caselgrandi e l'avv. Cappello, a nome di tutto il CdA, mi chiedevano di esprimere un parere relativo a quanto in oggetto in data 10.3.2015, consegnandomi l'elaborato del dr. Calzoni della Lothar srl, che allego, dallo stesso denominato **“risposta a quesito complesso”**.

In estrema sintesi il suddetto consulente ritiene coerente e conforme al vigente quadro normativo, comprensivo della Legge 13.12.2013 n. 24 della Regione Emilia-Romagna, la costituzione di una società mista pubblico-privata a partecipazione pubblica maggioritaria che, alla stregua dell'operante ACER Manutenzioni SpA, prossima a scadenza, si occupi della manutenzione di patrimoni immobiliari quale *“PPPI d'impianto comunitario in una logica make or buy per perseguire maggiore redditività e qualità del servizio in esame”*: il tutto attraverso una gara a doppio oggetto che definisca non solo i lavori/servizi da affidare ma che scelga anche il socio privato esecutore dei medesimi, con la precisazione che tale newco dovrà avere le caratterizzazioni di cui alle pagine 16 e seguenti dell'elaborato in oggetto e qui allegato. Nell'accingermi a rendere il richiesto parere, voglio rimarcare e condividere col suddetto consulente la complessità della problematica, anticipando che suddividerò in due capitoli la trattazione del lavoro, corredandolo con osservazioni conclusive.

La normativa regionale

La Regione Emilia-Romagna con la Legge 8.8.2001 n. 24, istitutiva delle Aziende Casa Emilia-Romagna a livello provinciale (ACER), aveva delineato con il primo comma dell'art. 41 i loro compiti istituzionali, comprendendovi le attività di gestione di patrimoni immobiliari, tra cui gli alloggi di erp, e la manutenzione.

Lo stesso art. 41, al comma 3, testualmente recava:

“Le ACER possono costituire o partecipare a società di scopo per l'esercizio dei compiti di cui al comma 1, di attività strumentali allo svolgimento degli stessi ovvero delle attività inerenti alle politiche abitative degli enti locali individuate dallo Statuto, fermo restando il perseguimento delle finalità sociali cui tali soggetti sono preposti”.

Il potere di costituire o partecipare a dette società veniva riservato dalla legge all'organo principale di ACER, ossia quello stabilito all'art. 42, comma 3, lettera a): la Conferenza degli Enti (composta dagli enti locali titolari della stessa ACER).

Così statuiva l'art. 43, comma 3, lettera d).

La Legge 13.12.2013 n. 24 della Regione stessa è intervenuta sul punto abrogando *"sic et simpliciter"* le testè citate disposizioni, ossia l'art. 41, comma 3, nonché l'art. 43, comma 3, lettera d) e lo ha fatto rispettivamente con gli artt. 30 e 31 che sotto si riportano integralmente:

"Articolo 30

Modifiche all'articolo 41 della legge regionale n. 24 del 2001

I commi 2 bis e 3 dell'articolo 41 della legge regionale n. 24 del 2001 sono abrogati.

Articolo 31

Modifiche all'articolo 43 della legge regionale n. 24 del 2001

La lettera d) del comma 3 dell'articolo 43 della legge regionale n. 24 del 2001 è abrogata".

La relazione di accompagnamento alla L.R. n. 24 del 13.12.2013 ad opera della Giunta Regionale proponente, sulla questione così si esprime:

"Inoltre è stata eliminata la possibilità per le ACER di costituire o partecipare a società di scopo" ed ancora "eliminando, in coerenza con l'art. 41 appena citato, tra le competenze della Conferenza quella della costituzione o partecipazione alle società di scopo".

In modo identico si esprime la Giunta Regionale con la delibera n. 1254 del 9.9.2013.

A fronte di quanto sopra, ritengo che la più corretta interpretazione delle surriferite norme della L.R. n. 24/2013 sia la seguente: dette norme hanno abrogato *tout court* le previgenti norme della L.R. n. 24/2001 che davano facoltà ad ACER, attraverso un deliberato della Conferenza degli Enti, di costituire o partecipare a società di scopo *per l'esercizio dei compiti di cui al comma 1 (dell'art. 41 L.R. n. 24/2001), di attività strumentali allo svolgimento degli stessi ovvero delle attività inerenti alle politiche abitative degli enti locali individuate dallo Statuto.*

In altri termini tali norme facoltizzanti la costituzione di società di scopo (o la partecipazione ad esse) sono state espunte dall'ordinamento regionale.

Tale interpretazione appare rispettosa dell'art. 12 delle Preleggi che detta le regole generali da seguire per l'interpretazione della legge e che testualmente reca:

"12. Interpretazione della legge.

Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore".

Trattasi invero di interpretazione rispettosa non solo della letteralità della norma, ma anche della *mens legis* ossia dell'intenzione del legislatore. E' rispettosa della letteralità, ossia del *significato proprio delle parole secondo la connessione di esse*, perché un'abrogazione di norme non può avere altro significato se non quello del loro espungimento dalla normativa in vigore.

Appare altresì rispettosa del criterio interpretativo cosiddetto teleologico perché la Giunta Regionale proponente la L.R. n. 24/2013, poi fatta propria dall'Assemblea Legislativa, sostiene che *è stata eliminata la possibilità per le ACER di costituire o partecipare a società di scopo*; con ciò acclarando quale sia la volontà del legislatore.

La suggestiva interpretazione del consulente, secondo cui la legge regionale non porrebbe un divieto espresso in merito alla costituzione di società di scopo, non può essere a mio modesto avviso condivisa sotto il profilo dell'esame delle surriferite norme regionali.

E' vero che se ci si approccia alla lettura del testo della L.R. n. 24/2001 coordinato con le modifiche apportategli dalla L.R. n. 24/2013 nulla si trova in merito alle società di scopo.

Tuttavia non ritengo sia il testo coordinato di cui sopra che occorre interpretare, bensì il testo delle norme di cui alla nuova L.R. n. 24/2013! Del resto che senso avrebbe un intervento abrogativo del legislatore se tutto rimanesse come prima?

Che bisogno c'era di abrogare tali norme facoltizzanti la costituzione di società di scopo se dette società possono essere costituite anche dopo l'abrogazione?

Se ne dovrebbe dedurre che l'art. 30 e l'art. 31 della L.R. n. 24/2013 sono stati introdotti dal legislatore regionale senza effetto alcuno: una normativa *tamquam non esset* dunque.

Ed anche volendo attribuire alla ritenuta (dal consulente) assenza nella normativa regionale (come derivata dall'abrogazione in esame) di un divieto espresso alla costituzione di società di scopo, tale da rendere difficoltosa la giusta interpretazione delle norme, non ci si può esimere dal rimarcare quella che risulta essere la volontà del legislatore sopra rappresentata.

Del resto anche la giurisprudenza amministrativa mi pare si sia espressa uniformemente sulla questione del metodo interpretativo delle leggi.

Sostiene invero il Consiglio di Stato sez. V con sentenza 7.10.2013 n. 4920: *"L'art. 12 delle preleggi, laddove stabilisce che nell'applicare la legge non si può attribuire alla stessa altro senso che quello fatto palese dal significato*

proprio delle parole secondo la connessione di esse e dall'intenzione del legislatore, non privilegia il criterio interpretativo letterale poiché evidenzia, con il riferimento "all'intenzione del legislatore" un essenziale riferimento alla coerenza della norma e del sistema; di conseguenza il dualismo, presente nell'art. 12, tra lettera "significato proprio delle parole secondo la connessione di esse" e spirito o "ratio" "intenzione del legislatore", va risolto con la svalutazione del primo criterio, rilevandosi inadeguata la stessa idea di interpretazione puramente letterale" (idem cfr. Consiglio di Stato sez. V, 13.12.2012 n. 6392).

Sembra altresì utile per l'economia generale della questione evidenziare la pronuncia del TAR Lombardia Brescia sez. I 28.11.2012 n. 1851 secondo cui *"l'abrogazione di disposizioni abrogative non fa rivivere le disposizioni da queste ultime soppresse: se il legislatore intende far rivivere una disposizione abrogata, infatti, non deve soltanto espungere dall'ordinamento la disposizione abrogativa, ma è necessario che disponga altresì la reviviscenza della prima in modo espresso ed univoco, derogando alla regola generale per cui, in linea di principio, l'abrogazione degli atti normativi ha carattere di definitività".*

Anche il punto interpretativo adottato dal consulente secondo cui il divieto di costituire società riguarderebbe unicamente le società unipersonali non pare trovi sostegno nel diritto positivo regionale.

Il legislatore regionale non distingue (*rectius* non distingueva) tra società unipersonali e società miste, ma parla semplicemente di società (qualunque sia la loro tipologia civilistica) finalizzate all'esercizio dei compiti istituzionali di ACER, denominandole appunto società di scopo.

Senza contare poi il fatto che la redditività, l'efficienza, l'economicità di una società non si testa solo in astratto a seconda della forma societaria, ma in concreto rispetto ai risultati della stessa (risultati presunti o attesi quando si decide di costituirle e risultati effettivi conseguiti dopo la costituzione con l'esplicazione dell'attività sociale).

Vero è, come sostiene anche il consulente, che ACER, ai sensi dei primi due commi dell'art. 40 L.R. n. 24/2001, viene definita un ente pubblico economico dotato di personalità giuridica ed autonomia organizzativa, patrimoniale e contabile ed è disciplinata, per quanto non espressamente previsto dalla suddetta legge istitutiva, dal codice civile.

Passiamo ora a trattare la questione del rapporto della normativa regionale con il restante ordinamento nazionale e comunitario, al fine di verificare eventuali distonie della normativa regionale stessa e la sua compatibilità con le norme nazionali e comunitarie.

La normativa extra- regionale

La dottrina si è più volte interessata *“di indagare la possibilità o meno di estendere la « libertà » di iniziativa economica, sancita dall'art. 41 della Costituzione italiana, agli enti pubblici. Il tema diventa rilevante in questo momento, in cui l'intervento pubblico torna ad essere un intervento attivo, tramite la presenza di operatori pubblici o misti che operano sul mercato in condizioni di concorrenza, e non con finalità regolatorie.*

Invero, l'intervento pubblico nell'economia è oggi fortemente caratterizzato da tendenze contrapposte che agiscono nell'ordinamento come forze centrifughe: da un lato, si assiste ad una continua gemmazione, per mano delle amministrazioni pubbliche, di nuovi soggetti e, dall'altro, vengono adottati testi normativi che tendono a comprimere tali iniziative, specialmente limitando la costituzione di società a partecipazione pubblica, in ragione di esigenze di risparmio della spesa pubblica.

Inoltre, la presenza di operatori economici pubblici, accanto agli operatori economici privati o soggetti all'influenza delle autorità pubbliche, viene presentata come un elemento di potenziale alterazione delle regole di concorrenza, idealmente pregiudizievole del confronto competitivo tra le imprese.

L'aspirazione della legislazione è quella di proteggere, sotto l'egida della protezione della concorrenza, il mercato concorrenziale e la promozione della crescita economica, sul presupposto che entrambi sarebbero a rischio per la presenza di operatori economici legati a soggetti pubblici.

Questa pretesa razionalità vacilla, però, al confronto con la realtà, nella quale gli operatori economici espressione di attività di impresa dei soggetti pubblici non godono di alcuna posizione di privilegio.

A parte il richiamo ad esigenze contingenti di risparmio della spesa pubblica e alla (supposta) necessità di protezione della concorrenza, il sistema vigente non presenta un disegno organico di riforma che riguardi l'attività di impresa degli enti pubblici. Il che complica di molto la posizione dell'interprete che intenda riflettere sul significato attuale dell'art. 41 della Costituzione e sulla possibilità di ritenere ricompresa nell'enunciato di cui al comma 1 anche l'attività di impresa degli enti pubblici, in quanto egli si trova anzitutto gravato dal compito di recuperare il significato sistematico dell'intervento pubblico nell'economia passando attraverso le contraddizioni della normativa vigente che ha smarrito quella prospettiva” (tratto da “L’attività di impresa degli enti pubblici” di S. Valaguzza in Riv. It. Dir. Pubblico Comunitario, 2014, 01, 0083).

In questo quadro di obiettiva difficoltà, sembra utile rammentare come la recente normativa nazionale abbia a più riprese cercato di limitare le iniziative degli enti pubblici tese ad istituire nuovi soggetti giuridici attraverso forme di associazione, quali le società; ciò con l’obiettivo di contenere o ridurre la

spesa pubblica od anche di evitare che le risorse pubbliche, in questo momento sempre più ridotte, si disperdano in mille rivoli (ci si chiede se questa sia la vera *ratio* di dette norme limitative o se invece, dietro di essa, non si nasconda più o meno apertamente una mera sfiducia nel modello societario partecipato dall'ente pubblico).

Così ad esempio il Codice dei contratti pubblici approvato con D.Lgs.

12.4.2006 n. 163 in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE

all'art. 1, comma 2, stabilisce che **“nei casi in cui le norme vigenti consentono la costituzione di società miste** per la realizzazione e/o gestione di un'opera pubblica o di un servizio, la scelta del socio privato avviene con procedure di evidenza pubblica”.

Sempre ad esempio, la Legge Finanziaria 2008 approvata con Legge n. 244

del 24.12.2007 all'art. 3, comma 27, recita :” Al fine di tutelare la

concorrenza e il mercato, le amministrazioni di cui all'*articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, non possono costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità*

istituzionali, né assumere o mantenere direttamente partecipazioni, anche di minoranza, in tali società. È sempre ammessa la costituzione di società che producono servizi di interesse generale e che forniscono servizi di committenza o di centrali di committenza a livello regionale a supporto di enti senza scopo di lucro e di amministrazioni aggiudicatrici di cui all'articolo 3, comma 25, del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al *decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163*, e l'assunzione di partecipazioni in tali società da parte delle amministrazioni di cui all'*articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165*, nell'ambito dei rispettivi livelli di competenza”.

Cito esemplificativamente tali norme della Legge n. 244/2007 (citare invero anche dal consulente) non perché le ritenga applicabili ad ACER (la quale, in quanto ente pubblico economico, dovrebbe essere sottratta dal loro ambito soggettivo di applicazione, limitato agli enti pubblici non economici attraverso il riferimento all'art. 1, comma 2, D.Lgs. n. 165/2001), ma perché l'esame della giurisprudenza che le ha riguardate è utile ai fini che qui interessano ponendo principi astrattamente generalizzabili.

A tale proposito vale la pena ricordare i **principi delineati dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la nota sentenza n. 10 del 3.6.2011**.

Secondo tale pronuncia le suddette norme della legge finanziaria del 2008 evidenziano “ *un evidente disfavore del legislatore nei confronti della costituzione e del mantenimento da parte delle amministrazioni pubbliche (ivi comprese le Università) di società commerciali con scopo lucrativo, il cui campo di attività esuli dall'ambito delle relative finalità istituzionali, né*

risulti comunque coperto da disposizioni normative di specie (secondo il modello delle c.d. "società di diritto singolare").

Si osserva al riguardo che la Corte costituzionale, nel dichiarare infondata la questione di legittimità costituzionale relativa ai commi 27 e 29, con la sentenza 4 maggio 2009 n. 148, ha sottolineato come essi abbiano inteso rafforzare la distinzione tra l'esercizio della attività amministrativa in forma privatistica (posta in essere da società che operano per una pubblica amministrazione con effettivo carattere di strumentalità, configurandosi nei fatti quali mere modalità organizzative per l'esercizio di compiti tipici dell'Ente pubblico di riferimento) e l'esercizio della attività di impresa da parte degli enti pubblici, mirando altresì ad evitare che quest'ultima possa essere svolta beneficiando dei privilegi dei quali un soggetto può godere in quanto pubblica amministrazione.

34.2. Così interpretata la ratio della citata disposizione, essa esprime un principio già in precedenza immanente nel sistema.

Il sistema, anche anteriormente alla l. n. 244/2007, era connotato dalle seguenti coordinate fondamentali:

a) l'attività di impresa è consentita agli enti pubblici solo in virtù di espressa previsione;

b) l'ente pubblico che non ha fini di lucro non può svolgere attività di impresa, salve espresse deroghe normative;

c) la possibilità di costituzione di società in mano pubblica, operanti sul mercato, è ordinariamente prevista da espresse disposizioni legislative; non di rado è la legge a prevedere direttamente la creazione di una società a partecipazione pubblica;

d) la costituzione di società per il perseguimento dei fini istituzionali propri dell'ente pubblico è generalmente ammissibile se ricorrono i presupposti dell'in house (partecipazione totalitaria pubblica, esclusione dell'apertura al capitale privato, controllo analogo, attività esclusivamente o prevalentemente dedicata al socio pubblico), e salvi specifici limiti legislativi (v. art. 23bis, co. 3, d.l. n. 112/2008 conv. in l. n. 133/2008).

34.3. Un conto è, dunque, la costituzione di una società in house, da parte di un ente pubblico senza fine di lucro, che è in sé un modulo organizzativo neutrale, che rientra nell'autonomia organizzativa dell'ente, con il limite intrinseco che ogni forma organizzativa è sempre e necessariamente strumentale al perseguimento dei fini istituzionali dell'ente medesimo, e salvi specifici limiti legislativi.

Un altro conto è la costituzione, da parte di un ente pubblico, di una società commerciale che non operi con l'ente socio, ma operi sul mercato, in concorrenza con operatori privati, e accettando commesse sia da enti pubblici che da privati.

La società commerciale facente capo ad un ente pubblico, operante sul mercato in concorrenza con operatori privati, necessita di previsione legislativa espressa, e non può ritenersi consentita in termini generali, quanto meno nel caso in cui l'ente pubblico non ha fini di lucro.

La stessa Corte costituzionale, nel ribadire l'intangibilità in via di principio della libertà di iniziativa economica privata degli Enti pubblici, ha altresì sottolineato la necessità di "evitare che soggetti dotati di privilegi operino in mercati concorrenziali" (sentenza n. 326/2008). L'approccio in questione, del resto, appare pienamente compatibile con il paradigma normativo comunitario secondo cui è fatto divieto agli Stati membri di emanare o mantenere, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, misure contrarie alle disposizioni dei trattati, con particolare riguardo a quelle in tema di tutela della concorrenza e divieto di erogazione di aiuti di Stato (art. 106 TFUE - già art. 86 TCE).

34.4. L'evoluzione normativa mostra un netto sfavore per la costituzione e mantenimento di società da parte di enti pubblici, persino per quanto riguarda gli enti locali, nonostante il loro riconoscimento costituzionale come enti territoriali autonomi a fini generali, e persino quando si tratta di società create per i fini istituzionali dell'ente (art. 13, d.l. n. 223/2006; art. 23bis, d.l. n. 112/2008; art. 14, co. 31, d.l. n. 78/2010)”.

Di un certo interesse è pure la recente sentenza del TAR Lombardia Brescia, sez. II, 28.1.2014 n. 105, secondo la quale ***“è possibile l'affidamento diretto ad una società mista che sia costituita appositamente per l'erogazione di uno o più servizi determinati da rendere almeno in via prevalente a favore dell'autorità pubblica che procede alla costituzione, attraverso una gara che miri non soltanto alla scelta del socio privato ma anche allo stesso affidamento dell'attività da svolgere e che limiti, nel tempo, il rapporto di partenariato, prevedendo allo scadere una nuova gara”, a condizione: 1) che esista una norma di legge che autorizzi l'amministrazione ad avvalersi di tale “strumento”; 2) che il partner privato sia scelto con gara; 3) che l'attività della costituenda Società mista sia resa, almeno in via prevalente, in favore dell'autorità pubblica che ha proceduto alla costituzione della medesima; 4) che la gara (unica) per la scelta del partner e l'affidamento dei servizi definisca esattamente l'oggetto dei servizi medesimi; 5) che la selezione dell'offerta migliore sia rapportata non alla solidità finanziaria dell'offerente, ma alla capacità di svolgere le prestazioni specifiche oggetto del contratto; 6) che il rapporto instaurando abbia durata predeterminata”***.

Pertanto, nella motivazione della suddetta sentenza (la quale conduce comunque alle conclusioni sopra riportate!) si legge che *“in relazione a questo quadro si possono svolgere le seguenti considerazioni: la società mista è una delle molteplici forme attraverso le quali può svilupparsi il partenariato pubblico-privato. Una disciplina di dettaglio*

all'interno della normativa nazionale non è necessaria, in quanto l'istituto, pur non essendo tipizzato, è conforme al diritto comunitario ed è subordinato esclusivamente ai principi di parità di trattamento, non discriminazione e trasparenza (v. Comunicazione della Commissione del 19 novembre 2009 COM-2009-615; Risoluzione del Parlamento Europeo del 18 maggio 2010; C.Giust. Sez. III 15 ottobre 2009 C-196/08, Acoset, punti 60-63) ”.

Evidenzio che nella fattispecie concreta ad oggetto della cennata sentenza del TAR Lombardia Brescia, **la norma di legge che permetteva espressamente la costituzione della società mista esisteva ed era stata individuata nell'art. 23 bis del D.L. 25.6.2008 n. 112 convertito in Legge n. 133/2008, in vigore *ratione temporis*.**

Tale sentenza ha recentemente trovato conferma dal Consiglio di Stato sez. V con decisione del 2.3.2015 n. 992.

Il CdS, pur confermando, con il rigetto dell'appello, la sentenza impugnata, non è tornato a motivare sul punto individuato dal TAR Lombardia Brescia in merito alla sussistenza di una norma di legge che autorizzi lo strumento della società mista; ha riproposto per il resto le motivazioni della sentenza di primo grado in ordine alla compatibilità col diritto comunitario dell'affidamento diretto di un servizio ad una società mista, a condizione che la gara per la scelta del socio privato venga espletata nel rispetto degli artt. 43 e 49 del Trattato nonché dei principi di parità di trattamento, di non discriminazione e di trasparenza e che i criteri di scelta del socio privato si riferiscano non solo al capitale da quest'ultimo conferito, ma anche alle capacità tecniche di tale socio e alle caratteristiche della sua offerta in considerazione delle prestazioni specifiche da fornire.

Per completezza va tuttavia segnalato che la **sezione V del Consiglio di Stato (con la suddetta sentenza n. 992/2015) richiama a suo sostegno la sentenza n. 4527 in data 28.7.2011** emessa dalla medesima sezione la quale (cassando gli atti amministrativi diretti all'affidamento del servizio idrico a società mista) esaminava una fattispecie concreta avente ad oggetto una norma espressa dell'ordinamento (sempre l'art. 23 bis succitato) che autorizzava la costituzione della società mista, come strumento astrattamente possibile per l'affidamento del servizio.

Sempre in materia di capacità di diritto privato degli enti pubblici, i più recenti interventi della **Corte dei Conti** vanno nella direzione di ritenere che le succitate norme della Legge Finanziaria 2008 siano espressione di un **principio immanente al sistema che vieterebbe agli enti pubblici di svolgere attività di impresa e quindi di costituire o partecipare a società in assenza di un'espressa autorizzazione legislativa** (vedi ad esempio sez. controllo Puglia parere 3/2008; sez. controllo Lombardia pareri nn. 861/2010, 7/2013, 105/2013 e 263/2013; sez. controllo Piemonte delibera n. 335/2013).

E' allo stesso tempo curioso ed indicativo evidenziare come la stessa Corte dei Conti, negli orientamenti più longevi, avesse espresso posizioni del tutto opposte ed aperte alla possibilità per gli enti pubblici, sulla base della loro generale capacità di diritto privato, di costituire compagini sociali seppure in conformità agli scopi istituzionali perseguiti e senza eludere divieti normativi inerenti le loro attribuzioni (Corte dei Conti sez. controllo 22.7.1986 n. 1883).

Per completezza del quadro legislativo extra-regionale, appare doveroso porre in evidenza che l'istituto giuridico del partenariato pubblico-privato, cui afferiscono anche le società miste, è ben presente nel diritto comunitario ed è stato recepito nell'ordinamento nazionale con l'art. 3, comma 15 ter del D. Lgs. n. 163/2006 (precisamente il comma è stato introdotto nel codice dei contratti pubblici dopo la sua emanazione; esso è in effetti stato integrato in tal senso da una norma del D.Lgs 11.9.2008 n. 152 e successivamente modificato da una norma del D.L. n. 1/2012 convertito in Legge n. 27/2012).

Va poi tenuto presente che nell'ordinamento, per univoca interpretazione della giurisprudenza, trova affermazione il principio del primato del diritto comunitario, nel senso della sua prevalenza rispetto al diritto interno (cfr ad es. Corte Giustizia UE sez. riun. 9.9.2003 n. 198, Corte Giustizia UE sez III 19.11.2009 n. 314, Corte Giustizia UE grande sezione 22.6.2010 n. 188 e 26.2.2013 n. 617, TAR Lombardia Milano sez. I 5.4.1994 n. 267, Cassazione Civ. sez Lavoro 1.9.2011 n. 17966, Cons. Giust. Amm. Sicilia sez. giurisd. 28.7.2011 n. 513, TAR Lazio Roma sez. II 5.4.2012 n. 3142, Consiglio di Stato sez. VI 20.7.2011 n. 4393).

Non consta tuttavia allo scrivente che il diritto comunitario contenga norme inibitorie nei confronti degli stati membri che vietino loro di disciplinare a livello nazionale il partenariato pubblico-privato ponendo limitazioni al suo displicarsi (come ad esempio le norme sopra citate di cui all'art. 1, comma 2, D.Lgs. n. 163/2006, o di cui all'art. 3, comma 27, Legge 244/2007)(a titolo meramente esemplificativo, evidenzio che anche il Libro Verde in materia di partenariato dice che il diritto comunitario non si esprime sull'opzione di garantire o meno da parte degli Stati Membri un servizio pubblico attraverso i propri servizi o attraverso un affidamento a terzi del servizio stesso, così come precisa che le disposizioni disciplinanti la costituzione del partenariato rientrano *in primis* nel diritto nazionale).

Merita infine un cenno la Risoluzione del Parlamento Europeo 26.10.2006 in materia di partenariati (2006/2043 INI) laddove viene riconosciuta l'importanza delle autonomie comunali e regionali e dove viene evidenziata incertezza giuridica nella materia stessa.

Così la lettera K del "considerando" afferma che qualunque regime giuridico per i PPP deve rispettare il diritto delle autonomie regionali, ove sancito dalla legislazione nazionale.

E ancora il punto 3 delle “osservazioni generali” invita la Commissione a tenere seriamente conto degli interessi delle amministrazioni autonome regionali nella predisposizione di future norme.

Da ultimo mi preme evidenziare il successivo punto 38 in cui si esprime la consapevolezza dell’incertezza giuridica creatasi nell’applicazione dei criteri delle attività interne.

Osservazioni conclusive

Alla luce di quanto sopra esposto e con riferimento alle interpretazioni giurisprudenziali segnalate, non ritengo che la risposta al quesito posto dal Consiglio di Amministrazione al dr. Calzoni possa essere data quanto meno in termini di certezza giuridica circa la praticabilità dell’operazione costitutiva della società mista.

Il pur pregevole (e in parte da me condiviso) elaborato del consulente fonderebbe invero le sue conclusioni e sul riconoscimento comunitario del PPP e sulla generale capacità dell’ente pubblico (a maggior ragione dell’ente pubblico economico) di esercitare attività di impresa in forma libera, con il solo limite del perseguimento dei fini pubblici per i quali è stato istituito, nonché di autoorganizzarsi conseguentemente come meglio crede, anche nelle forme previste dal codice civile per l’esercizio di tale attività.

Ciò, ancor più, se si pensa alla fattispecie concreta oggetto di analisi, in cui sarebbe un ente pubblico economico a costituire un PPPI per l’esercizio di uno dei suoi compiti istituzionali legislativamente codificato: la manutenzione di patrimoni immobiliari.

Resta il fatto, ad indebolimento della prospettazione, che manca una norma di legge che autorizzi l’ente ad avvalersi dello strumento “*società mista*”.

E tale mancanza la si ha non solo nell’ipotesi in cui si acceda alla sopra esposta interpretazione dello scrivente circa gli effetti modificativi apportati dalla L.R. n. 24/2013 alla L.R. n. 24/2001, ma anche nell’ipotesi interpretativa avanzata dal consulente, secondo cui il legislatore regionale non vieta espressamente la costituzione della società mista: in effetti, anche in tale ultima ipotesi, il legislatore regionale, comunque ed indubitabilmente, non autorizza tale costituzione.

A fronte di quanto testè detto, appare evidente che non si possono escludere profili di illegittimità costituzionale del dettato (o del non dettato!) legislativo regionale, con riferimento agli artt. 41 e/o 117 della Costituzione, ma è noto che affinché il profilo di illegittimità costituzionale di una norma venga acclarato occorre che l’eccezione di incostituzionalità sollevata in giudizio sia ritenuta ammissibile e rilevante dal giudice adito e che la Corte Costituzionale si pronunci in accoglimento dell’eccezione medesima.

In ragione di tutto quanto sopra, con particolare riferimento all’intervento abrogativo di cui agli artt. 30 e 31 della L.R. n. 24/2013, nonché in virtù del

fatto che non si può escludere (o meglio non è improbabile in relazione alle circostanze ed al caso di specie) una impugnativa degli atti di gara (od altre iniziative amministrative di contrasto), con tutto quello che ciò comporta, al di là ed indipendentemente delle mie propensioni interpretative sull'argomento, ritengo di dover consigliare l'adozione degli altri istituti previsti dall'ordinamento per la gestione della manutenzione di patrimoni immobiliari ed in particolare l'istituto dell'accordo quadro, sempre di ispirazione comunitaria e recepito nell'ordinamento nazionale dagli artt. 3, comma 13, e 59 D.Lgs. n. 163/2006.

Come evidenziato dalla dottrina, *“l'accordo quadro è pertanto qualificabile come contratto di durata con effetti obbligatori che definisce il contenuto di contratti eventuali e futuri. All'accordo quadro fanno seguito le contrattazioni attuative che sono autonome anche se collegate rispetto al contratto originario.*

Esso è quindi un vero e proprio modello consensuale che con flessibilità permette di stipulare contratti per lavori e/o acquisti ripetitivi e omogenei. L'introduzione di tale strumento avrebbe lo scopo e la potenzialità di rendere più flessibile e moderna l'attività contrattuale della Pubblica

Amministrazione permettendo anche di non reiterare le procedure dell'evidenza pubblica per ogni commessa qualora si tratti di commesse appunto ripetitive. L'accordo quadro è uno strumento contrattuale che consente l'accorpamento di acquisizioni di lavori, forniture e servizi al fine di perseguire la riduzione dei costi procedurali connessi allo svolgimento di gare simili. Si può così ottenere la riduzione di prezzo per le maggiori quantità e si favorisce il mantenimento di una pluralità di operatori in concorrenza nella fase di selezione o nel corso dell'esecuzione.

Le imprese esecutrici e/o fornitrici hanno, invece, il vantaggio di programmare più adeguatamente la propria attività.

La giurisprudenza ha evidenziato che “lo scopo della stipula di un accordo-quadro è quello di individuare il miglior contraente tramite procedure a evidenza pubblica, per conseguire risparmi sia diretti, ottenibili in virtù del miglior prezzo offerto dalla convenzione quale risultato della gara, sia indiretti, consistenti dalla riduzione di avvio, espletamento, e perfezionamento delle procedure” (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 23 novembre 2011).

I VANTAGGI DELL'ACCORDO QUADRO SECONDO LA DOTTRINA ***Semplificazione ed efficienza amministrativa***

Con l'utilizzo dell'accordo quadro si realizza una vera semplificazione amministrativa e conseguente efficienza dovuta all'accorpamento delle procedure di acquisizione in modo tale che i molteplici sub procedimenti amministrativi, che dovrebbero essere posti in essere per la singola acquisizione/prestazione, sono eseguiti cumulativamente una sola volta.

Flessibilità

L'istituto è adatto per quelle acquisizioni/prestazioni che si rendono necessarie in un certo arco temporale, di cui però non si è a conoscenza del quantum e del quando al momento della sua attivazione. Con l'accordo quadro si prevedono le principali condizioni unitamente alle modalità che saranno utilizzate per stabilire i restanti termini contrattuali.

Gestione di situazioni di pericolo ed emergenza con riduzione delle procedure urgenti

L'accordo quadro può soddisfare le necessità derivanti da situazioni di pericolo e di emergenza. Grazie alla specifica procedura dell'accordo quadro, una volta completata la prima fase i tempi necessari per l'effettiva esecuzione contrattuale sono ridotti e ciò consente la gestione del bisogno improvviso evitando anche l'utilizzo di procedure urgenti spesso contraddistinte dall'assenza di effettiva competizione.

Maggiore trasparenza

L'accorpamento delle acquisizioni/prestazioni permettono di raggiungere valori di appalto richiedenti obblighi di trasparenza e monitoraggi più garantistici.

Partecipazione delle Piccole e Medie Imprese(PMI)

L'accordo quadro accresce la partecipazione delle PMI sia per la suddivisione delle acquisizioni/prestazioni in lotti funzionali che per esecuzioni contrattuali frazionati mediante i successivi ordinativi di fornitura" (cfr. monografia di Cecilia Saluzzi dal titolo "L'accordo quadro nelle grandi infrastrutture" Dossier Appalti Gruppo 24 Ore).

In tale senso ed in tutta coscienza è il mio parere sull'argomento in oggetto.

L'avvocato coordinatore



Allegato: elaborato in oggetto



Prot. n. 514/2015
CM/sp
Pag. 1/5

Spett.
ACER Bologna
Att. del Cd'a
Sua sede
(E-mail :ccappello@acerbologna.it)

Formigine (MO), lì 7/3/2015

Oggetto : Nostre osservazioni/Affari legali, rif. n. 95 del 23/3/2015

Dopo attenta rilettura della l.r. in vigore in collegamento anche alle modifiche apportate dalla l.r. precedente (sempre in materia di ERP) seguono le nostre osservazioni su quanto esposto in epigrafe.

Si è considerato :

1. che l'art. 41, comma 1, l.r. 24/2001 attribuisce ad ACER lo svolgimento delle seguenti attività: a) *la gestione di patrimoni immobiliari, tra cui gli alloggi di erp, e la manutenzione, gli interventi di recupero e qualificazione degli immobili, ivi compresa la verifica dell'osservanza delle norme contrattuali e dei regolamenti d'uso degli alloggi e delle parti comuni;* b) *la fornitura di servizi tecnici, relativi alla programmazione, progettazione, affidamento ed attuazione di interventi edilizi o urbanistici o di programmi complessi;* c) *la gestione di servizi attinenti al soddisfacimento delle esigenze abitative delle famiglie, tra cui le agenzie per la locazione e le altre iniziative di cui alla lettera g) del comma 1 dell'art. 6;* d) *la prestazione di servizi agli assegnatari di alloggi di erp e di abitazioni in locazione.*
2. che l' art. 41, comma 3, l.r. n.24/2001 recita: *“Le ACER possono costituire o partecipare a società di scopo per l'esercizio dei compiti di cui al comma 1, di attività strumentali allo svolgimento degli stessi ovvero delle attività inerenti alle politiche abitative degli enti locali individuate dallo Statuto, fermo restando il perseguimento delle finalità sociali cui tali soggetti sono preposti”.*
3. che l' art. 30, l.r 24/2013 ha disposto l'abrogazione dell' art 41, c. 3, l.r. 24/2001;
4. che la relazione di accompagnamento alla citata legge regionale, elaborata dalla Giunta regionale, si è limitata a “fotografare” le modifiche apportate all'art. 41 senza aggiungere alcunchè (“aprendo” invece alle circostanze di cui al c.4, art. 43);
5. che né la l.r. 24/2013, né la relazione di accompagnamento alla citata legge regionale, elaborata dalla Giunta, introducono alcun divieto esplicito ai PPPI;
6. che l'articolo 12 (interpretazione della legge), Disposizioni sulla legge in generale (cd. preleggi) dispone: *“1] nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore.”*

LOTHAR® s.r.l.
Via V. Veneto, 41
I - 41043 Formigine (Modena)
Telefono +39 059 571075
Telefax +39 059 579243
E-mail lothar@lothar.it
PEC lothar@pec.lothar.it

Sito Web www.lothar.it
P.i. 01 841 750 365
C.f. 01 841 750 365
Cap. soc. euro 10.400 i.v.
R.E.A. 246481 C.C.I.A.A Modena
Reg. Imp. 29092 Trib. Modena
® Marchio registrato dalla Lothar s.r.l.

Società certificata al sistema qualità a norme europee ISO 9001 : 2008, nell' area della *«progettazione ed erogazione di servizi di assistenza per enti pubblici e soggetti gestori nell' area dei servizi pubblici locali e connessa formazione aziendale ed ed interaziendale»*.



7. che è “**intenzione del legislatore regionale**” disporre l’abrogazione del c. 3, art. 41, l.r. n. 24/2001 **mantenendo invariata** la possibilità di cui al c.4, art 43 della citata legge regionale che ben stigmatizza la possibilità delle ACER di “*svolgere le attività di cui al comma 1 a favore di soggetti privati nelle forme contrattuali di diritto civile, secondo criteri di redditività.*”;
8. che la facoltà di cui al c. 4, art. 41, l.r. 24/2001 non è stata oggetto di modificata da parte del legislatore regionale;
9. che tra le forme contrattuali di diritto civile richiamate dal citato c.4, rientrano certamente i contratti associativi di cui all’art. 2247 cod. civ., rubricato “**contratto di società**”.
10. che risulta necessaria una interpretazione di tale disposizione comunitariamente orientata ed rispettosa della (inedita) direttiva appalti 2014/23/UE sulle concessioni (PPPI) che si applica (anche in *via self-executive* dal 28/4/2016) a tutte le stazioni appaltanti, e cioè a tutti i soggetti che godono (come ACER Bologna) di diritti speciali ed esclusivi riferiti al servizio sociale di edilizia residenziale pubblica. E ciò, senza alcuna eccezione per tali soggetti ERP;
11. che ai sensi del c. 2, art. 40, l.r. 24/2001 in combinato disposto con il c. 3, art. 41 e c. 2 art. 40 della citata legge regionale, è facoltà delle ACER, nell’esercizio della propria autonomia organizzativa e per l’esercizio delle attività di cui al comma 1, avvalersi delle forme contrattuali previste dal diritto civile a **condizione che siano perseguiti criteri di redditività** (trattandosi di enti pubblici economici): ragionando a contrario sarebbe come dire che se anche il PPPI consentisse all’ACER Bologna di perseguire “*criteri di redditività*”, essa dovrebbe - viceversa – rinunciarvi;
12. che non soddisfa certamente criteri di redditività e risulta contraria a principi di buon andamento di cui all’art. 97 Cost., il comportamento di un organo esecutivo di un ente pubblico economico che non persegua criteri di redditività;
13. che per quanto occorrere possa, si ricorda più specificatamente, che il c. 611, lett. “e”, art. 1, l. 190/2014 (Legge stabilità 2015) così recita: *611.] Fermo restando quanto previsto dall'articolo 3, commi da 27 a 29, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, e successive modificazioni, e dall'articolo 1, comma 569, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, e successive modificazioni, al fine di assicurare il coordinamento della finanza pubblica, il contenimento della spesa, il buon andamento dell'azione amministrativa e la tutela della concorrenza e del mercato, le regioni, le province autonome di Trento e di Bolzano, gli enti locali, le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, le università e gli istituti di istruzione universitaria pubblici e le autorità portuali, a decorrere dal 1° gennaio 2015, avviano un processo di razionalizzazione delle società e delle partecipazioni societarie direttamente o indirettamente possedute, in modo da conseguire la riduzione delle stesse entro il 31 dicembre 2015, anche tenendo conto dei seguenti criteri: [...] e) **contenimento dei costi di funzionamento [...]** **delle strutture aziendali, [...]**. Mentre il c. 553, art. 1, l. 147/2013 (legge di stabilità 2014) in aderenza ai principi di sana gestione, recita: “553]. A decorrere dall'esercizio 2014 i soggetti di cui al comma 550 a partecipazione di maggioranza, diretta e indiretta, delle pubbliche amministrazioni locali concorrono alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica, perseguendo la sana gestione dei servizi secondo*



criteri di economicità e di efficienza. Per i servizi pubblici locali sono individuati parametri standard dei costi e dei rendimenti costruiti nell'ambito della banca dati delle Amministrazioni pubbliche, di cui all'articolo 13 della legge 31 dicembre 2009, n. 196, utilizzando le informazioni disponibili presso le Amministrazioni pubbliche. Per i servizi strumentali i parametri standard di riferimento sono costituiti dai prezzi di mercato”.

14. che soddisfa criteri di redditività la costituzione di una società a capitale misto, pubblico e privato, riconducibile nell'ambito dei cd. partenariati pubblico privati istituzionalizzati (PPPI), consentendo ad ACER, per l'esercizio delle attività di cui al c. 1, di ricorrere a capitali ed energie private al fine di garantire il reperimento delle risorse necessarie all'esecuzione di opere o servizi indispensabili alla comunità e al tempo stesso, di rispettare i principi di efficienza, efficacia ed economicità che devono sempre sovrintendere l'azione amministrativa, sottraendola in tal modo allo stillicidio e alla perpetuazione di appalti;
15. che il c. 4, art. 41, l.r. non pone alcun divieto ai PPPI anzi li legittima consentendo alle ACER di operare *“nelle forme contrattuali di diritto civile”*;
16. che ogni interpretazione difforme deve ritenersi contraria a quanto riconosciuto specificatamente dal c. 4, art. 41, l.r., al principio/potere di autorganizzazione riconosciuto ad ACER, al principio di buon andamento nonché ai principi comunitari.

Concludendo, a nostro avviso :

17. si ritiene che l'abrogazione del comma 3, art. 41, l.r. 24/2001 sia stata disposta perché ritenuta **superflua** essendo tale possibilità già consentita dal c. 4 del medesimo articolo, rimasto invariato. La differenza sostanziale riposa nella circostanza che in precedenza la l.r. si riferiva (in termini più ristrettivi) alle *“società di scopo”*, mentre ora il legislatore regionale apre *“alle forme contrattuali di diritto privato secondo [id est, alla condizione che dette forme risultino rispondenti ai] criteri di redditività”*.

Sulla base del mandato ricevuto, alla luce della normativa vigente, della giurisprudenza, della prassi amministrativa e della dottrina prevalente, dopo attenta riflessione e ponderazione, in tutta coscienza e professionalità, nei termini sopra esposti è il nostro parere.

LOTHAR s.r.l.

L'Amministratore delegato

dott. Mario Calzoni

Parere pro veritate

A Azienda Casa Emilia Romagna – DATA Roma, 7 maggio 2015
Provincia di Bologna

DA Prof. Avv. Aristide Police

SOMMARIO: I. Premessa – II. Lo statuto giuridico delle ACER e le modifiche introdotte nel 2013. – III. La rilevanza della figura di ente pubblico economico in rapporto alle norme in materia di concorrenza, risparmio della spesa pubblica e di svolgimento dei servizi pubblici locali. – IV. Considerazioni conclusive.

I. Premessa

1. In data 26 aprile 2015 mi è stato chiesto di rendere un parere in relazione alla possibilità per la Azienda Casa Emilia Romagna della Provincia di Bologna ("Acer Bologna") di costituire e/o partecipare a società di scopo nell'ambito delle sue attività istituzionali.

In particolare, viene domandato di valutare se le modifiche apportate alla l.r. Emilia Romagna 8 agosto 2001 n. 24 ad opera della l.r. Emilia Romagna 13 dicembre 2013, n. 24 ostino a che Acer Bologna possa ancora ricorrere all'istituto della società mista a prevalente capitale pubblico alla quale affidare lo svolgimento delle attività già attribuite

I SOCI DELLO STUDIO: AVV. FILIPPO EMANUELE* AVV. ALBERTA FIGARI AVV. PAOLO RULLI AVV. CHARLES ADAMS*
AVV. GIUSEPPE DE PALMA AVV. PAOLO SERSALE AVV. FABIO GUASTADISEGNI AVV. TANJA SVETINA AVV.
SIMONETTA CANDELA AVV. UMBERTO PENCO SALVI* PROF. AVV. ARISTIDE POLICE DOTT. CARLO GALLI AVV. LUCIO
BONAVITACOLA* PROF. AVV. CARLO FELICE GIAMPAOLINO AVV. ANTONIO GOLINO** AVV. CLAUDIO CERABOLINI AVV.
FERDINANDO POSCIO AVV. LUCIANO DI VIA

*SOLICITOR PRESSO LA CORTE SUPREMA DI INGHILTERRA E GALLES **ATTORNEY-AT-LAW, NEW YORK

alla Acer Manutenzioni S.p.A., tenuto anche conto dei pareri già ricevuti da Acer Bologna sulla medesima questione.

La risposta al descritto quesito impone di verificare la sussistenza (o meno) di norme (nazionali o regionali), compatibili col diritto dell'Unione europea, dalle quali si possa effettivamente desumere l'esistenza di un divieto per le Azienda Casa Emilia Romagna ("A.C.E.R.") di costituire e/o partecipare a società di diritto privato alle quali sia affidato lo svolgimento di compiti in astratto riconducibili a fini tipici delle ACER, ossia nell'ambito del servizio pubblico locale da loro espletato.

Nell'ambito di tale indagine sarà anzitutto necessario soffermarsi sull'evoluzione delle norme regionali onde chiarire se l'attuale formulazione delle conferenti disposizioni possa ritenersi sufficientemente chiara nell'escludere la persistente facoltà delle ACER di avvalersi della richiamata formula organizzativa nell'erogazioni dei loro servizi.

In questa prospettiva, si reputa utile soffermarsi sullo statuto giuridico delle ACER, enti pubblici economici, essendo il corretto inquadramento di tali soggetti utile al successivo approfondimento diretto lungo tre direttrici, avendo riguardo alle norme in materia di: (i) limiti all'autonomia organizzativa degli enti pubblici per ragioni connesse alla concorrenza; (ii) dismissione di quote azionarie in società partecipate da enti pubblici; (iii) affidamento di servizi pubblici locali mediante forme di *partenariato* pubblico-privato istituzionalizzato ("PPPI") con la costituzione di società miste a prevalente capitale pubblico.

Anticipando per un momento le conclusioni cui si è pervenuti, è ragionevole ritenere che non si possa affermare la sussistenza di un divieto per le ACER di ricorrere al PPPI nell'esercizio dei servizi affidati a tali soggetti dalla l.r. n. 24/01 e s.m.i. In particolare, le modifiche introdotte del 2013, secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata e coerente con le disposizioni dell'Unione europea, nell'eliminare il riferimento alle società di scopo, hanno inteso rimuovere possibili fonti di confusione, in quanto è in astratto possibile ricondurre a tale formula definitoria non solo le società miste, ma anche le società c.d. *in house providing*.

II. Lo statuto giuridico delle ACER e le modifiche introdotte nel 2013.

1. Con la citata l.r. n. 24/01, il Legislatore regionale ha inteso provvedere, tra l'altro, "... al riordino istituzionale ed organizzativo del sistema regionale dell'edilizia residenziale pubblica, ivi compresa la riforma degli Istituti autonomi per le case popolari", nell'ambito della più complessiva riforma della "programmazione regionale degli interventi pubblici per le politiche abitative" e delle "modalità di gestione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica, di seguito denominati alloggi di ERP" (art. 1, co. 2).

Per quanto qui interessa, si rileva come l'art. 40, rubricato "trasformazione degli I.A.C.P.", preveda che "gli istituti autonomi per le case popolari (I.A.C.P.) sono trasformati in **enti pubblici economici** ... con la denominazione "Azienda Casa Emilia-Romagna" (A.C.E.R.) seguita dal nome della Provincia" (co. 1).

L'art. 40, co. 2 della l.r. n. 24/01, precisa che le ACER "sono dotate di personalità giuridica e di autonomia organizzativa, patrimoniale e contabile e sono disciplinate, per quanto non espressamente previsto dalla presente legge, dal Codice civile".

Si specifica, inoltre, che "la titolarità dell'A.C.E.R. è conferita alla Provincia e ai Comuni, i quali la esercitano nell'ambito della conferenza degli Enti".

2. L'ambito delle attività svolte dalle ACER sono definiti al successivo art. 41 della l.r. n. 24/01, in virtù del quale sono devolute a tali soggetti le seguenti competenze: "a) la gestione di patrimoni immobiliari, tra cui gli alloggi di erp, e la manutenzione, gli interventi di recupero e qualificazione degli immobili, ivi compresa la verifica dell'osservanza delle norme contrattuali e dei regolamenti d'uso degli alloggi e delle parti comuni; b) la fornitura di servizi tecnici, relativi alla programmazione, progettazione, affidamento ed attuazione di interventi edilizi o urbanistici o di programmi complessi; c) la gestione di servizi attinenti al soddisfacimento delle esigenze abitative delle famiglie ... ; d) la prestazione di servizi agli assegnatari di alloggi di erp e di abitazioni in locazione" (co. 1).

L'art. 42 della l.r. n. 24/01 dispone che le ACER siano dotate di uno "statuto che ne specifica le finalità, in conformità alle disposizioni della presente legge, in cui siano fissate le "norme fondamentali per l'organizzazione dell'A.C.E.R.", con particolare riferimento alle attribuzioni ed al funzionamento degli organi (co. 1). Sempre l'art. 42 della l.r. n. 24/01 stabilisce che

gli organi delle ACER sono la Conferenza degli Enti, il Consiglio di Amministrazione, il Presidente ed il Collegio dei revisori dei conti.

3. Prima di prendere in considerazione le modifiche apportate dalla l.r. n. 24/13, conviene soffermarsi sulla figura soggettiva dell'ente pubblico economico, avendo espressamente assunto preesistenti istituti autonomi per le case popolari (i.a.c.p.) tale forma a seguito della trasformazione imposta dalla l.r. n. 24/01.

La formula organizzatoria dell'ente pubblico economico si era particolarmente diffusa sino alla fine del secolo scorso per rispondere all'esigenza dell'Amministrazione di operare mediante appositi organismi incaricati di gestire attività rese in contesti aperti al mercato, in cui operavano una pluralità di soggetti in regime concorrenza.

Gli enti pubblici economici si caratterizzavano per la commistione di profili tipici di diritto amministrativo e di diritto privato: in particolare, tale figura era soggetta a penetranti poteri di indirizzo e vigilanza pubblici dell'Amministrazione, suscettibili di orientarne l'attività, anche se i criteri di gestione, il regime contrattuale nei rapporti con i terzi e quello con i relativi dipendenti erano regolati dal diritto civile.

La relazione tra Amministrazione ed enti pubblici economici era spesso inquadrata nei termini della strumentalità dei secondi rispetto al perseguimento delle finalità rimesse alla cura della prima, nel senso che tale figura soggettiva era istituita (il più delle volte *ex lege*) per operare in particolari contesti economici in cui era avvertita l'opportunità di un più incisivo intervento pubblico diretto (si pensi, ad esempio, all'ambito bancario, in cui gli istituti di credito pubblico assumevano un ruolo centrale o, ancora oggi, alle aziende sanitarie locali).

Ai fini che interessano in questa sede, si rileva che la figura dell'ente pubblico economico si distingue nettamente dalle altre figure organizzative dell'Amministrazione (statale e locale): mentre il primo svolge attività assimilabile a quella d'impresa, sia pur strumentale al perseguimento di interessi pubblici generali, le altre sono titolari di poteri che esercitano nell'esercizio delle funzioni predeterminate dalla legge.

Anche l'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture (oggi Autorità Nazionale Anticorruzione - ANAC) nella delibera n. 175 del 25 giugno 2003,

resa proprio nei confronti dell'Acer Bologna, ha chiarito che *"l'ACER è un ente pubblico economico che, in quanto tale, svolge attività di tipo imprenditoriale regolata dal diritto civile"*.

La possibilità che l'Amministrazione possa operare attraverso figure analoghe all'impresa di diritto privato, del resto, è pacificamente ammessa e disciplinata dalla legislazione nazionale (ed europea): il d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e s.m.i., di attuazione delle direttive in materia di appalti pubblici, contempla anche la c.d. *"impresa pubblica"*, intendendosi per tali *"le imprese su cui le amministrazioni aggiudicatrici possono esercitare, direttamente o indirettamente, un'influenza dominante o perché ne sono proprietarie, o perché vi hanno una partecipazione finanziaria, o in virtù delle norme che disciplinano dette imprese"*.

Rinviando al successivo par. III per quanto concerne le implicazioni della natura di ente pubblico economico di Acer Bologna in relazione all'eventuale limitazione nel costituire una società mista per l'espletamento di prestazioni riconducibili al servizio pubblico locale, è opportuno rilevare sin d'ora come tale figura soggettiva: (i) abbia caratteristiche proprie e distintive rispetto agli altri enti pubblici; (ii) svolga attività di natura imprenditoriale e non eserciti funzioni amministrative in senso proprio.

L'ente pubblico economico, al pari di ogni altra figura soggettiva pubblica, è dotato di piena capacità giuridica di diritto privato, con la conseguenza che, in termini generali, si deve riconoscere a tale categoria di organismi la facoltà di istituire e/o partecipare a società di diritto privato (ma anche con riguardo a tale aspetto si rinvia al successivo par. III). L'evoluzione dei modelli organizzativi pubblici, con il ricorso sempre più diffuso a soggetti con veste esteriore privatistica (le c.d. società pubbliche), d'altra parte, non incide sul vincolo finalistico che grava su ogni pubblica Amministrazione, il cui agire deve essere sempre orientato al perseguimento degli interessi pubblici rimessi alla sua cura dalla legge. In questo senso, è agevole rilevare come la forma esteriore assunta dal soggetto pubblico ha progressivamente assunto minor rilievo, nella prospettiva del c.d. statuto unitario dell'attività amministrativa, ossia dell'obbligo di ciascun soggetto pubblico di improntare l'esercizio del potere al soddisfacimento di interessi generali predeterminati dalla legge e, ciò, a prescindere dalla veste giuridica utilizzata. A ben vedere, la scelta tra i diversi modelli in astratto possibili costituisce espressione del potere discrezionale di ciascuna Amministrazione di assumere ogni utile determinazione al fine di garantire il miglior

risultato, in applicazione dei noti canoni costituzionali di imparzialità e buon andamento, consacrati dall'art. 97, cost., e dei relativi corollari enunciati nell'art. 1 della l. n. 241/90.

4. Come accennato, in origine, l'art. 41, co. 3, della l.r. n. 24/01 prevedeva che *"le A.C.E.R. possono costituire o partecipare a società di scopo per l'esercizio dei compiti di cui al comma 1, di attività strumentali allo svolgimento degli stessi ovvero delle attività inerenti alle politiche abitative degli Enti locali individuate dallo statuto, fermo restando il perseguimento delle finalità sociali cui tali soggetti sono preposti"* (co. 3). L'art. 43, co. 3, lett. d) della l.r. n. 24/01 stabiliva, a sua volta, che la Conferenza degli Enti fosse competente a deliberare in materia di *"costituzione o partecipazione a società di scopo"*.

Per inciso, si ricorda che proprio avvalendosi della previsione di cui all'art. 41, co. 3, della l.r. n. 24/01 Acer Bologna ha costituito Acer Manutenzioni, *"società per azioni avente ad oggetto sociale l'espletamento di attività di manutenzione di proprietà immobiliari e di attività accessorie"*, costituita *"in modo tale che la partecipazione pubblica risulti sempre maggioritaria"* selezionando il socio privato di minoranza a mezzo di apposita procedura ad evidenza pubblica. Sin dalla pubblicazione del bando è stato previsto che *"le azioni sottoscritte dal socio o dai soci privati saranno gravate, ex art. 2345 del codice civile, dagli obblighi prestazionali previsti nei capitolati e quindi il socio o i soci dovranno essere imprese esecutrici, loro consorzi o raggruppamenti, in grado di assicurare lo svolgimento diretto di tali attività"*. Nello Statuto di Acer Manutenzioni è stato stabilito che la società mista *"ha per oggetto la manutenzione di patrimoni immobiliari"* e che, *"nell'ambito del perseguimento delle sue finalità, svolge le attività strumentali per il perseguimento dei compiti"* (art. 2) e che *"la durata della società è fissata fino al 31 dicembre 2015"* (art. 4).

L'art. 36, co. 1, lett. b) e lett. c) della l.r. n. 24/13 hanno determinato l'abrogazione dell'art. 41, co. 3, e dell'art. 43, co. 3, lett. d) della l.r. 24/01, di modo che attualmente è assente una disposizione espressa di legge regionale relativa alla facoltà delle ACER di costituire o partecipare a società di scopo.

La relazione di accompagnamento alla l.r. n. 24/13 si limita sul punto a rilevare che *"è stata eliminata la possibilità per le Acer di costituire o partecipare a società di scopo"*, oltre a rinviare al *"commento dell'art. 6"*, in cui si afferma il principio secondo cui *"le Acer operano quali strumenti operativi del Comune (o delle forme associate)"*.

5. L'art. 41 della l.r. n. 24/01 attualmente vigente, nella sua laconicità, non consente di formulare conclusioni immediatamente definitive in ordine allo specifico quesito posto, ossia alla facoltà di Acer Bologna di costituire una società mista cui affidare prestazioni riconducibili all'espletamento del servizio pubblico locale.

Il tenore letterale della norma a seguito delle modifiche introdotte dalla l.r. n. 24/13 non si presta comunque essere interpretato nei termini di un divieto generalizzato, anzitutto, per sua stessa natura formulazione negativa.

La sola abrogazione dell'art. 41, co. 3, della l.r. n. 24/01, non accompagnata dalla contestuale introduzione di un espresso divieto di costituire o partecipare a soggetti di diritto privato (su cui peraltro si sarebbero incentrati dubbi di legittimità) non può ritenersi sufficiente a fondare una così consistente limitazione dell'autonomia organizzativa che pure le ACER hanno mantenuto anche a seguito delle modifiche apportate dalla l.r. n. 24/01.

Se è vero, infatti, che la lettura della relazione di accompagnamento lascia intendere la volontà del Legislatore regionale di escludere la possibilità per le ACER di costituire società di scopo, è altrettanto innegabile come tale effetto debba essere attentamente ponderato nella prospettiva di un'interpretazione sistematica e costituzionalmente orientata.

Non si dubita che il canone ermeneutico del tenore letterale sia uno dei cardini cui l'interprete deve ricorrere per individuare l'effettiva portata della legge, ma occorre anche tenere conto del criterio in virtù del quale si deve sempre privilegiare una ricostruzione, tra quelle astrattamente possibili, da cui non sorgano profili di contrasto con norme sovraordinate.

A questo proposito, deve convenirsi come l'interpretazione della finalità della l.r. n. 24/13 nel senso di porre un generalizzato divieto sollevi dubbi di costituzionalità sia con riferimento alla posizione delle ACER, enti pubblici economici, sia con riguardo alle modalità di svolgimento dei servizi pubblici locali, erogabili a mezzo di società miste a prevalente capitale pubblico.

Con riferimento al primo aspetto, si è visto (cfr. par. II.3) che l'ordinamento giuridico riconosce di regola piena capacità – anche di diritto privato – alle Amministrazioni, col solo limite di vincolare le scelte (anche organizzative) al miglior perseguimento dell'interesse pubblico. In relazione al secondo profilo (comunque oggetto di approfondimento nel successivo par. III.4), preme evidenziare come la possibilità di optare per la costituzione di una società mista (*sub specie* di PPPI) sia una delle alternative che l'ordinamento prevede per lo svolgimento del servizio pubblico locale, rimettendo la scelta concreta alla valutazione discrezionale dell'Amministrazione o dell'ente pubblico economico, da effettuarsi avuto riguardo ai noti criteri di efficienza, efficacia ed economicità.

Una risposta al quesito fondata esclusivamente sull'intervenuta abrogazione dell'art. 41, co. 3, della l.r. n. 24/01 pone innegabili criticità che non consentono di ritenere detta ricostruzione la più soddisfacente. Un generalizzato divieto per le ACER a costituire o partecipare a società di scopo, infatti, finisce con l'imporre una limitazione all'autonomia organizzativa (e di scelta per la forma di erogazione del servizio pubblico locale) eccessiva e, dunque, irragionevole.

III. La rilevanza della figura di ente pubblico economico in rapporto alle norme in materia di concorrenza, risparmio della spesa pubblica e di svolgimento dei servizi pubblici locali.

1. Nel precedente paragrafo II.3 si è posta in rilievo la natura di ente pubblico economico delle ACER. Tale profilo pare assumere notevole rilievo nell'ambito della presente indagine, in quanto l'esercizio dell'attività d'impresa presuppone la più ampia autonomia nell'organizzazione dei mezzi per raggiungere gli scopi statutari.

Non è un caso, del resto, che la l.r. n. 24/01, nel disporre la trasformazione degli i.a.c.p. in enti pubblici economici ha contestualmente stabilito di riconoscere loro sia "*autonomia organizzativa, patrimoniale e contabile*", sia l'assoggettamento "*per quanto non espressamente previsto dalla presente legge, dal Codice civile*" (art. 40, co. 2). E' appena il caso di ricordare, peraltro, che l'art. 11 c.c. annovera gli "*enti pubblici*" tra i soggetti che possono essere

riconosciuti come "*persone giuridiche*". Con specifico riferimento alla posizione degli enti pubblici economici, inoltre, merita di essere aggiunto che l'art. 41 Cost. ammette "*l'attività economica pubblica*" rimettendo alla legge di definire eventuali misure utili alla promozione dei fini sociali.

La piena capacità giuridica di diritto privato di tutti gli enti pubblici, d'altra parte, trova espresso riconoscimento anche nelle norme che regolano l'attività amministrativa. L'art. 1, co. 1-bis della l. 7 agosto 1990, n. 241 e s.m.i. afferma in via generale che la "*la Pubblica Amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme del diritto privato, salvo che la legge non disponga diversamente*". Ed ancora, con specifico riferimento alle "*società a totale o parziale partecipazione pubblica*" si ribadisce che "*per quanto non diversamente stabilito e salvo deroghe espresse, si applica comunque la disciplina del codice civile in materia di società di capitali*" (art. 4 co. 13, del d.l. 6 luglio 2012, n. 95).

Il complesso delle norme richiamate consente di affermare che ai soggetti pubblici (ed a maggior ragione agli enti pubblici economici) deve riconoscersi piena capacità di diritto privato, potendo la legge prevedere deroghe, la cui legittimità però incontra il limite del rispetto degli artt. 3, 41 e 97 Cost.

Con il che si deduce come, da un lato, l'intervento del Legislatore in materia non è rimesso al suo libero apprezzamento discrezionale; dall'altro, le norme legittimamente impositive di limitazioni all'autonomia dell'ente pubblico, in quanto derogatorie, siano di stretta interpretazione.

Avvalendosi di tali principi generali, appare possibile delineare i presupposti (e le finalità) individuati dal Legislatore nazionale quando sono state emanate norme limitative dell'autonomia organizzativa degli enti pubblici.

E' evidente, infatti, che, nel silenzio dell'art. 41, co. 3, della l.r. n. 24/01, il riferimento alle norme nazionali costituisce un utile parametro per verificare la portata dell'eventuale effetto preclusivo conseguente alla modifica introdotta dalla l.r. n. 24/13 di costituire o partecipare a società di scopo.

2. Un primo ambito meritevole di approfondimento è quello delle limitazioni imposte agli enti pubblici (in generale) in ragione della tutela della concorrenza.

In proposito, rileva l'art. 3, co. 27, della l. 24 dicembre 2007, n. 244, a tenore del quale *"al fine di tutelare la concorrenza e il mercato, le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, non possono costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né assumere o mantenere direttamente partecipazioni, anche di minoranza, in tali società"*. Il medesimo articolo precisa che, per converso, *"è sempre ammessa la costituzione di società che producono servizi di interesse generale e che forniscono servizi di committenza o di centrali di committenza a livello regionale a supporto di enti senza scopo di lucro e di amministrazioni aggiudicatrici di cui all'articolo 3, comma 25, del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e l'assunzione di partecipazioni in tali società da parte delle amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nell'ambito dei rispettivi livelli di competenza"*.

Il divieto posto non è assoluto, in quanto: (i) opera per le sole Amministrazioni contemplate dall'art. 1, co. 2, del d.lgs. n. 165/01 (ossia soggetti diversi dagli enti pubblici economici); (ii) non si applica ai soggetti produttori di servizi di interesse generale; (iii) è comunque consentita una deroga per i servizi strettamente necessari al perseguimento dei fini istituzionali, da motivare con apposita deliberazione dell'ente interessato.

Ulteriori utili spunti ricostruttivi possono trarsi dall'autorevole giurisprudenza che si è occupata delle conseguente applicative di tale disposizione.

La Corte costituzionale, investita della questione di costituzionalità relativa all'art. 3, co. 27, della l. n. 244/07, nel ritenere la norma legittima, ha richiamato, anzitutto, la relazione al pertinente disegno di legge, in cui si evidenzia che *"la creazione di enti e società per lo svolgimento di compiti di rilevanza pubblica è e rimane uno strumento utilissimo per perseguire maggiore efficienza a vantaggio della collettività"* e si specifica, inoltre, come *"scopo della norma è quello di evitare forme di abuso (la cui esistenza è verosimile, tenuto conto sono circa tremila, ad esempio, le società partecipate dalle pubbliche amministrazioni, che sottraggono l'agire amministrativo ai canoni della trasparenza e del controllo da parte degli enti pubblici) e di «tutelare la concorrenza e il mercato»"* (sentenza 8 maggio 2009, n. 148).

E' stato quindi rilevato che l'art. 3, co. 27, della l. n. 244/07 definisce il suo *"ambito di applicazione esclusivamente in relazione all'oggetto sociale e mira, da un canto, a rafforzare la distinzione tra attività amministrativa in forma privatistica ... ed attività di impresa di enti pubblici, dall'altro, ad evitare che quest'ultima possa essere svolta beneficiando dei privilegi dei quali un soggetto può godere in quanto pubblica Amministrazione"* (Corte costituzionale, sentenza n. 148/09).

L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (sentenza 3 giugno 2011, n. 10), richiamando espressamente la pronuncia della Corte costituzionale ha affermato che *"la ratio della citata disposizione ... esprime un principio già in precedenza immanente nel sistema"*. In particolare, è stato sostenuto come *"l'attività di impresa è consentita agli enti pubblici solo in virtù di espressa previsione"*, di modo che un ente pubblico privo di *"fini di lucro non può svolgere attività d'impresa, salve espresse deroghe normative"*. E, così, la costituzione di società *in house providing*, pur essendo riconosciuta espressione della *"autonomia organizzativa dell'ente"*, privo di scopi di lucro, incontra un duplice limite, del dover risultare *"sempre e necessariamente strumentale al perseguimento dei fini istituzionali dell'ente medesimo"* e di non incontrare *"specifici limiti legislativi"*.

Ne segue pertanto che il principio in virtù del quale *"la società commerciale facente capo ad un ente pubblico, operante sul mercato in concorrenza con operatori privati ... non può ritenersi consentita in termini generali"* deve intendersi riferito ai soli soggetti pubblici privi di scopo di lucro, ossia alle Amministrazioni in senso proprio, elencate dall'art. 1, co. 2 del d.lgs. n. 165/01 (che non contempla – lo si ripete – gli enti pubblici economici) al quale, non a caso, l'art. 3, co. 27 della l. n. 244/07 opera espresso rinvio.

Per completezza, si segnala come la Corte dei conti abbia assunto un orientamento sostanzialmente analogo a quello espresso dal Giudice amministrativo. E, in effetti, la Sezione controllo della Corte dei conti della Lombardia, nel parere reso ai sensi dell'art. 7, co. 8 della l. 5 giugno 2003, n. 131, ha osservato che la costituzione (o la partecipazione) dell'ente locale a società a scopo di lucro (nella specie, deputata allo sviluppo di iniziative nel campo delle energie rinnovabili) *"configurandosi come attività tipicamente commerciale ... sembra esulare dalle finalità proprie dell'ente"* (parere 15 settembre 2010, n. 861). Ed ancora, è stato evidenziato che *"l'intervento diretto dell'ente locale, anche e soprattutto se per il tramite di una società partecipata ... agevolata in relazione ai diritti di localizzazione e costruzione degli insediamenti appare porsi in deciso contrasto ... con le regole sulla concorrenza"*.

In estrema sintesi, la limitazione all'autonomia organizzativa degli enti pubblici per ragioni attinenti alla tutela della concorrenza presuppone che i soggetti in questione siano privi di scopo di lucro.

Per converso, il soggetto che esercita attività imprenditoriale opera in contesti esposti alla concorrenza ed applica criteri di gestione assimilabili a quelli dell'imprenditore privato; di qui, il venir meno dell'intrinseca contraddittorietà rilevata dalla Corte costituzionale e dalle Corti di merito nella creazione di società commerciali ad opera di enti privi di scopo lucro, ove tali soggetti non siano qualificabili nei termini di soggetti *in house providing*.

3. Un secondo versante (peraltro strettamente connesso al primo) è quello delle disposizioni progressivamente introdotte per ridurre la spesa pubblica.

Innestandosi nel processo di riduzione delle società pubbliche riconducibili agli enti pubblici locali, avviato con il ricordato art. 3, co. 27 della l. n. 244/07, il Legislatore ha dettato sempre più incisive norme dirette a sollecitare la dismissione delle partecipazioni detenute in tali soggetti (ed il divieto di costituirne di nuovi).

Un primo intervento era contenuto nell'art. 9 della d.l. 6 luglio 2012, n. 95, secondo il quale *"al fine di assicurare il coordinamento e il conseguimento degli obiettivi di finanza pubblica, il contenimento della spesa e il migliore svolgimento delle funzioni amministrative, le regioni, le province e i comuni sopprimono o accorpano o, in ogni caso, assicurano la riduzione dei relativi oneri finanziari in misura non inferiore al 20 per cento, enti, agenzie e organismi comunque denominati e di qualsiasi natura giuridica che, alla data di entrata in vigore del presente decreto, esercitano, anche in via strumentale, funzioni fondamentali"* (norma poi abrogata dalla l. n. 147/2013). L'art. 9, co. 6, inoltre, introduceva il *"divieto agli enti locali di istituire enti, agenzie e organismi comunque denominati e di qualsiasi natura giuridica, che esercitino una o più funzioni fondamentali e funzioni amministrative loro conferite ai sensi dell'art. 118 cost."*, prevedendo, decorso un certo termine, la loro automatica soppressione.

E' opportuno ricordare come tale disposizione sia stata ritenuta illegittima dalla Corte costituzionale che, in proposito, ha ritenuto *"palese ... la contraddittorietà della disposizione in esame, che stabilisce la soppressione ex lege di tutti gli enti comunque denominati allo scadere del termine di nove mesi dall'approvazione del decreto-legge non tenendo conto della previsione di cui ai commi 2 e 3,*

istitutiva di un procedimento volto alla ricognizione dei suddetti enti e all'individuazione dei criteri e della tempistica per l'attuazione della norma con il coinvolgimento delle autonomie locali" (sentenza 24 luglio 2013, n. 236). Si aggiunge, inoltre, che *"l'automatica soppressione di enti, agenzie e organismi comunque denominati e di qualsiasi natura giuridica che esercitano, anche in via strumentale, funzioni nell'ambito delle competenze spettanti a Comuni, Province, e Città metropolitane ... prima che tali enti locali abbiano proceduto alla necessaria riorganizzazione, pone a rischio lo svolgimento delle suddette funzioni, rischio ulteriormente aggravato dalla previsione della nullità di tutti gli atti adottati successivamente allo scadere del termine"*.

L'art. 1 co. 568-bis della successiva legge 27 dicembre 2013, n. 147, poi, ha introdotto la possibilità (e non l'obbligo) per le *"pubbliche amministrazioni locali"* di disporre lo *"scioglimento della società o azienda speciale controllata direttamente o indirettamente"* ovvero l'alienazione delle partecipazioni detenute.

In termini più netti, l'art. 1, co. 611, della l. 23 dicembre 2014, n. 190, stabilisce che *"al fine di assicurare il coordinamento della finanza pubblica, il contenimento della spesa, il buon andamento dell'azione amministrativa e la tutela della concorrenza e del mercato, le regioni, le province autonome di Trento e di Bolzano, gli enti locali, le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, le università e gli istituti di istruzione universitaria pubblici e le autorità portuali, a decorrere dal 1° gennaio 2015, avviano un processo di razionalizzazione delle società e delle partecipazioni societarie direttamente o indirettamente possedute, in modo da conseguire la riduzione delle stesse entro il 31 dicembre 2015, anche tenendo conto dei seguenti criteri: a) eliminazione delle società e delle partecipazioni societarie non indispensabili al perseguimento delle proprie finalità istituzionali, anche mediante messa in liquidazione o cessione; b) soppressione delle società che risultino composte da soli amministratori o da un numero di amministratori superiore a quello dei dipendenti; c) eliminazione delle partecipazioni detenute in società che svolgono attività analoghe o simili a quelle svolte da altre società partecipate o da enti pubblici strumentali, anche mediante operazioni di fusione o di internalizzazione delle funzioni; d) aggregazione di società di servizi pubblici locali di rilevanza economica; e) contenimento dei costi di funzionamento, anche mediante riorganizzazione degli organi amministrativi e di controllo e delle strutture aziendali, nonché attraverso la riduzione delle relative remunerazioni"*.

Anche le norme in materia di contenimento della spesa pubblica passate in sintetica rassegna non si riferiscono agli enti pubblici economici come le ACER.

Nel rinviare al paragrafo precedente per quanto riguarda l'art. 3, co. 27, della l. n. 244/07, si osserva che l'art. 9 del d.l. n. 95/12 si limita a contemplare gli enti pubblici locali territoriali. L'art. 1, co. 611 della l. n. 180/14, a sua volta, non considera gli enti pubblici economici e, ciò, nonostante la legge di delega al Commissario per la *spending review* (d.l. 24 aprile 2014, n. 66) richiamasse anche le aziende speciali e le istituzioni.

Conviene aggiungere, peraltro, come le disposizioni richiamate, anche per effetto dell'intervento della Corte costituzionale non contengono (più) un divieto generalizzato per le Amministrazioni di costituire o partecipare a società, ma fissano un principio orientativo dell'esercizio dell'autonomia organizzativa degli enti locali in attuazione dei generali canoni di efficienza, efficacia ed economicità di derivazione costituzionale.

4. Da ultimo, occorre richiamare le norme essenziali in tema di società miste e di modalità di affidamento e di gestione dei lavori pubblici.

La possibilità di costituire società miste per l'espletamento di servizi pubblici locali è stata introdotta nell'ordinamento dall'art. 22 della l. 8 giugno 1990, n. 142, successivamente confluito nell'art. 113 del d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (contenente il c.d. Testo Unico sugli Enti Locali). Attualmente, il combinato disposto dell'art. 1, co. 2 e 32 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 contempla espressamente il ricorso a società miste quali strumenti per la realizzazione di lavori pubblici e per la realizzazione e/o gestione di un'opera pubblica, al pari dell'art. 15 del d.l. 25 settembre 2009, n. 135, in cui si ammette espressamente lo strumento della società mista quale modello gestorio tipico.

Per inciso, è appena il caso di osservare che le attività connesse al soddisfacimento degli interessi generali relativi all'attuazione delle politiche abitative di edilizia residenziale pubblica appaiono riconducibili all'espletamento di un servizio pubblico locale. La rilevanza economica di tale servizio, peraltro, è all'origine della trasformazione (non solo in Emilia Romagna) degli originari i.a.c.p. in aziende, qualificate come enti pubblici economici, incaricati della gestione del patrimonio immobiliare secondo criteri imprenditoriali.

L'affidamento del servizio pubblico locale a mezzo di società mista pubblico-privata è una delle alternative previste dalla legge per l'erogazione delle prestazioni, oltre

all'esternalizzazione pura (*i.e.* concessione) ed all'assunzione diretta (eventualmente anche tramite società *in house providing*).

In termini generali, la scelta relativa al modulo organizzativo da utilizzare in concreto costituisce, come accennato, esercizio del potere discrezionale dell'Amministrazione, da esercitarsi ovviamente nella prospettiva del miglior perseguimento dell'interesse pubblico sotteso all'erogazione del servizio. E tale potere sussiste a maggior ragione in capo agli enti pubblici economici che operano sul mercato in qualità di imprenditori.

I tratti caratteristici della società mista sono essenzialmente due: da un lato, la collaborazione tra pubblico e privato; dall'altro, il persistente coinvolgimento diretto (anche se solo parziale) dell'ente.

In genere si ricorre a tale modello quando si intende: (i) valorizzare le proprie risorse interne attraverso una più stretta relazione con un operatore privato, dalla quale possano derivare benefici all'ente in termini di incremento di competenze tecniche, organizzative ed economiche; (ii) conservare la possibilità di orientare e vigilare sull'attività di gestione del soggetto incaricato del servizio, non potendosi predeterminare con sufficiente precisione l'ambito delle prestazioni richieste, avuto riguardo anche alla loro natura e tipologia.

Il modello della società mista è riconducibile alla più ampia categoria dei PPPI, identificandosi con tale nozione il complesso di forme di collaborazione tra pubblico e privato che si concretizzano nella creazione di un soggetto *ad hoc* incaricato della gestione di uno specifico servizio. Non è questa la sede per soffermarsi sui limiti e condizioni poste dal diritto dell'Unione europea per procedere alla selezione del socio privato di minoranza della società mista; basti qui ricordare che il PPPI, *sub specie* di costituzione di società mista, nell'ambito dell'affidamento dei servizi pubblici locali, è modello da ritenersi conforme ai principi fissati nei Trattati. Giova ricordare, al riguardo, come l'Autorità di Vigilanza sui Lavori Pubblici (oggi ANAC) abbia espressamente riconosciuto che "*la costituzione di una società a capitale misto, pubblico e privato, rientra nell'ambito del cosiddetto partenariato pubblico privato istituzionalizzato (PPPI) inteso come cooperazione tra partner pubblici e privati che costituiscono un'entità a capitale misto per l'esecuzione di appalti pubblici o di concessioni*" in

cui *"l'apporto privato consiste nel conferimento di capitali o altri beni e nella partecipazione attiva all'esecuzione dei compiti assegnati all'entità a capitale misto e/o nella gestione di tale entità"* (delibera, 24 marzo 2010 n. 15).

La giurisprudenza amministrativa, inoltre, riconosce, anche a seguito del referendum popolare del 2011 e delle successive sentenze della Corte costituzionale, che *"per i nuovi affidamenti, gli enti locali possono oggi discrezionalmente scegliere tra le tre forme di gestione desumibili dall'ordinamento comunitario (gara per l'individuazione del gestore, selezione del socio di una Società mista, affidamento diretto in house)"* (TAR Lombardia – Brescia, 28 gennaio 2014, n. 105).

E' vero, d'altra parte, che tale statuizione deve coordinarsi con il più generale principio in virtù del quale occorre un'apposita legge che abiliti l'Amministrazione ad avvalersi di tale modello organizzativo. Come si è visto, tuttavia, le limitazioni poste dalla legge all'autonomia delle Amministrazioni nella scelta dei modelli di organizzazione del servizio si riferiscono di regola agli enti pubblici territoriali e non si estendono anche agli enti pubblici economici, con la conseguenza che a questi ultimi è riferibile una piena autonomia nella scelta del modello organizzativo ritenuto più adeguato al soddisfacimento degli interessi pubblici.

IV. Considerazioni conclusive.

1. La disamina sin qui condotta consente di formulare alcune ulteriori riflessioni in merito all'interpretazione dell'art. 41, co. 3, della l.r. n. 24/01, come riformulato dall'art. 36 della l.r. n. 24/13.

In particolare, l'ampliamento del campo d'indagine alle disposizioni statali in materia di limiti all'autonomia organizzativa degli enti pubblici e di modalità di svolgimento dei servizi pubblici locali ha consentito di trarre utili spunti a fondamento di un'interpretazione sistematica e costituzionalmente orientata tendente ad ammettere la possibilità per Acer Bologna di costituire una società mista cui affidare prestazioni riconducibili al servizio pubblico locale.

2. La rilevata natura di ente pubblico economico delle ACER non sembra porre particolari vincoli sotto il profilo della tutela della concorrenza.

E, in effetti, sotto il profilo formale le disposizioni di riferimento (l. n. 244/07) e la giurisprudenza sono concordi nel circoscrivere la portata della limitazione dell'autonomia organizzativa ai soli enti pubblici privi di scopo di lucro.

In un'ottica sostanziale, poi, la natura di ente pubblico economico – ossia l'adozione di modelli di gestione privatistici e la circostanza che tali soggetti operino in contesti aperti al mercato – induce ad escludere interferenze sul mercato tali da imporre *a priori* una limitazione legale all'autonomia dell'ente nell'organizzazione della sua attività.

Anche le esigenze di contenimento della spesa pubblica, particolarmente avvertite a far data dal 2012, non paiono idonee a consentire interventi di limitazione generalizzata dell'autonomia degli enti pubblici.

Nel senso del contemperamento dei diversi descritti interessi depongono altresì le recenti disposizioni introdotte dal Legislatore nazionale con specifico riferimento alle società partecipate dagli enti pubblici locali. Dalla lettura di tali norme traspare un certo persistente disfavore verso lo strumento societario, ritenuto spesso fonte di diseconomie e di opacità nella gestione dell'ente, del tutto incompatibili con i principi di cui all'art. 97 cost., in ogni caso, ci si limita a sollecitare processi di aggregazione e razionalizzazione senza imporre limiti *a priori* ed *ex lege* all'autonomia degli enti locali.

Ribadito, ancora una volta, che dette norme non sono formalmente applicabili agli enti pubblici economici come le ACER, è comunque interessante notare come il processo sollecitato con sempre maggiore intensità dal Legislatore è quello di una razionalizzazione delle forme di gestione, nell'ambito del quale il divieto di costituzione (o l'obbligo di dismissione delle azioni) società pubbliche non sembra esaurire il ventaglio delle soluzioni organizzative in astratto percorribili.

3. Si è anche visto che il ricorso allo strumento della società mista costituisce espressione della piena autonomia dell'ente incaricato del servizio pubblico, essendo tale modello organizzativo previsto dal diritto dell'Unione europea e da quello nazionale.

Ciò non significa che Acer Bologna non incontri alcun limite nell'operare detta scelta organizzativa: i principi di buon andamento, efficienza, efficacia ed economicità impongono che sia accordata preferenza a un determinato modulo organizzativo, in luogo di un altro, avuto riguardo alle concrete modalità di erogazione del servizio ed al contesto economico di riferimento.

Appare allora possibile prospettare due soluzioni interpretative ulteriori a quella già delineata nel precedente par. II.5, secondo cui ad Acer Bologna sarebbe preclusa la costituzione di una società mista alla quale affidare prestazioni riconducibili al servizio pubblico locale.

3.1 Un primo orientamento indurrebbe a ritenere che l'art. 41, co. 3, della l.r. n. 24/13, anche nella sua attuale formulazione, non incida in alcun modo sulla piena libertà delle ACER di costituire società di scopo.

Tale tesi si potrebbe fondare su di un'interpretazione *secundum constitutionem* della norma regionale, valorizzando sia il profilo dell'assenza di un espresso divieto, sia dell'intrinseca contraddittorietà della limitazione rispetto alla (altrimenti) generale autonomia riconosciuta alle ACER, sia, infine, all'irragionevolezza del divieto, anche avuto riguardo alle previsioni dettate in materia dal Legislatore nazionale.

L'ipotizzata interpretazione, peraltro, presenta due criticità: da un lato, non sembra tenere in adeguata considerazione la circostanza che la finalità perseguita dal Legislatore regionale sembra essere effettivamente quella di non consentire la costituzione o partecipazione delle ACER a società di scopo; dall'altro, prospettare la questione di legittimità costituzionale implica l'alea tipica di un contenzioso in cui una simile censura dovrebbe essere articolata, sul presupposto (implicito) che l'art. 41, co. 3, della l.r. n. 24/13 effettivamente osti a che Acer Bologna costituisca una società mista per l'affidamento di prestazioni riconducibili al servizio pubblico locale.

3.2 Un secondo orientamento, forse preferibile, tende a riconoscere un effetto limitativo dell'autonomia organizzativa delle ACER, circoscrivendone però la concreta portata.

In altri termini, si potrebbe ritenere che la Regione, esercitando le competenze a essa spettanti *ex art.* 117 cost., abbia inteso intervenire sulle ACER per estendere nei loro confronti alcuni principi generali in materia di contenimento della spesa pubblica.

Essendo tale principio certo applicabile anche in ambito regionale, l'art. 41, co. 3, della l.r. n. 24/13, nell'eliminare il riferimento espresso alle società di scopo, sarebbe da riferirsi alla costituzione di società il cui perimetro di attività costituirebbe di fatto un'indebita (e diseconomica) duplicazione delle funzioni già espletate dalle ACER.

A ben vedere, la finalità della norma non consisterebbe nell'incidere sull'autonomia organizzativa delle ACER, riducendola, ma sarebbe piuttosto quella di evitare che il persistente riferimento alla facoltà di costituire società di scopo possa prestarsi a forme d'indebito ricorso (o abuso) a tale modello, come peraltro autorevolmente rilevato anche dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 148 del 2009.

In questa prospettiva, la legge regionale si porrebbe in linea di continuità con i più recenti interventi operati anche dal Legislatore nazionale, tendenti a limitare (ma non vietare *a priori*) il proliferare di società partecipate da enti pubblici e, allo stesso tempo, l'art. 41, co. 3, della l.r. n. 24/01 non creerebbe alcun problema di coordinamento con l'art. 41, co. 4, della medesima legge in cui riconosce il criterio della "redditività" quale principio orientativo dell'attività dell'ente.

L'abrogazione della facoltà di "*costituire o partecipare a società di scopo per l'esercizio*" dei compiti istituzionali, in altri termini, graverebbe le ACER di un onere istruttorio e motivazionale rafforzato per giustificare la scelta del modello della società mista rispetto ad altre forme, senza, però, tradursi in un divieto *a priori* di ricorso a tale forma di gestione del servizio.

Il tratto comune tra gli enti pubblici economici ed altri organismi pubblici, d'altra parte, è l'assoggettamento allo statuto unitario dell'attività amministrativa, ossia l'obbligo di perseguire gli interessi pubblici predeterminati dalla legge nel rispetto dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento e dei corollari di efficienza, efficacia ed imparzialità.

La necessità di motivare adeguatamente la scelta tra i diversi modelli sembra dunque porsi quale adeguato presidio a tutela dei riferiti interessi, potendo un divieto generalizzato di

ricorrere a certi modelli organizzativi addirittura determinare un pregiudizio per i medesimi. Tale considerazione appare ancor più valida per soggetti come le ACER che svolgono attività a rilevanza economica, ossia operano in ambiti in cui il ricorso al PPPI presenta indubbiamente potenziali sinergie ed economie di sistema non ipotizzabili nei rapporti con un ente pubblico privo di scopo.

3.3 In conclusione, una prima ricostruzione, più restrittiva, in virtù della quale Acer Bologna non potrebbe più ricorrere al modello della società mista per l'erogazione di prestazioni riconducibili al servizio pubblico locale, non convince perché la notevole compressione dell'autonomia organizzativa (e della personalità giuridica) dell'ente pubblico economico appare irragionevole e sproporzionata.

Un'altra tesi, più estensiva, induce a ritenere che l'assenza di analoghe limitazioni poste dal diritto nazionale nei confronti degli enti pubblici economici, in uno con le loro peculiari finalità, osta all'imposizione di qualsiasi forma di divieto e, ciò, a maggior ragione se si considera che il ricorso al modello della società mista trova espresso riconoscimento e tutela nell'istituto del PPPI di derivazione europea. Così opinando, tuttavia, si finirebbe per disapplicare in pratica la modifica introdotta dalla l.r. n. 24/13, sul presupposto di un contrasto col diritto dell'Unione e nazionale.

La tesi intermedia e costituzionalmente orientata, per la quale si propende, induce a ritenere che l'abrogazione dell'art. 41, co. 3, della l.r. n. 24/13 non abbia eliminato la generale facoltà delle ACER di istituire o partecipare a società di scopo. Il ricorso a tali modelli organizzativi non sarebbe del tutto precluso, potendo la scelta di Acer Bologna ricadere su tale formula di gestione di un servizio pubblico locale ove questa risultasse la più conveniente all'esito di apposita istruttoria. Sarebbe invece da intendersi preclusa la costituzione di una società il cui perimetro di attività finisca per duplicare quello della Acer Bologna senza arrecare alcun sostanziale beneficio in termini di qualità del servizio o di economicità della gestione

* * *

Si resta a disposizione per qualsiasi integrazione e/o chiarimento.



Prof. Avv. Aristide Police



Interrogazione a risposta scritta

Regione Emilia Romagna - Assemblea Legislativa

AL/2015/19465/ del 07/05/2015

ALLEGATO 8

Il Protocollo n. **14203** del **11 Maggio 2015** è depositato presso la Segreteria di Vertice

ACER BOLOGNA Protocollo N°	N° 14203
11 MAG. 2015	
<i>[Firma illeggibile]</i>	

0.14203

11 MAG. 2015

Avv. Filippo Cammelli

9 maggio 2015

Parere: La costituzione da parte di Acer di un partenariato pubblico privato istituzionalizzato (nella forma della società mista) per la manutenzione di patrimoni immobiliari di sua pertinenza: esame alla luce del quadro giuridico di riferimento.

INDICE

- I. L'art. 41 della legge regionale n. 24/2001.
- II. L'interpretazione della legge secondo l'art. 12 delle Preleggi al Codice Civile.
- III. La scelta a favore del PPPI (nella particolare forma della società mista) da parte di Acer: potere discrezionale e suoi limiti.
 - *La capacità generale di diritto privato di Acer: la libertà di scelta del tipo di contratto (di appalto, di accordo quadro, di PPPI).*
 - *I limiti all'esercizio della capacità generale di diritto privato di Acer.*
- IV. La conferma del potere di scelta del modello organizzativo in capo ad Acer: l'orientamento della Commissione europea e del Parlamento europeo, la giurisprudenza del Consiglio di Stato e della Corte di Giustizia.
- V. Il presupposto della definizione "stabile" delle attività affidate al socio operativo.
- VI. Conclusioni sul punto della libertà d'impresa di Acer anche alla luce della nuova direttiva appalti.
 - *La scelta per la società mista come tutela e promozione della concorrenza per il mercato anche sotto il profilo della creazione di una "nuova offerta" sul mercato delle gare pubbliche.*
 - *La società mista (PPPI) come "operatore economico" nella nuova direttiva appalti.*
- VII. L'interpretazione della legge alla luce del diritto comunitario: l'art. 1, comma 4, della legge n. 287/1990.
- VIII. Conclusioni.

Avv. Filippo Cammelli
Viale Panzacchi 25, 40136 Bologna
T e F +39 051/199.800.30
Pec: filippocammelli@ordineavvocatipec.it
filippo.cammelli@studiolegalecammelli.net

Bologna, 9 maggio 2015

Spett.le

ACER
(Azienda casa Emilia-Romagna Provincia di Bologna)
Piazza della Resistenza, 4
40122 Bologna

Alla cortese attenzione dell'Avv. Carmela Cappello

Oggetto: la costituzione da parte di Acer di un partenariato pubblico privato istituzionalizzato (nella forma della società mista) per la manutenzione di patrimoni immobiliari di sua pertinenza: esame alla luce del quadro giuridico di riferimento.

Secondo quanto richiesto si procede ad effettuare un esame della possibilità per l'Azienda Casa Emilia-Romagna della Provincia di Bologna ("Acer" o "Azienda") di affidare la prossima gestione delle attività di manutenzione di patrimoni immobiliari di sua pertinenza – attualmente svolta dalla società di scopo Acer Manutenzioni S.p.A. ("Acer manutenzioni") in scadenza il 31 dicembre 2015¹ - ad una società mista che verrà costituita sul modello del partenariato pubblico privato istituzionalizzato ("PPPI") insieme al soggetto privato selezionato al termine di una procedura ad evidenza pubblica – in particolare al termine di una gara a "doppio oggetto" riguardante la qualità di socio e, al contempo, l'attribuzione di specifici compiti operativi connessi alla gestione ed esecuzione delle suddette attività.

¹ Acer Manutenzioni s.p.a. ha nel proprio oggetto sociale, lo svolgimento delle seguenti attività: (i) manutenzione ordinaria, straordinaria e pronto intervento, sia di carattere edile che impiantistico sia nelle parti comuni che nelle singole unità immobiliari (impianti elettrici, di adduzione del gas, impianti autonomi di riscaldamento e di produzione dell'acqua calda sanitaria); (ii) manutenzione periodica delle unità immobiliari che nel tempo risultano sfitte al fine di renderle disponibili per la successiva riassegnazione; (iii) lavori e prestazioni necessarie per la manutenzione ordinaria e straordinaria, la sostituzione e l'adeguamento normativo negli impianti centralizzati di riscaldamento e produzione dell'acqua calda sanitaria, sistemi di evacuazione fumi ed acque di scarico, apparecchiature fisse e mobili di estinzione incendi; (iv) lavori e prestazioni necessarie alla manutenzione di impianti di ascensore e servoscala; (v) manutenzione delle aree verdi pertinenziali degli edifici di cui sopra; (vi) pulizia degli spazi pertinenziali degli stessi edifici.

I. L'art. 41 ("Attività delle Acer") della legge regionale n. 24/2001 ("Disciplina generale dell'intervento pubblico nel settore abitativo").

1. Il quesito sorge per effetto dell'intervento del legislatore regionale nel 2013 sul contenuto dell'art. 41 della legge regionale n. 24/2001 ("**Legge**") ed, in particolare, riguarda la valenza da attribuire all'avvenuta abrogazione dell'art. 41, comma 3 della Legge.

La Legge all'art.41, comma 1, attribuisce ad Acer lo svolgimento delle seguenti attività:

"a) la gestione di patrimoni immobiliari, tra cui gli alloggi di erp, e la manutenzione, gli interventi di recupero e qualificazione degli immobili, ivi compresa la verifica dell'osservanza delle norme contrattuali e dei regolamenti d'uso degli alloggi e delle parti comuni; b) la fornitura di servizi tecnici, relativi alla programmazione, progettazione, affidamento ed attuazione di interventi edilizi o urbanistici o di programmi complessi; c) la gestione di servizi attinenti al soddisfacimento delle esigenze abitative delle famiglie, tra cui le agenzie per la locazione e le altre iniziative di cui alla lettera g) del comma 1 dell'art. 6; d) la prestazione di servizi agli assegnatari di alloggi di erp e di abitazioni in locazione".

L'art. 41, comma 3, prima di essere abrogato dalla legge regionale n. 24/2013 prevedeva che:

"Le ACER possono costituire o partecipare a società di scopo per l'esercizio dei compiti di cui al comma 1, di attività strumentali allo svolgimento degli stessi ovvero delle attività inerenti alle politiche abitative degli enti locali individuate dallo Statuto, fermo restando il perseguimento delle finalità sociali cui tali soggetti sono preposti".

L'art. 41, comma 4, non è stato modificato dalla legge regionale n. 24/2013 e prevede la possibilità di Acer di:

"(...) svolgere le attività di cui al comma 1 a favore dei soggetti privati nelle forme contrattuali di diritto civile, secondo i criteri di redditività".

Nella relazione di accompagnamento della legge regionale n. 24/2013, con specifico riferimento all'art. 41 della Legge si legge che:

"L'art. 30 modifica l'art. 41 relativo alle attività delle Acer. Per quanto riguarda lo

svolgimento da parte delle Acer dei compiti amministrativi inerenti la gestione degli alloggi erp per conto dei Comuni, si rinvia al commento dell'art. 6 in cui si tratta delle funzioni che i Comuni possono far svolgere alle Acer, quali strumenti operativi degli stessi. Inoltre è stata eliminata la possibilità per le Acer di costituire o partecipare a società di scopo".

Si pone, dunque, il quesito circa la valenza da attribuire alla suddetta abrogazione posto che il legislatore regionale da un lato non ha introdotto nel testo legislativo un espresso divieto di costituire o partecipare società di scopo, dall'altro, tuttavia, ha commentato nella sopra menzionata relazione di accompagnamento che, per effetto dell'abrogazione, era stata eliminata detta facoltà.

II. L'interpretazione della legge secondo l'art. 12 delle Preleggi al Codice Civile.

2. Il punto di partenza è necessariamente costituito dall'art. 12 delle Preleggi al Codice Civile secondo il quale:

"nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore".

Si pone, dunque, la questione di quale interpretazione prediligere (quella letterale o quella teleologica) a fronte di un legislatore regionale che ha abolito una facoltà senza tuttavia introdurre un divieto – e lasciando al contempo intatto il riconoscimento all'ente pubblico economico Acer del potere-dovere di svolgere le proprie attività istituzionali a favore dei cittadini *"nelle forme contrattuali di diritto civile, secondo i criteri di redditività"* secondo l'art. 41, comma 4, della Legge.

Il punto è, dunque, se privilegiare l'interpretazione teleologica avanzata dal legislatore regionale oppure se privilegiare l'interpretazione letterale della suddetta norma contenuta all'art. 41, comma 4 della Legge.

2.1. In ragione di quanto si andrà a rappresentare nel proseguo si propende nel privilegiare l'interpretazione letterale dell'art. 41, comma 4, che attribuisce ad Acer la libertà d'impresa - nel rispetto delle procedure ad evidenza pubblica per la selezione del socio operativo - di scegliere il contratto di società tra le alternative "equivalenti" possibili.

Sempre per le ragioni che verranno rappresentate nel proseguo, si giunge alla stessa conclusione (anche) considerando che la norma merita di essere interpretata mediante una c.d. "interpretazione evolutiva"².

III. La scelta a favore del PPPI (nella particolare forma della società mista) da parte di Acer: potere discrezionale e suoi limiti.

3. In via preliminare occorre definire il potere che risulta oggi attribuibile in capo ad Acer con riferimento alla scelta tra i modelli alternativi possibili (appalto di lavori; accordi quadro; PPPI) per la gestione delle attività di manutenzione di patrimoni immobiliari di sua pertinenza.

Per "definizione del potere" qui si intende:

(i) il potere riconosciuto in capo ad Acer per l'esercizio di una discrezionalità imprenditoriale funzionale al perseguimento dei propri fini istituzionali³;

(ii) i limiti di tale potere ovvero i principi, e le norme imperative, che Acer è tenuta ad attuare nell'esercizio della suddetta discrezionalità imprenditoriale: in particolare il principio della tutela e della promozione della concorrenza *per* il mercato realizzato mediante quella soluzione - tra quelle offerte (ed imposte) dall'ordinamento - che meglio assicuri un "contenimento dei costi di funzionamento (...) delle strutture aziendali" (c. 611, lett. e art. 1, Legge stabilità 2015)⁴;

(iii) il c.d. "potere di mercato" ovvero la capacità di agire di Acer in modo durevole e

² F. Galgano, Diritto civile e commerciale Vol. I Cedam, pag.112: "Si parla di interpretazione evolutiva quando ad una norma si attribuisce un significato diverso da quello attribuito in passato: o perché è mutato il sistema di norme entro il quale la norma in questione è destinata ad operare (e allora si tratta di una applicazione del criterio di interpretazione sistematica) oppure perché appaiono superati i referenti economici e sociali della norma e questa viene interpretata in modo adeguato ai nuovi dati della realtà economica o sociale".

³ L'art. 41, comma 1, l.r. 24/2001 attribuisce ad ACER lo svolgimento delle seguenti attività: a) la gestione di patrimoni immobiliari, tra cui gli alloggi di erp, e la manutenzione, gli interventi di recupero e qualificazione degli immobili, ivi compresa la verifica dell'osservanza delle norme contrattuali e dei regolamenti d'uso degli alloggi e delle parti comuni; b) la fornitura di servizi tecnici, relativi alla programmazione, progettazione, affidamento ed attuazione di interventi edilizi o urbanistici o di programmi complessi; c) la gestione di servizi attinenti al soddisfacimento delle esigenze abitative delle famiglie, tra cui le agenzie per la locazione e le altre iniziative di cui alla lettera g) del comma 1 dell'art. 6; d) la prestazione di servizi agli assegnatari di alloggi di erp e di abitazioni in locazione.

profittevole sul mercato potendo presentare offerte sempre concorrenziali beneficiando della propria natura pubblica (sul punto v. *infra* parag. 3.3.2.1; 6.3. e cap. VII).

- ***La capacità generale di diritto privato di Acer: la libertà di scelta del tipo di contratto (di appalto, di accordo quadro di PPP).***

3.1. Come sopra ricordato l'art. 41, comma 4 della Legge attribuisce ad ACER il potere-dovere di "(...) *svolgere le attività di cui al comma 1 a favore dei soggetti privati nelle forme contrattuali di diritto civile, secondo i criteri di redditività*".

L'art. 1 comma 1 dello Statuto di Acer attribuisce all'Azienda: "*autonomia imprenditoriale ed organizzativa*".

Si tratta di una capacità generale di diritto privato che risulta comprendere una libertà di scelta estesa anche alle modalità con cui attuare – quale ente pubblico economico - il principio della tutela e della promozione della concorrenza *per* il mercato nel proprio contesto territoriale di riferimento.

Secondo il diritto nazionale e quello europeo (v. *infra* cap. IV), infatti, l'obiettivo al quale le procedure ad evidenza pubblica sono preordinate - i.e. la tutela e la promozione della concorrenza *per* il mercato – può essere concretamente realizzato solo se al soggetto pubblico viene riconosciuto una capacità di agire sufficiente per poter perseguire tale fine anche esercitando *esso stesso* una "attività economica organizzata" - per dirla con l'art. 2082 del c.c. (Imprenditore).

Una capacità che consenta al soggetto pubblico di realizzare i propri obiettivi istituzionali servendosi dei benefici prodotti dalla concorrenza *per* il mercato – potendo esercitare la sua libertà di scelta in merito alle procedure ad evidenza pubbliche maggiormente funzionali al perseguimento dei suddetti obiettivi - sia, oggi, di quelli provenienti dalla concorrenza *nel* mercato, sui quali si ritornerà nel proseguo (v. *infra* cap. IV e cap. VI).

In entrambi i casi il soggetto pubblico esercita una libertà di impresa che è (anche) funzionale a garantire *standard* adeguati di contenimento dei costi di funzionamento delle strutture aziendali secondo, da ultimo, la sopra menzionata Legge di stabilità ex c. 611, lett. e art. 1.

3.2. Sul punto è doveroso richiamare la pertinente giurisprudenza. In particolare, tra tutte,

in *ASL 19 di Asti*, nel 2007, il Consiglio di Stato⁴ ha espressamente riconosciuto che:

"(...) secondo un consolidato orientamento, i soggetti pubblici godono di una capacità generale di diritto privato, che li abilita a concludere ogni tipo di contratto, salva la sola valutazione di compatibilità con le finalità istituzionali assegnate al singolo ente. In quest'ottica, la norma codicistica ha il solo scopo di imporre, comunque, la selezione concorsuale del socio privato, quando la società abbia per oggetto la realizzazione di opere o servizi, senza introdurre una regola di tipizzazione dei moduli organizzativi. Tale standardizzazione, oltretutto, potrebbe porre dubbi di legittimità costituzionale, nella parte in cui si fissassero vincoli troppo rigidi alle amministrazioni regionali e locali, non esplicitamente riconducibili alla tutela della concorrenza (nei confini delineati dalla giurisprudenza della Corte costituzionale)".

La capacità imprenditoriale di diritto privato viene, dunque, esercitata dal soggetto pubblico sia "a monte" nella fase di formazione del processo decisionale - i.e. come libertà d'impresa nella scelta se, ad esempio, costituire un appalto di lavori, un accordo quadro o un PPPI – sia "a valle" con la sottoscrizione del contratto con il *partner* prescelto al termine delle procedure ad evidenza pubblica.

• ***I limiti all'esercizio della capacità generale di diritto privato di Acer.***

3.3. Si tratta di una capacità generale di diritto privato soggetta a diversi limiti stabiliti dal diritto amministrativo. Detta capacità deve, infatti, anch'essa essere esercitata nel rispetto dei crismi del corretto agire dell'azione amministrativa ex. art. 97 della Costituzione.

3.3.1. In questa prospettiva il primo limite è rappresentato dall'obbligo di attuare i principi della legge n. 241/1990 sul procedimento amministrativo ed, in particolare, l'obbligo di motivazione della decisione adottata.

Così come, infatti, è procedimentalizzata direttamente dal legislatore la fase di formazione del processo decisionale che porta alla selezione del soggetto privato con cui il soggetto pubblico sottoscrive il contratto di appalto di lavori, di accordo quadro di PPPI (i.e. le norme delle diverse procedure ad evidenza pubblica), così anche deve essere procedimentalizzata direttamente dal soggetto pubblico la fase di formazione del processo decisionale ancora più "a monte": quella relativa alla scelta tra le procedure ad evidenza pubblica accessibili dal soggetto pubblico in questione.

⁴ V. Cons. St., sez. V, 23 ottobre 2007, n. 5587, ord., in *Foro it*, 2008, III, 68, con nota di H. Simonetti.

Per tale via, infatti, si garantisce che tutti i soggetti a vario titolo interessati (il cittadino, l'imprenditore, gli apparati dello stato centrale) abbiano uguale accesso alle ragioni poste dal soggetto pubblico a fondamento di una scelta verso una determinata procedura ad evidenza pubblica e dei motivi per i quali essa – in quel determinato contesto fattuale e temporale – rappresenta, secondo il soggetto pubblico, il miglior compromesso tra obblighi di perseguimento dei propri specifici fini istituzionali, di tutela e promozione della concorrenza *per* il mercato, e di contenimento della spesa pubblica anche mediante una sua presenza *nel* mercato.

3.3.2. Un secondo limite è rappresentato proprio dagli obblighi di tutela e promozione della concorrenza *per* il mercato e di contenimento della spesa pubblica. In particolare l'obbligo di raggiungere gli obiettivi di contenimento dei costi di funzionamento delle strutture aziendali principalmente mediante una decisa attuazione del principio di promozione e tutela della concorrenza *per* il mercato nel proprio contesto territoriale di riferimento.

Si tratta di un principio costituzionale che sovrintende il corretto agire dell'azione amministrativa poiché per tale via Acer assicura, da un lato, che la uniformità e la continuità delle attività istituzionali previste dalla Legge sia garantita all'utente finale senza essere posta a repentaglio dal continuo (e costoso) intervento del meccanismo concorrenziale, dall'altro che detto meccanismo operi comunque nella fase di formazione del processo decisionale mediante l'applicazione di norme (i.e. quelle in tema di evidenza pubblica) funzionali a garantire la parità di trattamento tra gli operatori ed a selezionare la "migliore" impresa partner di Acer nello svolgimento delle attività istituzionali in condizioni di redditività.

3.3.2.1. Inoltre, con specifico riferimento alla disciplina della concorrenza, qualora Acer opti per svolgere attività commerciale mediante un PPP, detta scelta deve essere esaminata sotto il profilo della compatibilità con le norme in materia di tutela della concorrenza – ad esempio occorre valutare volta per volta se le eventuali misure di sostegno all'Azienda da parte del soggetto pubblico configurino un aiuto di Stato.

3.3.3. Infine - venendo così al terzo limite stabilito dal diritto amministrativo alla capacità generale di diritto privato di Acer - detta capacità non può essere utilizzata per modificare il contenuto delle prestazioni oggetto del contratto mediante successive negoziazioni dirette.

Un imprescindibile presupposto dell'esercizio del suddetto potere di scelta di Acer

delle modalità di scelta del soggetto privato (i.e. mediante il modello organizzativo della società mista; il ricorso al contratto di appalto o all'accordo quadro) è, infatti, costituito dalla non modificabilità sostanziale durante l'intera durata di esecuzione del contratto (di società; di appalto; di accordo quadro) delle attività di manutenzione di patrimoni immobiliari di sua pertinenza (attività che dovranno essere rigorosamente definite in modo specifico nell'oggetto sociale della società mista).

IV. La conferma del potere di scelta del modello organizzativo in capo ad Acer: l'orientamento della Commissione europea e del Parlamento europeo, la giurisprudenza del Consiglio di Stato e della Corte di Giustizia.

4. La capacità generale di diritto privato riconoscibile in capo ad Acer per effetto della sopra richiamata giurisprudenza del Consiglio di Stato in *ASL 19 di Asti* (v. *supra* par. 3.2.) trova conferma – insieme ai limiti sopra menzionati con i quali detta capacità deve essere esercitata - anche nell'orientamento della Commissione europea e del Parlamento europeo, della ulteriore giurisprudenza del Consiglio di Stato e della Corte di Giustizia.

• La giurisprudenza della Corte di Giustizia UE e del giudice amministrativo.

4.1. Il punto di partenza è, come noto, costituito dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia UE in *Acoset*⁶⁰ ed in particolare dai punti 59-62 della motivazione.

“60. Dato che i criteri di scelta del socio privato si riferiscono non solo al capitale da quest'ultimo conferito, ma altresì alle capacità tecniche di tale socio e alle caratteristiche della sua offerta in considerazione delle prestazioni specifiche da fornire, e dal momento che al socio in questione viene affidata, come nella fattispecie di cui alla causa principale, l'attività operativa del servizio di cui trattasi e, pertanto, la gestione di quest'ultimo, si può ritenere che la scelta del concessionario risulti indirettamente da quella del socio medesimo effettuata al termine di una procedura che rispetta i principi del diritto comunitario, cosicché non si giustificerebbe una seconda procedura di gara ai fini della scelta del concessionario.

61. Il ricorso, in tale situazione, a una duplice procedura, in primo luogo, per la selezione del socio privato della società a capitale misto e, in secondo luogo, per l'aggiudicazione della concessione a detta società sarebbe tale da disincentivare gli enti privati e le autorità pubbliche dalla costituzione di partenariati pubblico-privati istituzionalizzati, come quelli di cui trattasi nella causa principale, a motivo della durata inerente alla realizzazione di siffatte gare e dell'incertezza giuridica per quanto attiene

all'aggiudicazione della concessione al socio privato previamente selezionato.

62. Occorre precisare che una società a capitale misto, pubblico e privato, come quella di cui trattasi nella causa principale deve mantenere lo stesso oggetto sociale durante l'intera durata della concessione e che qualsiasi modifica sostanziale del contratto comporterebbe un obbligo di indire una gara (v., in tal senso, sentenza 19 giugno 2008, causa C 454/06, pressetext Nachrichtenagentur, Racc. pag. I 4401, punto 34).

Con tale pronuncia la Corte di Giustizia Ue si esprime sulle condizioni di ammissibilità dell'affidamento ad una società mista dopo che il Consiglio di Stato dell'Adunanza plenaria n. 1/2008 aveva preso atto – dopo la soluzione “mediana” proposta nel suo parere n. 456/2007 – che: *“(...) allo stato e in mancanza di indicazioni precise da parte della normativa e della giurisprudenza comunitaria, non sia elaborabile una soluzione univoca o un modello definitivo”*. Nella situazione di allora (del 2008), qualunque scelta avrebbe provocato *“il rischio di dar luogo a interpretazioni praeter legem, che non potrebbero trovare l'avallo della Corte di Giustizia”*.

4.1.1. In *Acoset* la Corte di Giustizia stabilisce le condizioni per evitare la “doppia gara” (i.e. sia la gara per selezionare il socio privato, sia quella per l'affidamento del servizio) e, dunque, per poter procedere ad una gara “doppio oggetto” riguardante la qualità di socio e, al contempo, l'attribuzione di specifici compiti operativi.

In particolare quest'ultima procedura è esperibile a condizione che:

(i) il socio privato sia un socio “operativo” selezionato pressoché esclusivamente per le sue capacità tecniche e per le caratteristiche della sua offerta in considerazione delle prestazioni specifiche da fornire;

(ii) la società mista costituita al termine della procedura ad evidenza pubblica per la selezione del socio deve mantenere lo stesso oggetto sociale durante l'intera durata del contratto di società tanto che qualsiasi modifica sostanziale di tale contratto comporta un obbligo di indire una gara.

4.2. Si conferma così l'orientamento favorevole verso i PPPI espresso sia dalla Commissione che il Parlamento europeo così come ricordato dal Consiglio di Stato nel 2008 ovvero i PPPI non costituiscono più una eccezione al contratto di appalto o all'accordo quadro.

⁵ Sentenza della Corte di Giustizia, Sez. III, 15 ottobre 2009, C-196/08.

I PPPI, infatti, per dirla con il supremo giudice amministrativo italiano sempre nell'Adunanza n. 1/2008:

"non costituiscono "l'anticamera" di un processo di privatizzazione delle funzioni pubbliche, dal momento che le sinergie tra pubblica amministrazione e soggetti privati possono generare effetti positivi per la collettività, atteggiandosi a strumento alternativo alla stessa privatizzazione. Per questo motivo l'assemblea di Strasburgo ha qualificato, senza mezzi termini, il PPP, in tutte le sue manifestazioni, come un possibile strumento di organizzazione e gestione delle funzioni pubbliche, riconoscendo alle amministrazioni la più ampia facoltà di stabilire se avvalersi o meno di soggetti privati terzi, oppure di imprese interamente controllate oppure, in ultimo, di esercitare direttamente i propri compiti istituzionali".

In *Acosef*, in altri termini, si ha la conferma che i PPPI non costituiscono una eccezione.

4.2.1. Peraltro, per quanto si andrà ad evidenziare nel proseguo, essi possono (anche) costituire la modalità migliore per promuovere e tutelare la concorrenza e ciò non solo nel contesto territoriale ove opera il soggetto pubblico, ma anche in quelli ove il PPPI può concorrere insieme ad altri per l'aggiudicazione di contratti di appalto affidati secondo la procedura ad evidenza pubblica da un altro soggetto pubblico.

Sotto questo ultimo profilo occorre rilevare come la concorrenza risulti non solo non ostacolata dai PPPI, ma addirittura favorita se considerata con riferimento al generale mercato degli appalti pubblici al quale oggi possono accedere i PPP - essendo tra l'altro compresi nella definizione di "operatore economico" delle nuove direttive appalti (v. *infra* par. 6.3.).

In questa prospettiva sono di sicura rilevanza le considerazioni recentemente formulate dal Consiglio di Stato in *Farmacie Comunali di Torino S.p.A*⁶ secondo le quali:

"6.2.- Nell'ordinamento nazionale ed in quello comunitario, se è invero presente un divieto di affidamento diretto in favore di siffatto tipo di società (tranne che per l'ipotesi in cui si svolga in unico contesto una gara avente ad oggetto la scelta del socio privato - socio non solo azionista, ma soprattutto operativo - e l'affidamento del servizio già predeterminato con obbligo della società mista di mantenere lo stesso oggetto sociale durante l'intera durata della concessione: Corte di Giustizia, Sez. III, 15 ottobre 2009, C-196/08, *Acosef*), non è affatto rinvenibile un generale divieto per le società a

⁶ Sentenza del Consiglio di Stato, Sezione III, del 13 novembre 2014 n. 5587.

capitale misto pubblico privato di partecipare ad una procedura selettiva pubblica indetta da un diverso ente" [SOTTOLINEATURA AGGIUNTA].

Si tratta di un orientamento di apertura verso i PPPI la cui costituzione e promozione viene considerata (anche) funzionale alla concorrenzialità dei mercati nazionali ed al processo di integrazione economica verso la creazione di un mercato comune europeo. Un orientamento che non impone la tipizzazione del diritto del soggetto pubblico a costituire PPP non dovendo questi ultimi essere vincolati ad uno schema rigido – sul punto si tornerà anche nel proseguo (v. *infra* cap VI).

4.3. Il principio affermato in Acoset dalla Corte di Giustizia è stato rappresentato – e sviluppato - recentemente dal TAR di Brescia in *Enel Sole*⁷:

"13. La società mista è una delle molteplici forme attraverso le quali può svilupparsi il partenariato pubblico-privato. Una disciplina di dettaglio all'interno della normativa nazionale non è necessaria, in quanto l'istituto, pur non essendo tipizzato, è conforme al diritto comunitario ed è subordinato esclusivamente ai principi di parità di trattamento, non discriminazione e trasparenza (v. Comunicazione della Commissione del 19 novembre 2009 COM-2009-615; Risoluzione del Parlamento Europeo del 18 maggio 2010; C.Giust. Sez. III 15 ottobre 2009 C-196/08, Acoset, punti 60-63).

14. Poiché le società miste non sono vincolate a uno schema rigido, non sembrano esservi impedimenti alla separazione dei compiti operativi (e delle conseguenti remunerazioni) tra i soci pubblici e quelli privati. Tale separazione svolge al contrario un duplice ruolo che conferma la legittimità di questo tipo di collaborazioni, in quanto (a) risulta determinato puntualmente il criterio di scelta del socio privato (la Corte di Giustizia nella sentenza Acoset afferma al punto 60 che la scelta del socio privato deve avvenire anche in relazione "alle caratteristiche della sua offerta in considerazione delle prestazioni specifiche da fornire"), e (b) viene pesato il contenuto economico delle prestazioni del socio privato, in modo che quest'ultimo consegua precisamente le utilità che potrebbe trarre dall'affidamento dello stesso servizio al di fuori dello schema societario, in esito all'esperimento di una gara per la scelta del contraente in relazione a un appalto oppure a una concessione di lavori o servizi (come richiesto dalla sentenza da CS Sez. V 20 aprile 2012 n. 2348).

In altri termini, le società miste costituite mediante una gara a doppio oggetto sono equivalenti (dal punto di vista del socio privato) agli appalti e alle concessioni di lavori o servizi [SOTTOLINEATURA AGGIUNTA].

⁷ Ordinanza TAR Brescia n. 518 del 25 ottobre 2013.

15. La libertà concessa dal diritto comunitario alle forme di partenariato pubblico privato (il parere del Comitato Economico e Sociale Europeo del 21 ottobre 2010 COM-2009 615 sconsiglia una codificazione troppo rigida) non consente di individuare vincoli ex lege alla ripartizione delle prestazioni tra i soci pubblici e quelli privati delle società miste. In particolare, non esiste un vincolo all'attribuzione integrale o pro quota dell'intero servizio al socio privato. Al contrario, anche all'interno di un servizio da svolgere in modo unitario o integrato, possono sempre essere scorporate e attribuite al socio privato attività specifiche, secondo le esigenze delle amministrazioni interessate, purché il risultato complessivo sia ragionevole sul piano organizzativo (nel diritto interno la scorporabilità di fasi del servizio è stata ritenuta legittima già con il parere di CS Sez. II 18 aprile 2007 n. 456)".

Si tratta di considerazioni del giudice amministrativo italiano di *favor* verso la costituzione di società miste secondo il modello di PPPI - considerati, infatti: *"equivalenti (dal punto di vista del socio privato) agli appalti e alle concessioni di lavori o servizi"* - non più rappresentabili come una eccezione e, pertanto, liberamente costituibili dai soggetti pubblici privati purché non espressamente (e motivatamente) esclusi da una disposizione nazionale.

4.4. Il quadro giuridico di riferimento sopra menzionato per i PPPI – ed in particolare per la forma della società mista – risulta confermato anche dagli atti della Commissione europea e del Parlamento europeo.

• **La comunicazione della Commissione del 5 febbraio 2008.**

4.4.1. Con riferimento alle norme da adottare nel processo di costituzione di un PPPI, la commissione nella sua comunicazione del 5 febbraio 2008 *"sull'applicazione del diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni ai partenariati pubblico-privati istituzionalizzati (PPPI)"* ha affermato che:

"Indipendentemente dalle modalità di costituzione del PPPI, le disposizioni di diritto comunitario in materia di appalti pubblici e concessioni impongono all'amministrazione aggiudicatrice di seguire una procedura equa e trasparente quando procede alla selezione del partner privato che, nell'ambito della sua partecipazione all'entità a capitale misto, fornisce beni, lavori o servizi, o quando procede all'aggiudicazione di un appalto pubblico o di una concessione a un'entità a capitale misto. In ogni caso, le amministrazioni aggiudicatrici non possono "ricorrere a manovre dirette a celare l'aggiudicazione di appalti pubblici di servizi a società ad economia mista".

A questo riguardo, la Commissione ritiene che una doppia procedura (la prima per la selezione del partner privato del PPPI, e la seconda per l'aggiudicazione dell'appalto pubblico o della concessione all'entità a capitale misto) sia difficilmente praticabile. Per costituire un PPPI in modo conforme ai principi del diritto comunitario evitando nel contempo i problemi connessi ad una duplice procedura si può procedere nel modo seguente: il partner privato è selezionato nell'ambito di una procedura trasparente e concorrenziale, che ha per oggetto sia l'appalto pubblico o la concessione da aggiudicare all'entità a capitale misto, sia il contributo operativo del partner privato all'esecuzione di tali prestazioni e/o il suo contributo amministrativo alla gestione dell'entità a capitale misto.

La selezione del partner privato è accompagnata dalla costituzione del PPPI e dall'aggiudicazione dell'appalto pubblico o della concessione all'entità a capitale misto".

- **La comunicazione della Commissione del 19 novembre 2009.**

4.4.2. Nella Comunicazione della Commissione del 19 novembre 2009 COM-2009-615 *"Mobilitare gli investimenti pubblici e privati per la ripresa e i cambiamenti strutturali a lungo termine: sviluppare i partenariati pubblico-privato"* si afferma espressamente che i partenariati pubblico-privato (PPP) sono soluzioni di finanziamento innovative promosse dall'Unione europea (UE).

Nella Comunicazione si ricorda che i PPP devono rispettare le norme comunitarie concernenti: (i) il funzionamento del mercato interno; (ii) il patto di stabilità e di crescita; (iii) la normativa comunitaria sui mercati pubblici e le concessioni di servizi; (iv) le norme in materia di concorrenza, quando i PPP esercitano un'attività commerciale.

- **La risoluzione del Parlamento europeo del 18 maggio 2010.**

4.4.3. Anche nella Risoluzione del Parlamento europeo del 18 maggio 2010 sui nuovi sviluppi in materia di appalti pubblici (2009/2175(INI)) viene ricordata la disciplina specifica dei PPPI:

"devono essere soddisfatti tutti i seguenti criteri:

(i) il socio privato dev'essere selezionato mediante una procedura trasparente, con pubblicazione anticipata del contratto previa verifica dei requisiti finanziari, tecnici, operativi e amministrativi e delle caratteristiche dell'offerta in considerazione dello specifico servizio da fornire;

(ii) la società mista pubblico-privato deve mantenere lo stesso oggetto sociale durante l'intera durata della concessione; qualsiasi modifica sostanziale dell'oggetto sociale o del compito affidato comporterebbe, secondo la Corte, l'obbligo di indire una nuova procedura di gara concorrenziale".

V. Il presupposto della definizione "stabile" delle attività affidate al socio operativo.

5. Nel caso specifico occorre, inoltre, soffermarsi sulla tipologia di attività che vengono conferite alla società mista. Si tratta, infatti, di attività di manutenzione che risultano coerentemente associate alle principali attività istituzionali di Acer (v. nota 3) e che ne rappresentano il completamento.

Il ricorso alla società mista tra le forme di PPPI risulta, dunque, effettuata da parte di Acer non per affidare ad un soggetto privato attività (o segmenti di attività) istituzionali attribuite ad Acer per Legge, bensì per affidare ad una impresa privata la gestione delle attività di manutenzione di patrimoni immobiliari di sua pertinenza: attività accessorie a quelle istituzionali (v. nota 3) e che, dunque, ne costituiscono il completamento.

Per tale via, così, Acer è in grado di gestire l'intero esercizio delle attività potendo operare – per quelle prestazioni relative alla manutenzione – una attività di costante controllo dall'interno (i.e. quale socio di maggioranza della società mista costituita con il socio operativo).

Sotto questo profilo la capacità generale di diritto privato è stata da Acer finora esercitata correttamente considerando i contenuti del verbale del C.d.A. del 27 febbraio 2015 oggetto: "*Scadenza Acer Manutenzioni S.p.A.: determinazioni e delibere conseguenti*". In particolare sono state rappresentate con chiarezza le ragioni per le quali Acer mediante la costituzione di una società mista sarà in grado di controllare l'affidamento disposto, con gara, al socio operativo della società. Acer nella sua veste di socio, infatti, potrà monitorare dall'interno la gestione della società mista e dunque la gestione delle attività di manutenzione di patrimoni immobiliari di sua pertinenza.

VI. Conclusioni sul punto della libertà d'impresa di Acer anche alla luce della nuova direttiva appalti.

6. Per quanto sopra rappresentato, dunque, la definizione del potere riconosciuto in capo

ad Acer implica l'esercizio della propria capacità generale di diritto privato nella scelta di *quale* procedura ad evidenza pubblica adottare. I principi e le norme del diritto comunitario e nazionale - nonché gli orientamenti del giudice amministrativo, della Commissione Europea, del Parlamento europeo e della Corte di Giustizia Ue - già disciplinano, infatti, dettagliatamente il *come* la procedura prescelta deve essere applicata.

Dal quadro giuridico sopra rappresentato emerge chiaramente come non vi sia pregiudizio alcuno per la soluzione della procedura ad evidenza pubblica della gara "a doppio oggetto" per la costituzione di un PPPI nella forma della "società mista". Ciò tanto da essere considerata anche dal giudice amministrativo italiano una scelta equivalente alle altre procedure ad evidenza pubblica per l'affidamento di contratti di appalto o di concessioni (v. *infra* parag. 4.3.)

A differenza dei contratti di appalto e di concessione, nel contratto di società costitutivo di un PPPI nella forma della società mista, la concorrenza è tutelata e promossa in due momenti:

- (i) con la gara per la selezione del socio operativo;
- (ii) con la creazione di un soggetto imprenditoriale "nuovo" (la società mista) che può partecipare alle gare indette da altri soggetti pubblici diversi dal "proprio" e, dunque, al di fuori dall'ambito territoriale nel quale il socio pubblico esercita il proprio potere pubblico-istituzionale.

La concorrenza viene, dunque, promossa non solo sotto il profilo della creazione di una nuova domanda - rappresentata dalla gara per selezionare il socio operativo -, ma anche sotto il profilo della creazione di una nuova offerta: la nascita di un "nuovo operatore economico" che concorre insieme agli altri operatori sul mercato degli affidamenti dei contratti pubblici.

Questo secondo punto è importante e merita un approfondimento.

- ***La scelta per la società mista come tutela e promozione della concorrenza per il mercato anche sotto il profilo della creazione di una "nuova offerta" sul mercato delle gare pubbliche.***

6.1. Questo secondo punto è importante e merita un approfondimento poiché la creazione di detto soggetto pubblico privato con vocazione imprenditoriale costituisce (*rectius* costituiva) il miglior argomento a sostegno delle ragioni per considerare tali soggetti *in sé*

anticompetitivi - e, dunque, per escluderli "a monte" dal mercato posto che, secondo questa impostazione, le imprese private non potrebbero competere "ad armi pari" con tali soggetti.

Oggi tuttavia la suddetta argomentazione si presta ad essere frontalmente confutata nel suo fondamento sia in ragione del contenuto delle nuove direttive appalti (v. *infra* 6.3.) sia (anche) per le ragioni esposte nei sopra menzionati atti della Commissione europea e del Parlamento ai quali si rinvia (v. *supra* cap. IV).

Sul primo punto è necessario ricordare che nelle nuove direttive si pone ancora più l'attenzione sul *come* gli operatori economici operano sul mercato delle gare degli affidamenti dei contratti pubblici. Il contenuto di tali direttive si presta, dunque, ancora meno ad iniziative nazionali legislative e/o giurisprudenziali volte a definire "a monte" *quali* soggetti sono considerabili in sé competitivi e quali in sé anticompetitivi.

Nel nuovo diritto europeo dei contratti pubblici è, infatti, sempre più il giudice "a valle" che eserciterà il proprio potere-dovere valutando se tali soggetti - per *come* essi operano *nel* mercato e per *come* hanno presentato la loro offerta - siano da considerarsi "soggetti anticompetitivi" e pertanto meritevoli, ad esempio, di essere esclusi dallo specifico mercato della gara pubblica in questione o di essere sanzionati per abuso di potere di posizione dominante in applicazione delle norme *antitrust*.

Conferma dell'evoluzione in corso si ha – oltre alla menzionata pronuncia del Consiglio di Stato in *Farmacie comunali di Torino S.p.A.* (v. *supra* 4.2.1.) - anche considerando anche la recente giurisprudenza della Corte di giustizia U.E. In particolare in *Azienda Ospedaliero-Universitaria di Careggi-Firenze* la Corte ha affermato che:

"Occorre di conseguenza rispondere alla seconda questione dichiarando che le disposizioni della direttiva 92/50, e in particolare i principi generali di libera concorrenza, di non discriminazione e di proporzionalità soggiacenti a tale direttiva, devono essere interpretati nel senso che non ostano a una normativa nazionale che consenta a un'azienda ospedaliera pubblica, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, partecipante a una gara d'appalto, di presentare un'offerta alla quale non è possibile fare concorrenza, grazie ai finanziamenti pubblici di cui essa beneficia. Tuttavia, nell'esaminare il carattere anormalmente basso di un'offerta sul fondamento dell'articolo 37 di tale direttiva, l'amministrazione aggiudicatrice può prendere in considerazione l'esistenza di un finanziamento pubblico di cui detta azienda beneficia, alla luce della facoltà di respingere tale offerta".

La possibilità, dunque, per un operatore economico di provenienza pubblica di svolgere talune attività con carattere di impresa non è affatto ostativo al modello organizzativo scelto posto che il diritto europeo degli appalti pubblici non deve essere applicato con la conseguenza di impedire a detto operatore economico l'accesso al mercato delle gare pubbliche qualora detto operatore sia autorizzato ad operare su tale mercato in considerazione dei suoi obiettivi istituzionali e statutari.

6.2. La giurisprudenza del giudice amministrativo italiano ed europeo mostra, dunque, come non solo non vi sia un pregiudizio, ma come anzi vi sia una vera e propria promozione dei PPPI per le ragioni - e secondo le linee guida - indicate, tra gli altri, nei sopra menzionati atti della Commissione europea e del Parlamento oltre che nelle nuove direttive appalti che entreranno in vigore nel 2016.

L'intento riconoscibile a livello di politica economica europea è quello di promuovere dinamiche competitive funzionali a rimettere in moto quel processo di integrazione dei mercati che ha nella creazione del mercato comune il suo obiettivo ultimo.

- **La società mista (PPPI) come "operatore economico" nella nuova direttiva appalti.**

6.3. Quanto sopra assume una specifica valenza anche per i PPPI ed, in particolare, per quelle forme di PPPI costituite dalle società miste con socio operativo come quella che Acer ha intenzione di costituire.

Secondo la nuova direttiva appalti, infatti, la suddetta società mista avrà pieno accesso al mercato delle gare per gli affidamenti dei contratti pubblici; in tale nuova direttiva, infatti, è stata estesa la nozione di "operatore economico" tanto da includervi anche i partenariati⁸.

Nel nuovo quadro normativo, dunque, i PPPI competeranno insieme agli altri "operatori economici" nel mercato delle gare pubbliche oltre che in quello privato.

⁸ V. considerando n. 14 della direttiva n. 24/2014/UE: "E' opportuno precisare che la nozione di «operatori economici» dovrebbe essere interpretata in senso ampio, in modo da comprendere qualunque persona e/o ente che offre sul mercato la realizzazione di lavori, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi, a prescindere dalla forma giuridica nel quadro della quale ha scelto di operare. Pertanto imprese, succursali, filiali, partenariati, società cooperative, società a responsabilità limitata, università pubbliche o private e altre forme di enti diverse dalle persone fisiche dovrebbero rientrare nella nozione di operatore economico, indipendentemente dal fatto che siano «persone giuridiche» o meno in ogni circostanza".

Il principio di tutela e promozione della concorrenza *nel* mercato sarà salvaguardato – oltre a quello *per* il mercato già tutelato mediante la gara per la selezione del socio operativo – poiché il giudice potrà volta per volta, ed a seconda del caso specifico, valutare se la partecipazione del PPPI in questione alteri effettivamente la concorrenzialità della gara con specifico riferimento alla parità di trattamento.

Nel caso specifico del mercato delle gare pubbliche, il giudice potrà escludere il PPPI valutando la sua offerta come "anomala" in quanto beneficiaria, direttamente o indirettamente, di un finanziamento pubblico classificabile come aiuto di stato ex art. 68 (offerte anormalmente basse), comma 2, lett.f della direttiva 2014/14/UE.

Il giudice potrà in ogni caso sanzionare il PPPI per ogni abuso del proprio potere di mercato – anche quello posto in essere nello specifico mercato rilevante della gara pubblica – imputando al PPPI eventuali abusi di posizione dominante in applicazione del diritto *antitrust* (segnatamente ex art. 3 legge n. 287/1990).

VII. L'interpretazione della legge alla luce del diritto comunitario: l'art. 1, comma 4, della legge n. 287/1990.

7. Per le ragioni appena rappresentate la soluzione prospettata - ovvero il parere favorevole alla costituzione di una società mista da parte di Acer pur essendo stato abrogato l'art. 41, comma 3, della Legge - deriva anche dall'interpretazione dell'art. 41 della Legge secondo il diritto comunitario con specifico riferimento all'interpretazione delle norme contenute nella legge *antitrust* (la legge n. 287/1990).

Si tratta di una interpretazione doverosa proprio in considerazione di quanto sopra rilevato – ovvero considerando la prossima presenza di Acer, attraverso la futura società mista, nel "mercato rilevante" delle gare pubbliche per l'affidamento dei contratti pubblici aventi ad oggetto, ad esempio, le specifiche prestazioni tecniche ed operative relative alle attività di manutenzione di patrimoni immobiliari.

Ebbene al riguardo l'art. 1, comma 4 della legge *antitrust* prevede:

"L'interpretazione delle norme contenute nel presente titolo [i.e. "*Norme sulle intese, sull'abuso di posizione dominante e sulle operazioni di concentrazione*"] è effettuata in

base ai principi dell'ordinamento delle Comunità europee in materia di disciplina della concorrenza".

Per quanto sopra ricordato gli attuali principi del diritto comunitario riconoscono all'ente pubblico economico la libertà d'impresa nella scelta di quale contratto sottoscrivere con il privato.

In questa prospettiva risulta anche contraria ai principi del diritto comunitario l'interpretazione a favore del divieto di Acer di costituire una società di scopo. Tale interpretazione restrittiva limiterebbe ingiustamente la libertà d'impresa di Acer precludendole la facoltà di perseguire i propri fini istituzionali attraverso il modello organizzativo dei PPP ovvero mediante una modalità che, nel nuovo quadro giuridico di riferimento, le consentirebbe di attuare criteri di redditività operando sia come soggetto promotore della concorrenza *per* il mercato, che come "operatore economico" attivo *nel* mercato in concorrenza con gli altri operatori economici.

Poiché, inoltre, la presenza sul mercato delle gare pubbliche della società mista di Acer verrebbe valutato (anche) alla luce delle norme *antitrust* ed in materia di aiuti di stato e, dunque, da disposizioni che valutano i comportamenti degli operatori economici sui mercati (a prescindere dalla loro configurazione in sé), il divieto di costituire una società mista considerandola in sé anticompetitiva sarebbe anche in contrasto con il diritto *antitrust* e degli aiuti di stato dell'Unione Europea.

VIII. Conclusioni.

Secondo quanto sopra esposto è riconoscibile in capo ad Acer un diritto alla libertà d'impresa di costituire un PPPI nella forma della società mista dalle caratteristiche menzionate. La Legge attribuisce, infatti, ad Acer una capacità generale di diritto privato in relazione alla scelta del modello organizzativo tra le alternative possibili - ciò a maggior ragione considerando che l'art. 41 della Legge merita di essere (anche) interpretato applicando il sopra menzionato criterio della c.d. "interpretazione evolutiva" (v. *supra* parag. 2.1. e nota 2).

Si tratta di una libertà che deve essere esercitata nel rispetto dei principi della legge sul procedimento amministrativo e senza che da essa possa derivare una mancata applicazione

delle norme in tema di evidenza pubblica (v. la gara "a doppio oggetto") o una modifica sostanziale durante l'esecuzione del rapporto contrattuale delle attività di manutenzione così come specificatamente definite nell'oggetto sociale della società mista.

Sotto questo profilo, infatti, nell'attuale diritto dei contratti pubblici, il controllo sull'operato di Acer non è (o non è più) effettuato "a monte" attraverso una imposizione tassativa a livello normativo di *quali* modelli operativi Acer deve utilizzare, ma "a valle" mediante una verifica puntuale del *come* Acer opererà attraverso la "sua" società mista nel caso concreto.

Si tratta, dunque, di un modello che Acer si è auto-determinata esercitando la capacità generale di diritto privato senza che tale scelta costituisca una eccezione rispetto alla regola.

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Filippo Cammelli', with a stylized flourish at the end.

Avv. Filippo Cammelli

Schemi ed elaborati numerici che dimostrino in modo inequivoco che è stata effettuata la scelta più economica

La domanda a cui ci viene dunque chiesto di rispondere è la seguente:

“Come potete dimostrare che le soluzioni diverse dal PPPI siano meno efficienti di quella da voi individuata?”

La risposta, pur precisando che ancora non si è in grado di prevedere il futuro, ha ad oggetto valutazioni oggettive che tengono conto della comparazione sulle performance di modelli organizzativi diversi, partendo dalla considerazione che le esigenze aziendali impongono il raggiungimento di specifici e motivati obiettivi, che non sono in alcun modo riassumibili semplicisticamente in “attività di manutenzione”.

Si premette inoltre che la scelta aziendale e strategica dell’uno o dell’altro modello, di cui daremo conto di seguito, rientra comunque nell’ambito delle potestà e delle responsabilità dell’amministratore, e pertanto riteniamo esuli dal dibattito in questione.

Nel piano di sviluppo strategico 2013-2016 Acer Bologna evidenziò la necessità di programmare e pianificare le proprie attività nell’ottica della sostenibilità economica e dell’ampliamento e della qualificazione dei servizi a favore di tutti i propri interlocutori, sia istituzionali che privati.

Questo in virtù della consapevolezza di essere soggetto economico, seppure con una mission pubblica e istituzionale, che **utilizzando gli strumenti d’impianto comunitario e civilistico ispirati (per l’appunto) a principi di economicità, efficacia ed efficienza**, deve conquistarsi il proprio mercato in una logica di fatto concorrenziale. In ciò ci differenzia dal privato il fatto che il nostro obiettivo non è il profitto in quanto tale, bensì l’acquisizione di risorse da reinvestire nelle politiche abitative del territorio della città metropolitana di Bologna. Perseguendo quei riferimenti strategici in questi anni Acer ha cercato da un lato di innovare i propri servizi a supporto dell’attività dei comuni, dall’altro di verificare la possibilità di rendere disponibili le proprie competenze e le proprie capacità per acquisire risorse da terzi **in rapporto di sussidiarietà**.

In questi anni, primi in Italia, abbiamo avviato il servizio di controllo massivo dei dati contenute nelle DSU (dichiarazioni sostitutive uniche) degli assegnatari, grazie ad un protocollo *ad hoc* con l’Agenzia delle Entrate, oggi esteso ad una molteplicità di enti. Abbiamo riorganizzato l’Agenzia Metropolitana per l’Affitto, messo a punto una modalità di gestione più celere delle attività normalmente ricomprese sotto la dicitura “ufficio casa”, che ci ha consentito di subentrare ai comuni garantendo minori costi, abbiamo sviluppato e garantito presidi di assistenza agli utenti sul territorio. Ancora una volta per primi nel settore dell’ERP, abbiamo avviato un percorso di riqualificazione di immobili, investendo in un progetto che coinvolge le ESCO ma che ci offre l’opportunità di una implementazione delle conoscenze interne all’azienda attraverso lo strumento del dialogo competitivo. E ancora abbiamo cercato di innovare e semplificare, con importanti investimenti in software che ci consentiranno di avviare il servizio di bollettazione elettronica, di reporting in tempo reale ai Comuni, di censimento del patrimonio comunale e creazione del fascicolo del fabbricato, nonché di affinare gli strumenti del controllo di gestione.

E’ dunque un obiettivo del nostro mandato di amministratori l’individuazione delle modalità e degli strumenti per migliorare l’efficienza e l’efficacia dell’azione di Acer. Ed è sempre in questa ottica che è stato affrontato il tema della esternalizzazione di tutte le attività connesse alla gestione del patrimonio immobiliare. Non a caso utilizziamo una dicitura così ampia: Acer Bologna non ha mai pensato a come “appaltare le manutenzioni”, bensì ha ragionato su come ampliare la gamma dei servizi di *property* da offrire ai Comuni sull’ERP, ma che in prospettiva potrebbero essere competitivamente offerti ad altri grandi proprietari pubblici di immobili residenziali presenti sul territorio: si tratta di sviluppare e valorizzare

competenze e strumenti affinché essi siano a disposizione di tutto i soggetti del territorio, garantendo la sostenibilità economica dell'azienda.

In quest'ottica abbiamo dunque pensato ad un modello in grado di svolgere (sotto il controllo pubblico) le attività tradizionali, quali pronto intervento, ripristini e manutenzioni ordinarie e straordinarie, ma che fosse, al contempo, sufficientemente flessibile da garantire sia la manutenzione programmata, (ovvero, passando dalla mappatura degli immobili, una manutenzione che anticipi le problematiche prevedendo interventi di tipo conservativo), attività di progettazione che tenga conto della necessità di inserire competenze specifiche sui progetti di riqualificazione e di recupero, attività di manutenzione e gestione degli spazi aperti e degli spazi comuni, volta a mantenere il decoro dei beni comuni grazie alla fornitura di servizi a costi accessibili anche nelle aree ERP dove è più frequente la criticità economica e un'attività di servizi anche nuovi per l'adeguamento all'evolversi della normativa (linee vita e CPI domani).

Quanto ai costi è necessario puntualizzare che l'attività manutentiva viene remunerata ad Acer Bologna in via diretta tramite una percentuale etichettata come "compenso tecnico". Il valore di tale percentuale è fissato contrattualmente nelle convenzioni/concessioni che i comuni sottoscrivono con ACER, ed quindi strettamente collegato all'utilizzo delle risorse e al volume di finanziamenti destinati dai Comuni alle opere di manutenzione.

Ora, sotto tale profilo la scelta dell'accordo quadro, piuttosto che del PPPI, non modifica né incide sul costo sostenuto dai comuni: la percentuale è e resta quella indicata nel contratto. In base a tale principio di può dire che a parità di finanziamenti disponibili per manutenzioni (monte canoni Erp a ciò destinato dai Comuni), il costo sostenuto dalla Pubblica Amministrazione è immutato ed immutabile, senza alcun aggravio né, a contrario, risparmio. Fermo restando che per entrambi i modelli vale la regola ed obbligo contrattuale, di cui alle citate convenzioni/concessioni, secondo cui i ribassi eventualmente ottenuti in sede di gara da Acer Bologna devono essere "girati" a favore dei Comuni in sede di esecuzione e rendicontazione delle opere.

Resta da vedere il rapporto fra i costi e i risultati, ovvero l'efficienza.

Definito che i costi non variano rispetto al modello **sopra precisato**, è necessario definire come si contano e definiscono i risultati. In tal senso è innegabile che la relazione societaria del PPPI consenta ad Acer Bologna maggiore controllo sull'individuazione degli interventi, sul costo dei lavori e sulla loro qualità, rispetto alla mera relazione contrattuale prevista da accordi quadro.

In altri termini possiamo dire che, mentre nel primo caso tutto l'iter che va dal ricevimento delle richieste di opere (che sono quelle standardizzate nel contratto), all'individuazione dei lavori (anch'essa predefinita nel contratto), alla scelta materiali sul singolo intervento (che deve essere indicata a monte) è comunque rimessa al solo esecutore privato (nei ristretti termini contrattualmente predefiniti), o meglio è affidato **ad una pluralità assai complessa di** esecutori privati; nel secondo modello vi è la possibilità di intervento diretto da parte del soggetto pubblico in tutti i casi in cui il Comune decide di apportare delle modifiche o delle integrazioni in corso di rapporto. Si pensi al caso in cui il Comune decida di non operare nei ripristini la tinteggiatura dell'alloggio, pure di norma ricompresa in tale tipo di intervento. Nel caso poi di scarsa qualità nella esecuzione dei lavori, nell'accordo quadro si deve avviare una procedura di contestazione formale, con connesse controdeduzioni dell'impresa e rimessione della vertenza ad un organo giurisdizionale; nel PPPI la contestazione circa l'inadeguatezza dell'esecutore sono immediate, con tempestiva possibilità di intervento mediante rimozione dei vizi a carico del socio privato e sostituzione dell'esecutore rivelatosi inadeguato: dunque ripristino immediato senza oneri a fronte di un risarcimento danni fonte di interminabili contese.

Se dunque non possiamo ipotizzare ex ante la quantità e la qualità dei risultati, possiamo però affermare che a parità di costi, il PPPI garantisce **maggiori garanzie e** maggiore controllo sui risultati e che è pertanto ipotizzabile che essi siano crescenti rispetto all'accordo quadro definendo la maggiore, o al minimo, uguale efficienza.

Sotto il profilo, invece, del controllo circa una (eventuale) gestione impropria o inopportuna invadenza o commistione, foriera di condotte censurabili, da parte del "pubblico" nel controllo dei lavori, si precisa che: il personale di Acer non avrà potestà di scegliere un esecutore o un fornitore piuttosto che un altro, in quanto il modello prevede che sia un unico soggetto privato che si relazionerà con ACER come interlocutore unico, a cui sarà demandato l'obbligo contrattuale di individuare chi opererà in concreto l'intervento, assumendone anche le relative responsabilità in termini di risultato. Acer Bologna, in quanto socio pubblico di maggioranza, avrà il diritto di chiedere la sostituzione di un cattivo esecutore, ma non avrà possibilità di individuare o incaricare le singole ditte. Il socio privato, non condividendo nel PPPI né utili né perdite, non avrà alcuna convenienza a cercare "accordi paralleli" con la società.

Come ulteriore elemento a sostegno della maggiore convenienza del PPPI si rimanda alla valutazione dei costi di transazione, intesi come costi di gestione di una relazione di scambio fra più soggetti. Il modello a cui si fa riferimento esplicita come le transazioni gestite tramite relazioni di "mercato" (genericamente riconducibili a formule contrattuali implicite o esplicite) piuttosto che tramite sistemi organizzativi strutturati (sistemi gerarchici) abbiano ognuna delle condizioni di efficienza specifiche che dovrebbero costituire il primo riferimento nell'individuazione del modello stesso. In particolare si afferma che la dimensione contrattuale perde in efficienza rispetto a quella che prevede forme organizzative strutturate, ma meno che:

- aumenta l'incertezza sulla natura dello scambio - ovvero aumenta la difficoltà di anticipare ex-ante tutte le possibili contingenze che dovrebbero essere inserite in contratti che inevitabilmente resteranno incompleti;
- si vuole esprimere maggiore controllo amministrativo per contrastare il possibile opportunismo del partner che si trova di fatto in una situazione di monopolio
- si ritiene importante, in caso di controversie, avere possibilità di soluzione attraverso la gerarchia (tribunale interno), senza ricorso al tribunale esterno.

Con riferimento ad un periodo di anni 10, il modello contabile comparativo tra i singoli appalti ed il PPPI è sviluppato a costi differenziali incrementali, ed in particolare modo con riferimento alla densità delle risorse umane, agli obblighi connessi alla gestione degli appalti, allo sconto sul monte lavori, ai contenziosi/rescissioni/fallimenti, e ai costi censuali.

Il tutto da ridursi rispetto ai minori oneri per gli organi societari e l'organismo di vigilanza.

Fonte dei dati è il modello econometrico multivariabile adottato per la redazione del piano degli investimenti e del piano industriale per la durata sopra citata.

Il MODELLO ECONOMETRICO utilizzato è sintetizzato si seguito

1. Aspetti di metodo

La durata dell' affidamento (d) del PPPI è (alla luce del modello econometrico utilizzato per i fini anzi specificati) equivalente al tempo (in anni pieni scadenti al 31 dicembre) per ottenere un ammontare medio di dividendi, qui in via prudenziale non aumentati del valore non ammortizzato delle attività fisse a fine affidamento, che, opportunamente percentualizzati sui ricavi, con dette due voci attualizzate al tasso r della [1], qui pari al 5% considerato che trattasi di un tasso a lungo termine, al netto inflazione (FOI) e imposte, produca almeno una redditività pari al 5,00% dei ricavi attualizzati.

Da cui:

Tasso r

(tav. 3)

Parametro	%
+ BTP decennale rendimento lordo	1,34 +
– Imposte (12,5%)	0,16 –
= BTP decennale netto imposte	1,18 –
– Inflazione prezzi al consumo (FOI)	0,10 =
= BTP decennale rendimento netto inflaz. e imposte	1,08 +
+ rischio di settore	1,00
+ rischio d' impresa	2,92 +
= R r	5,00 %%

La formula di matematica finanziaria può allora essere così sintetizzata:

$$n = \sum_{i=1}^n \left[\frac{D \cdot 1/q^n}{n} \cdot (1 + r) \right] \cdot 100 + s = 5,00\% + s \quad [3]$$

dove :

- n = durata dell' affidamento
- i = anni 1, 2, 3, ..., n
- D = dividendo di esercizio
- A = ricavi (classe A1 e A5)
- $1/q^n$ = fattore di attualizzazione al tasso composto r
- q = $(1 + r)$
- r = tasso di attualizzazione
- s = scostamento accettato

Si accetta uno scostamento (s) di :

$$s = + 0,05 \text{ punti percentuali di } r \text{ (ovvero } 5,00\% + 0,05\%) \quad [4]$$

La correlazione con la gestione del socio privato dell'affidamento tiene quindi conto dei flussi di cassa generati (in senso strettissimo) dai dividendi (attraverso la differenza dei ricavi e dei costi totali).

La misura del tasso r tiene conto che trattasi d'impieghi in un settore ritenuto tipico per il socio privato e che pertanto rientrano in un livello di rischio accettabile.

2. Il rapporto di scambio

Il rapporto di scambio che nasce tra la durata del PPPI (e le correlate condizioni) con la relativa gestione, si espande attraverso le aspettative dei dividendi analiticamente determinati attraverso il conto economico di piano, sino al raggiungimento del tempo d .

Al 31 dicembre dell'anno (d), la [3] sarà pari a :

$$d = 5,00\% + 0,05 \text{ punti di percentuale} \quad [5]$$

3. La remunerazione media attesa dal partner privato

Applicando la [3] s'individuera l'anno d (riferito al 31/12 di detto anno) in cui si verificherà la relazione:

$$n = d \quad [6]$$

dove n è l'incognita dell'equazione che consente di perseguire l'ipotesi della [3] rettificato dello scostamento (s) della [4].

Il ritmo di rientro dell'investimento terrà (tra l'altro) conto, sotto il profilo operativo:

- i) dell'entità dell'investimento e della sua distribuzione nel periodo d , del valore delle attività fisse;
- ii) della natura del progetto e quindi del rischio connesso;
- iii) del *know how* storicamente posseduto;
- iv) del settore di riferimento e della correlata *lex specialis*.

Il socio privato investe moneta a fronte di introiti monetari misurati dai dividendi.

L'investimento deve quindi essere misurato – a livello di piano industriale di base – in stretta correlazione con l'affidamento; lasciando all'offerente entrare nel merito delle possibili economie di scopo, di scala e di varietà, piuttosto che delle possibili alternative d'investimento (quali aspetti alieni al piano industriale di base previsto dall'art. 30, c. 7, D.Lgs. 163/2006), col fine di velocizzare prima e sostenere poi il posizionamento della società mista sul proprio bacino d'utenza.

4. Ulteriori considerazioni

Così come risultano totalmente aliene al piano industriale di base separare le scelte di funzionamento dalle decisioni di finanziamento.

A sua volta, la struttura del conto economico di piano tiene quindi conto delle variazioni nei ricavi e dei costi prima dell'inflazione.

Ecco che allora il modello econometrico multivariabile utilizzato si basa su un semplice assioma: un investimento in un PPPI implica l'impiego di risorse monetarie che produrranno dividendi (*payout*) per il futuro.

La durata dell'affidamento è commisurata al tempo necessario per consentire la remunerazione del capitale a vario titolo investito nel corso dell'affidamento, tenendo conto del rischio specifico di settore.

Esula poi dagli obiettivi del piano industriale di base entrare nel merito della ricerca della struttura finanziaria ottimale, tale da massimizzare il dividendo atteso, in quanto tale aspetto è (invece) ricompreso nelle decisioni imprenditoriali dell'offerente finalizzate al miglioramento del sopracitato piano industriale.

Lo stesso dicasi anche per il *favor* riferito alle possibili sinergie sistemiche coerenti con il vigente ordinamento di diritto civile e speciale.

5. Osservazioni finali

Sulla base dei paradigmi indicati nel precedente § 4, nel seguito vengono correlate le tre variabili principali e cioè : 1) ricavi a copertura dei costi di gestione e dei costi del capitale fisso investito nella gestione; 2) risultato di esercizio (*id est*, dividendo) dopo la ritenzione dell' utile per gli accantonamenti di legge a riserva; 3) durata dell' affidamento.

Il modello econometrico adottato esprime tale trade-off tra i ricavi generati dalla gestione (voce sub 1) e flussi di cassa (voce sub 2).

Il valore finanziario nel tempo tiene quindi conto dei rendimenti attesi derivati dalla gestione dell'affidamento, risalendo ai flussi monetari equivalenti (e cioè indipendentemente dal tempo del loro manifestarsi) in quanto attualizzati ad un tasso che tiene conto del rischio dell'investimento.

Lo standard prefissato è sempre quello di predefinire la durata dell'affidamento (*d*) risolvendo tale incognita nell' equazione.

E ciò a prescindere da ogni altra attività del socio privato, in quanto al capitale investito incrementale vengono contrapposti i (soliti) dividendi incrementali.

Spetterà poi all' offerente, in sede di miglioramento del piano industriale di base, tenere conto di ogni altra variabile economica rispetto ai ricavi ed ai costi incrementali.

6. Concludendo

Nel caso di specie la remunerazione del capitale è ancorata ai dividendi attesi per la durata della gestione, escludendo ogni recupero dell'eventuale valore delle infrastrutture essenziali e pertinenti per la parte non ammortizzata a fine gestione) da parte del socio privato.

Tale modello proposto opera pertanto in contesti *continui*, riferiti ad una impresa in funzionamento, dove sono noti *a priori* i piani d'investimento e le condizioni di rimborso finale da applicarsi alla scadenza a favore del precedente socio privato.

Il *ritmo di rientro dei finanziamenti*, a parità di capitale investito di base e del costo standardizzato della raccolta del capitale (al tasso *r*) assunto a base di gara, dipenderà dal come l'offerente riuscirà a migliorare il proprio piano degli investimenti e – quindi – il proprio piano industriale (sottoposto sempre alla verifica di anomalia come da D.Lgs. 163/2006).

La durata dell'affidamento è tale da ottenere detta remunerazione attraverso (*id est*, associandola a) i dividendi.

Il modello econometrico multivariabile utilizzato e che costituisce il sostegno empirico a tutto il piano industriale, elabora pertanto l'algoritmo matematico per la ricerca del fattore (*d*).

L' analiticità del conto economico ha come scopo quello, a fronte di un livello di rischio di settore ritenuto modesto, di ridurre il livello di incertezza correlato al medio termine.

Interrogazione a risposta scritta

Regione Emilia Romagna - Assemblea Legislativa

AL/2015/19465/ del 07/05/2015.

ALLEGATO 10

AZIENDA CASA EMILIA-ROMAGNA
DELLA PROVINCIA DI BOLOGNA

Seduta del Consiglio di Amministrazione tenutasi il
giorno 17.07.2014 n. 235 in ordine progressivo dal
suo insediamento.

OGGETTO 22

UNITA' ORGANIZZATIVA: DIREZIONE GENERALE
REDATTORE: //
RESPONSABILE UNITA' ORGANIZZATIVA: //
RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO: //
OGGETTO: CONFERIMENTO INCARICO PROFESSIONALE ALLA SOCIETA' LOTHAR SRL. ACQUISIZIONE IN ECONOMIA DEL SERVIZIO DI CONSULENZA SPECIALISTICA PER LA COSTITUZIONE DI UNA SOCIETA' MISTA PER L'ESECUZIONE DEI LAVORI DI MANUTENZIONE.
CIG: // - CUP: //
SPESA NETTA: 78.500,00 OLTRE ONERI FISCALI E PREVIDENZIALI COME PER LEGGE
SPESA LORDA: //
COPERTURA ECONOMICA: ANTICIPO DI ACER E SUCCESSIVAMENTE CAPITALIZZATE DALLA NUOVA SOCIETA'.
IMPORTO LAVORI: //
IMPORTO QUADRO ECONOMICO: //
FONTE DI FINANZIAMENTO: //
EVENTUALE PRECEDENTE PROVVEDIMENTO DI APPROVAZIONE DELLA SPESA: //
IMPORTO INCARICO ORIGINARIO (NEL CASO DI ESTENSIONE DI INCARICHI PROFESSIONALI): //

Il Direttore Generale e la Vice Presidente
illustrano l'argomento in oggetto, dopodichè viene
messa in votazione la proposta di deliberazione.

IL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE

VISTO che Acer Manutenzioni S.p.A, costituita in
data 15 aprile 2003, società a maggioranza pubblica
partecipata da Acer Bologna per il 51% e per il 49%
da soci privati individuati a seguito
dell'espletamento di una pubblica gara, avente per
oggetto sociale la manutenzione di patrimoni
immobiliari in gestione ad Acer Bologna, è in
scadenza con il prossimo 31.12.2015;

VISTO che si pone la necessità di individuare la
migliore soluzione per l'esecuzione dell'attività
manutentiva della quale Acer è incaricata;

RITENUTO opportuno, visto l'alto contenuto
specialistico della materia, acquisire la consulenza
di una società specializzata;

VISTA la proposta del 28.05.2014 della società
LOTHAR SRL di Formigine (MO) con sede in via V.
Veneto n. 41, che si compone di due distinti
contratti, l'uno per l'attività tecnica prodromica
e l'altro per la produzione degli atti;

VISTO che il compenso richiesto ammonta
complessivamente ad € 78.500,00, oltre oneri fiscali

e previdenziali come per legge, , di cui € 39.500,00 per il primo contratto (attività tecnica) ed € 39.000,00 per il secondo (produzione atti);

CONSIDERATO che tale compenso è da ritenersi inferiore rispetto ad altri richiesti per attività assimilabili a quelle svolte da LOTHAR SRL;

RITENUTO di stabilire che detto compenso verrà capitalizzato dalla nuova società;

UDITO E RECEPITO il parere di legittimità dell'atto espresso dal Direttore Generale, all'unanimità a voti palesi

d e l i b e r a

1. di conferire l'incarico professionale relativo al servizio di consulenza specialistica in premessa citato, alla Società LOTHAR SRL di Formigine (MO) con sede in via V. Veneto n. 41;

2. di stipulare n. 2 contratti, l'uno per l'attività tecnica prodromica per € 39.500,00 e l'altro per la produzione degli atti per € 39.000,00, per un compenso complessivo di € 78.500,00, oltre oneri fiscali e previdenziali come per legge.

Roberto Mario

**Disciplinare per l' affidamento
della fornitura del servizio**

**Disciplinare per l' affidamento
della fornitura del servizio**

L'anno duemilaquattordici (2014), il giorno _____ (_____) del mese di _____ (_____)

TRA

ACER Bologna, con sede in I-40122 Bologna (BO), Piazza della Resistenza, n. 4, c.f. e p.Iva n. 00322270372 a nome del signor _____, nel suo ruolo di _____ *pro tempore*, (e nel seguito anche definita la «committente»)

E

LotharTM s.r.l. ⁽¹⁾, *Soluzioni per i servizi pubblici locali*, con sede legale in I-41043 Formigine (MO), via V. Veneto, n. 41, c.f. e p.Iva n. 01841750365, tel. (+39) 059571075, fax (+39) 059579243, e-mail : lothar@lothar.it, pec : lothar@pec.lothar.it, sito web : www.lothar.it, costituita il 18/5/1988 con atto notarile dottor Mauro Smeraldi, iscritta il 23/6/1988 alla CCIAA di Modena n. 246481, Tribunale di Modena n. 29092, scadente il 31/12/2050, rappresentata *pro-tempore* dal dottor Mario Calzoni (c.f. n. CLZMRA49T22A944C), nato a Bologna, il 22/12/1949, cittadinanza italiana, residente in I-41043 Formigine (MO), Via A. Corassori, n. 106, (e nel seguito anche definita la «proponente»),

e nel seguito congiuntamente anche definiti come «le parti», o in via disgiunta «la parte»;

SI CONVIENE E STIPULA

Art. 1

(Oggetto del servizio)

- 1) Lo svolgimento del servizio di cui al presente disciplinare interessa aspetti di elevata specializzazione professionale ad alto contenuto normativo ed applicativo, nell'ambito di una attività non continuativa, la quale risponde a obiettivi e progetti specifici e determinati della Committente, in relazione alle seguenti attività specialistiche :

premesse

- che trattasi di gara a doppio oggetto per la ricerca del socio privato in ACER Manutenzioni s.p.a.;
- che la qualità del socio interessa un socio privato minoritario di settore;
- che i compiti operativi ad esso affidati saranno : a) lavori in appalto di manutenzione dell' ERP; b) se così sarà costruzione edifici dell' ERP;
- che quindi il socio non partecipa né ai rischi né ai profitti nella società mista;
- che lo statuto sociale di quest'ultima contiene e veicola per il socio privato le utilità del contratto di appalto in coerenza con la *mission* della società mista;
- che trattasi di società mista già esistente;

(¹) LotharTM è un marchio registrato della LOTHAR s.r.l.

- che la procedura pubblica ha come fine (e tra l' altro) quello di ridurre il rischio in capo al socio privato, detto rischio non potrà comunque ritenersi nullo per quanto non ricompreso nei processi decisorii (*rectius* : nella potestà) del socio pubblico di maggioranza (ACER Bologna);

gli atti di gara qui interessano :

- 1) Bando di gara;
- 2) Disciplinare di gara, completo dell'allegato n. 1 denominato «Istanza di partecipazione».
- 3) Impegno di riservatezza;
- 4) Dichiarazione di avvenuto sopralluogo obbligatorio;
- 5) Progetto industriale;
- 6) Convenzione finalizzata a disciplinare i rapporti (durante ed alla scadenza) tra il socio pubblico (*rectius* : ACER Bologna, quale ente pubblico economico) ed il socio privato;
- 7) Convenzione a disciplina dei rapporti tra la società mista ed il socio privato;
- 8) Piano degli investimenti della società mista;
- 9) Piano industriale della società mista;
- 10) Prezziario;
- 11) Codice etico;
- 12) Nomina da parte del socio privato della figura di *General contractor*, relativi compiti e interazioni con la società mista;
- 13) Capitolato prestazionale;
- 14) Cronoprogramma.

L'obbligatorietà del sopralluogo sopraccitato, è da individuarsi (ai sensi dell'art. 70, c. 10, D.Lgs. 163/2006) nella necessità di garantire anche (quale presupposto essenziale ed imprescindibile per la formulazione di una offerta ponderata e congrua) la «*parità di trattamento*», nonché il corretto apprezzamento dell'«*allocazione dei rischi*» connessi al ruolo del socio privato.

L'attività sopra elencata sarà sviluppata in stretta sinergia con gli Uffici preposti della committente.

- 2) Affinché lo svolgimento del servizio non risulti generico o di contenuto eccessivamente elastico, le parti convengono che è escluso dal mandato tutto ciò che non è stato espressamente ricompreso nel precedente comma.
- 3) E' fornito il *cd rom* (o viene effettuato l'invio via *e-mail*) dei documenti di cui al precedente comma 1.

Art. 2

(Modalità per lo svolgimento del servizio)

- 1) Per lo svolgimento del servizio, la committente metterà a disposizione della LotharTM s.r.l., *Soluzioni per i servizi pubblici locali*, (per quanto necessario) gli atti e le documentazioni richieste, fornendoli direttamente o richiedendoli a chi li detiene e garantirà la collaborazione dei propri responsabili per trarne i supporti e gli elementi necessari e pertinenti allo svolgimento del servizio.

Art. 3

(Certificazione qualità europea e sito Web)

- 1) La LotharTM s.r.l., *Soluzioni per i servizi pubblici locali*, fondata nel tardo 1988, vanta una comprovata specializzazione nei servizi di cui al precedente art. 1, c. 1; è certificata al sistema qualità rilasciata da organismi accreditati, secondo gli *standards* internazionali di cui alle norme europee UNI EN ISO 9001 : 2008 (n. K093 in corso di validità), nella «*progettazione ed erogazione di consulenza per enti pubblici e soggetti gestori nell'area dei servizi pubblici locali e della connessa formazione aziendale ed interaziendale nel settore pubblico e privato*».
- 2) Sul sito Web «*www.lothar.it*» è leggibile e stampabile il «*Profilo aziendale*» della società.

Art. 4

(Durata del servizio)

- 1) La durata del servizio è fissata nei tempi necessari e comunque entro il 31/12/2014, salvo imprevisti da entrambi le parti, o chiusure della proponente per ferie estive, natalizie o pasquali.
- 2) I termini di cui al comma precedente decorrono dalla data della valuta bancaria dell'acconto.

Art. 5

(Compensi)

- 1) Per le attività di cui all'art. *sub* 1, è stabilito un compenso proporzionale all'attività svolta, di euro 39.000,00 (trentanovemila virgola zero zero) + Iva.
I compensi citati all'art. *sub* 5 possono essere ammortizzati, ai sensi di legge, in anni cinque.
- 2) Laddove nello svolgimento del servizio dovessero emergere elementi, allo stato non prevedibili, tali da modificare la stima dei compensi sopra evidenziati sarà cura della proponente segnalarlo tempestivamente, per concordare quanto necessario.
- 3) Qualsiasi ulteriore e diversa attività che sarà richiesta dalla committente sarà oggetto di separata definizione, che sarà cura delle parti concordare, tenuto conto che la committente determina i propri compensi, nel dialogo con la proponente, in una logica di soddisfazione reciproca.

Art. 6

(Pagamento)

- 1) Il pagamento convenuto prevede quindi 50% all'ordine (con pagamento a ricevimento fattura), saldo sullo stato di avanzamento mensile dei lavori con B.B. a 30 gg. d.f.n. L'acconto sarà detratto dal saldo finale.

Art. 7
(Attività interferenziali)

- 1) Ai sensi del D.Lgs. 81/2008, trattasi di attività a contenuto intellettuale, e come tale esclusa dalla valutazione dei rischi interferenziali e dall'obbligo del documento unitario di valutazione di detti rischi (DUVRI) ⁽²⁾.

Art. 8
(Controversie)

- 1) Le parti si impegnano a definire eventuali controversie che potessero insorgere relativamente alla liquidazione del compenso previsto dal presente disciplinare in via bonaria, nel termine di 30 (trenta) giorni dalla richiesta avanzata da una delle parti.
- 2) Dopo tale termine le parti si determineranno ai sensi di legge.

Art. 9
(Spese e registrazione)

- 1) Il presente disciplinare sarà eventualmente registrato in misura fissa dalla parte che lo riterrà opportuno, trattandosi di compensi assoggettabili ad Iva.

Art. 10
(Documento unitario di regolarità contributiva)

- 1) Ai fini del DURC in rubrica la proponente Lothar s.r.l. ricorda i seguenti dati utili : codice attività 702209; : c.f. n. 01841750365, CCNL Terziario, della Distribuzione e dei Servizi; sede legale e sede operativa I-41043 Formigine (Modena), Via V. Veneto, n. 41; INPS sede di Modena, con PC/matricola n. 5004861747; INAIL sede di Modena, codice ditta n. 004293741/00; INAIL – Posizione Assicurativa Territoriale (PAT) n. 06896610/48, dipendenti n. 2.
- 2) La Lothar s.r.l., a titolo collaborativo, allega il proprio DURC in corso di validità.

Art. 11
(Rintracciabilità dei flussi finanziari)

- 1) Ai sensi dell' art. 3 L. 136/2010, si precisa che il conto corrente dedicato è il seguente:
Banca Unicredit s.p.a.
Filiale Gramsci di Formigine (MO)
Via Gramsci n. 1, 41043 Formigine (MO)
Codice IBAN del conto dedicato : IT15L0200866780000002947390.
- 2) Il soggetto abilitato ad operare su detto conto è il dottor Mario Calzoni nato a Bologna il 22/12/1949 e residente in Formigine (MO), Via A Corassori, n. 106, C.F. : CLZMRA49T22A944C.

⁽²⁾ Cfr. deliberazione AVCP del 5/3/2008, n. 3.

- 3) Quanto sopra è dichiarato dal firmatario del presente disciplinare nel suo ruolo di legale rappresentante sottoforma di dichiarazione sostitutiva ai sensi del DPR 445/2000, allegando un documento di identità in corso di validità.

Art. 12

(Possesso dei requisiti soggettivi)

- 1) Ai sensi dell' art. 38, D.Lgs. 163/2006, sulla base DPR 445/2001, lo scrivente, sotto la propria responsabilità, ricoprente il ruolo di legale rappresentante della Lothar s.r.l. dichiara che la stessa è in possesso dei requisiti generali sopra richiamati. Si allega un documento di riconoscimento in corso di validità di cui alla patente di guida rilasciata dal Prefetto di Modena il 28/4/1988 e già rinnovata.

LETTO, CONFERMATO E SOTTOSCRITTO

La committente

La proponente

Calzoni Mario

Ai sensi e per gli effetti degli artt. 1341 e 1342, C.C., le parti accettano espressamente i seguenti articoli del presente contratto :

art. 1	Oggetto del servizio	art. 8	Controversie
art. 2	Modalità per lo svolgimento del servizio	art. 9	Spese e registrazione
art. 4	Durata del servizio	art. 11	Rintracciabilità dei flussi finanziari
art. 5	Compensi	art. 12	Possesso dei requisiti soggettivi
art. 6	Pagamento		
art. 7	Attività interferenziale		

La committente

La proponente

Calzoni Mario

(da siglarsi su tutte le pagine)

Allegati :

- DURC in corso di validità
- certificazione europea alle norme UNI EN ISO 9001 : 2008
- copia di un documento di identità in corso di validità
- *curriculum vitae* del dottor Mario Calzoni

Regeni Mario

**Disciplinare per l' affidamento
della fornitura del servizio**

**Disciplinare per l' affidamento
della fornitura del servizio**

L'anno duemilaquattordici (2014), il giorno _____ (_____) del mese di _____ (_____) _____

TRA

ACER Bologna, con sede in I-40122 Bologna (BO), Piazza della Resistenza, n. 4, c.f. e p.Iva n. 00322270372 a nome del signor _____, nel suo ruolo di _____ *pro tempore*, (e nel seguito anche definita la «committente»)

E

LotharTM s.r.l. ⁽¹⁾, *Soluzioni per i servizi pubblici locali*, con sede legale in I-41043 Formigine (MO), via V. Veneto, n. 41, c.f. e p.Iva n. 01841750365, tel. (+39) 059571075, fax (+39) 059579243, e-mail : lothar@lothar.it, pec : lothar@pec.lothar.it, sito web : www.lothar.it, costituita il 18/5/1988 con atto notarile dottor Mauro Smeraldi, iscritta il 23/6/1988 alla CCIAA di Modena n. 246481, Tribunale di Modena n. 29092, scadente il 31/12/2050, rappresentata *pro-tempore* dal dottor Mario Calzoni (c.f. n. CLZMRA49T22A944C), nato a Bologna, il 22/12/1949, cittadinanza italiana, residente in I-41043 Formigine (MO), Via A. Corassori, n. 106, (e nel seguito anche definita la «proponente»),

e nel seguito congiuntamente anche definiti come «le parti», o in via disgiunta «la parte»;

SI CONVIENE E STIPULA

Art. 1

(Oggetto del servizio)

- 1) Lo svolgimento del servizio di cui al presente disciplinare interessa aspetti di elevata specializzazione professionale ad alto contenuto normativo ed applicativo, nell'ambito di una attività non continuativa, la quale risponde a obiettivi e progetti specifici e determinati della Committente, in relazione alle seguenti attività specialistiche :

prima fase

- a) analisi del bando di gara e atti connessi per individuare il criterio e l' ammontare del valore di liquidazione (ma v. anche il versamento ed il sovrapprezzo di cui trattasi);
- b) bozza di delibera (sulla lettera precedente) del Consiglio di amministrazione di ACER Bologna;
- c) disciplina da riportarsi su quanto sopra argomentato nel nuovo bando di gara;

seconda fase

- a) relazione tecnica-economica a motivazione della scelta rispetto alle altre forme tipizzate dal vigente ordinamento e sulla natura dell' affidamento al socio privato;

⁽¹⁾ LotharTM è un marchio registrato della LOTHAR s.r.l.

Raboni Mario

- b) regolamento sul *services management* infragruppo tra la controllante ACER Bologna e la controllata ACER Manutenzioni s.p.a. e viceversa (nella prassi amministrativa l' argomento dei rapporti infragruppo è stato affrontato dal Ministero delle Finanze, Imposte dirette, con l' autorevole e chiara circolare del 22/9/1980, n. 32; quale rinvio inevitabile per le corrette appostazioni bilancistiche e connessi riflessi fiscali);
- c) regolamento sul Comitato controllo prezzi con particolare riferimento : a) dal prezzario al prezzo di commessa; b) all' applicazione della scontistica riconosciuta dal socio privato in sede di gara; c) sul *mix* tra le componenti le voci delle commesse-tipo tra MDO, materiali e *gross profit*; d) sul *price cap* applicato all' inflazione;
- d) regolamento sulla nomina da parte del socio privato della figura di *General contractor*;
- e) disciplina a tutela della copertura dei costi fissi della società mista, al netto dell' attività *sub* lett. «b»;
- f) assestamento dello statuto della società mista da allegarsi agli atti di gara con l' introduzione delle categorie di azioni A (per ACER Bologna) e B (per il socio privato) senza diritto alla percezione di dividendi per le azioni di categoria B;
- g) contratto-tipo di appalto;
- h) cronoprogramma.

L' attività sopra elencata sarà sviluppata in stretta sinergia con gli Uffici preposti della committente.

- 2) Affinché lo svolgimento del servizio non risulti generico o di contenuto eccessivamente elastico, le parti convengono che è escluso dal mandato tutto ciò che non è stato espressamente ricompreso nel precedente comma.
- 3) E' fornito il *cd rom* (o viene effettuato l'invio via *e-mail*) dei documenti di cui al precedente comma 1.

Art. 2

(Modalità per lo svolgimento del servizio)

- 1) Per lo svolgimento del servizio, la committente metterà a disposizione della LotharTM s.r.l., *Soluzioni per i servizi pubblici locali*, (per quanto necessario) gli atti e le documentazioni richieste, fornendoli direttamente o richiedendoli a chi li detiene e garantirà la collaborazione dei propri responsabili per trarne i supporti e gli elementi necessari e pertinenti allo svolgimento del servizio.

Art. 3

(Certificazione qualità europea e sito Web)

- 1) La LotharTM s.r.l., *Soluzioni per i servizi pubblici locali*, fondata nel tardo 1988, vanta una comprovata specializzazione nei servizi di cui al precedente art. 1, c. 1; è certificata al sistema qualità rilasciata da organismi accreditati, secondo gli *standards* internazionali di cui alle norme europee UNI EN ISO 9001 : 2008 (n. K093 in corso di validità), nella «*progettazione ed erogazione di consulenza per*

enti pubblici e soggetti gestori nell'area dei servizi pubblici locali e della connessa formazione aziendale ed interaziendale nel settore pubblico e privato».

- 2) Sul sito Web «*www.lothar.it*» è leggibile e stampabile il «*Profilo aziendale*» della società.

Art. 4

(Durata del servizio)

- 1) La durata del servizio è fissata nei tempi necessari e comunque entro il 31/12/2014, salvo imprevisti da entrambi le parti, o chiusure della proponente per ferie estive, natalizie o pasquali.
- 2) I termini di cui al comma precedente decorrono dalla data della valuta bancaria dell'acconto.

Art. 5

(Compensi)

- 1) Per le attività di cui all'art. *sub* 1, è stabilito un compenso proporzionale all'attività svolta, di euro 39.500,00 (trentanovemilacinquecento virgola zero zero) + Iva. I compensi citati all'art. *sub* 5 possono essere ammortizzati, ai sensi di legge, in anni cinque.
- 2) Laddove nello svolgimento del servizio dovessero emergere elementi, allo stato non prevedibili, tali da modificare la stima dei compensi sopra evidenziati sarà cura della proponente segnalarlo tempestivamente, per concordare quanto necessario.
- 3) Qualsiasi ulteriore e diversa attività che sarà richiesta dalla committente sarà oggetto di separata definizione, che sarà cura delle parti concordare, tenuto conto che la committente determina i propri compensi, nel dialogo con la proponente, in una logica di soddisfazione reciproca.

Art. 6

(Pagamento)

- 1) Il pagamento convenuto prevede quindi 50% all'ordine (con pagamento a ricevimento fattura), saldo sullo stato di avanzamento mensile dei lavori con B.B. a 30 gg. d.f.n. L'acconto sarà detratto dal saldo finale.

Art. 7

(Attività interferenziali)

- 1) Ai sensi del D.Lgs. 81/2008, trattasi di attività a contenuto intellettuale, e come tale esclusa dalla valutazione dei rischi interferenziali e dall'obbligo del documento unitario di valutazione di detti rischi (DUVRI) ⁽²⁾.

Art. 8

⁽²⁾ Cfr. deliberazione AVCP del 5/3/2008, n. 3.

Ragioni Morio

(Controversie)

- 1) Le parti si impegnano a definire eventuali controversie che potessero insorgere relativamente alla liquidazione del compenso previsto dal presente disciplinare in via bonaria, nel termine di 30 (trenta) giorni dalla richiesta avanzata da una delle parti.
- 2) Dopo tale termine le parti si determineranno ai sensi di legge.

*Art. 9***(Spese e registrazione)**

- 1) Il presente disciplinare sarà eventualmente registrato in misura fissa dalla parte che lo riterrà opportuno, trattandosi di compensi assoggettabili ad Iva.

*Art. 10***(Documento unitario di regolarità contributiva)**

- 1) Ai fini del DURC in rubrica la proponente Lothar s.r.l. ricorda i seguenti dati utili : codice attività 702209; : c.f. n. 01841750365, CCNL Terziario, della Distribuzione e dei Servizi; sede legale e sede operativa I-41043 Formigine (Modena), Via V. Veneto, n. 41; INPS sede di Modena, con PC/matricola n. 5004861747; INAIL sede di Modena, codice ditta n. 004293741/00; INAIL – Posizione Assicurativa Territoriale (PAT) n. 06896610/48, dipendenti n. 2.
- 2) La Lothar s.r.l., a titolo collaborativo, allega il proprio DURC in corso di validità.

*Art. 11***(Rintracciabilità dei flussi finanziari)**

- 1) Ai sensi dell' art. 3 L. 136/2010, si precisa che il conto corrente dedicato è il seguente:
Banca Unicredit s.p.a.
Filiale Gramsci di Formigine (MO)
Via Gramsci n. 1, 41043 Formigine (MO)
Codice IBAN del conto dedicato : IT15L02008667800000002947390.
- 2) Il soggetto abilitato ad operare su detto conto è il dottor Mario Calzoni nato a Bologna il 22/12/1949 e residente in Formigine (MO), Via A Corassori, n. 106, C.F. : CLZMRA49T22A944C.
- 3) Quanto sopra è dichiarato dal firmatario del presente disciplinare nel suo ruolo di legale rappresentante sottoforma di dichiarazione sostitutiva ai sensi del DPR 445/2000, allegando un documento di identità in corso di validità.

*Art. 12***(Possesso dei requisiti soggettivi)**

- 1) Ai sensi dell' art. 38, D.Lgs. 163/2006, sulla base DPR 445/2001, lo scrivente, sotto la propria responsabilità, ricoprente il ruolo di legale rappresentante della Lothar s.r.l. dichiara che la stessa è in possesso dei requisiti generali sopra richiamati. Si allega un

documento di riconoscimento in corso di validità di cui alla patente di guida rilasciata dal Prefetto di Modena il 28/4/1988 e già rinnovata.

LETTO, CONFERMATO E SOTTOSCRITTO

La committente

La proponente

Calzoni Mario

Ai sensi e per gli effetti degli artt. 1341 e 1342, C.C., le parti accettano espressamente i seguenti articoli del presente contratto :

art. 1	Oggetto del servizio	art. 8	Controversie
art. 2	Modalità per lo svolgimento del servizio	art. 9	Spese e registrazione
art. 4	Durata del servizio	art. 11	Rintracciabilità dei flussi finanziari
art. 5	Compensi	art. 12	Possesso dei requisiti soggettivi
art. 6	Pagamento		
art. 7	Attività interferenziale		

La committente

La proponente

Calzoni Mario

(da siglarsi su tutte le pagine)

Allegati :

- DURC in corso di validità
- certificazione europea alle norme UNI EN ISO 9001 : 2008
- copia di un documento di identità in corso di validità
- *curriculum vitae* del dottor Mario Calzoni



Interrogazione a risposta scritta

Regione Emilia Romagna - Assemblea Legislativa

AL/2015/19465/ del 07/05/2015

ALLEGATO 11

RACC. A.R.

Bologna, **14 MAG 2015**

protocollo **14655**

Area Amministrativa e servizi interni
Gare e Appalti GG

Gent.mo
Avv. Filippo Cammelli
Viale Panzacchi n. 25
40136 BOLOGNA (Bo)

Oggetto: incarico di consulenza legale.

Con la presente si comunica l'accettazione della Sua offerta del 05.05.2015, protocollo Acer Bologna n. 14055 del 7/05/2015 che si allega, e quindi il conferimento dell'incarico in oggetto.

ACER provvederà a richiedere direttamente agli Enti certificatori tutti i documenti necessari a comprovare il possesso dei requisiti di ordine generale, ai sensi dell'art. 38 del codice dei contratti pubblici.

A tal fine si chiede di ritornare urgentemente compilati il fac-simile delle dichiarazioni da rendere, ai sensi del succitato art. 38 del codice dei contratti pubblici, qui allegati.

Inoltre, si richiede una dichiarazione attestante l'assenza di rapporti di parentela con pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio dotati di poteri decisionali in relazione ad attività che riguardino o abbiano riguardato Acer Bologna o in cui Acer Bologna abbia o abbia avuto interesse.

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 13 del D.lgs. n. 196/2003 si comunica che i dati raccolti saranno trattati, anche con strumenti informatici, esclusivamente nell'ambito del procedimento in argomento. Il titolare del trattamento è ACER Bologna.

Distinti saluti.

Il Direttore Generale
Nicola Luigi Serravalle

Nicola Luigi Serravalle



PER COPIA CONFORME
IL DIRETTORE GENERALE
(Nicola Luigi Serravalle)

Allegati: c.s.

Questa pratica è seguita da Anna Rita Fiorentini 051 292474

Piazza della Resistenza, 4 - 40122 Bologna- Casella postale 1714
tel. 051.292111 - fax 051.554335

Codice Fiscale - Partita IVA e Registro Imprese di Bologna n. 00322270372

Sito web: www.acerbologna.it - Indirizzo di posta elettronica: info@acerbologna.it



sistema qualità certificato
ISO 9001:2008

Avv. Filippo Cammelli
Viale Panzacchi n. 25
Bologna 40136

Bologna, 5 maggio 2015

C.F. CMMFPP71C22A944S
P.I. 02147711200

ACER
(Azienda casa Emilia-Romagna Provincia di
Bologna)
Piazza della Resistenza, 4
40122 Bologna

NOTA PRO-FORMA

Oggetto: prestazioni professionali in tema di partenariato pubblico privato istituzionale
con riferimento ad Acer Manutenzioni S.p.A.

COMPENSI	Importo
	4.000,00
	<u>4.000,00</u>
RIEPILOGO:	
Compensi	4.000,00
Spese imponibili	0
	<u>4.000,00</u>
Cassa previdenza avvocati 4%	160,00
	<u>4.160,00</u>
I.V.A. 22%	915,20
Spese esenti art. 15 d.p.r. 633/72	0
Totale euro	<u>5.075,20</u>

(cinquemilasettantacinque/20)

ACER BOLOGNA N° 14055 Protocollo N°
- 7 MAG. 2015
S.V. (001)

Modalità di pagamento: accredito su c/c n. 876790 Unicredit Banca N.B.: la presente nota pro-forma non costituisce fattura che sarà emessa quietanzata alla data del pagamento che può essere effettuato mediante bonifico su c/c n. 876790 Unicredit Banca:

IBAN: IT84S0200802455000000876790

Avv. Filippo Cammelli

Interrogazione a risposta scritta

Regione Emilia Romagna - Assemblea Legislativa

AL/2015/19465/ del 07/05/2015

ALLEGATO 12

RACC. A.R.

Bologna, **14 MAG 2015**

protocollo **14655**

Spett.le
Studio Legale Associato in
associazione con Clifford Chance
c.a. Prof. Avv. Aristide Police
Via di Villa Sacchetti, 11
00197 Roma

Oggetto: incarico di consulenza legale.

Con la presente si comunica l'accettazione della Sua offerta dell' 08.05.2015, protocollo Acer Bologna n. 14156 dell' 8/05/2015 che si allega, e quindi il conferimento dell'incarico in oggetto.

ACER provvederà a richiedere direttamente agli Enti certificatori tutti i documenti necessari a comprovare il possesso dei requisiti di ordine generale, ai sensi dell'art. 38 del codice dei contratti pubblici.

A tal fine si chiede di ritornare urgentemente compilati il fac-simile delle dichiarazioni da rendere, ai sensi del succitato art. 38 del codice dei contratti pubblici, qui allegati.

Inoltre, si richiede una dichiarazione attestante l'assenza di rapporti di parentela con pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio dotati di poteri decisionali in relazione ad attività che riguardino o abbiano riguardato Acer Bologna o in cui Acer Bologna abbia o abbia avuto interesse.

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 13 del D.lgs. n. 196/2003 si comunica che i dati raccolti saranno trattati, anche con strumenti informatici, esclusivamente nell'ambito del procedimento in argomento. Il titolare del trattamento è ACER Bologna.

Distinti saluti.

Il Direttore Generale
Nicola Luigi Serravalle

Nicola Luigi Serravalle



PER COPIA CONFORME
IL DIRETTORE GENERALE
(Nicola Luigi Serravalle)

Allegati: c.s.

Questa pratica è seguita da Anna Rita Fiorentini 051 292474

Piazza della Resistenza, 4 - 40122 Bologna- Casella postale 1714
tel. 051.292111 - fax 051.554335

Codice Fiscale - Partita IVA e Registro Imprese di Bologna n. 00322270372

Sito web: www.acerbologna.it - Indirizzo di posta elettronica: info@acerbologna.it



sistema qualità certificato
ISO 9001:2008

ACER-Azienda Casa Emilia Romagna della Provincia di Bologna
Piazza della Resistenza, 4
40122 Bologna
P.Iva e Cod. Fiscale: IT 00322270372
Italy

Piazzetta M. Bossi, 3, 20121 Milano
Tel: +39 02 806341 Fax: +39 02 80634200

C.F. E P.IVA: 04492201001

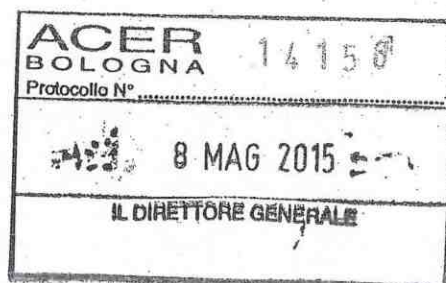
La presente nota costituisce progetto di parcella e non fattura.
Regolare fattura ai fini IVA verrà emessa all'atto del
pagamento

Partner Clifford Chance Aristide Police

Assistenza legale prestata in Vostro favore in relazione alla
possibilità, per la Azienda Casa Emilia Romagna della Provincia
di Bologna, di costituire e/o partecipare a società di scopo
nell'ambito delle sue attività istituzionali.

	Onorari e Spese EUR	Aliquota IVA	Importo IVA EUR
Onorari Professionali			
Onorari	13.500,00		
Totale Onorari	13.500,00	22.00%	2.970,00
Totale Onorari e Spese	13.500,00		2.970,00
Contributo 4% Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza Forense (Art. 11 L. 576/80)	540,00	22.00%	118,80
IVA 22.00%	3.088,80		
Totale Parcella	17.128,80		
Ritenuta D'Acconto (20%)	-2.700,00		
Netto Da Pagare	EUR 14.428,80		

Pagabile a vista





Studio Legale Associato
in associazione con
Clifford Chance

Via di Villa Sacchetti, 11
00197 Roma

Tel: +39 06 422 911
Fax: +39 06 422 91 200

www.cliffordchance.com

PROFORMA N.: 454910004897
DATA : 08 Mag 2015
RIFERIMENTO : 546056/49-40553751

Il pagamento potrà essere effettuato con bonifico c/o:

Account No. 820876

Bank: Deutsche Bank

Roma Sportello 1 - Via del Tritone 161 -
00187 Rome (Italy)

Cab 03200

Abi 03104

Swift Code (BIC) DEUTITMMROM

IBAN Code IT54B0310403200000000820876

Riferimenti da indicare con il pagamento: 454910004897/546056/49-40553751
