

RISOLUZIONE URGENTEMT, 59 regolamento

Oggetto: Partnership Industriale tra la società A2A S.p.A. e Ambiente Energia e Brianza S.p.A. in violazione del D.Lgs. 50/2016 senza prima esperire una procedura ad evidenza pubblica e senza coordinarsi con l'ANAC così come peraltro previsto a pa g5-8 del parere del Prof. Avv. G. Mattarella reso dallo studio Grimaldi in data 04/02/2020

PREMESSO CHE

- In data 15.10.2019 la società A2A S.p.A. - *multi utility* che gestisce servizi pubblici locali di rilevanza economica ex art. 112 TUEL nelle provincie di Brescia e Milano, presentava all'ufficio di Presidenza di Ambiente Energia e Brianza S.p.A. - anch'essa società *multi utility* a totale partecipazione pubblica che gestisce, tramite società da essa controllate, servizi pubblici locali ai sensi dell'art. 112, 1 TUEL in numerosi comuni della Lombardia, una manifestazione di interesse avente ad oggetto l'invito a uno studio congiunto per una possibile partnership tra A2A e AEB, avendo identificato in AEB il possibile operatore attraverso il quale costruire il terzo polo lombardo delle *multiutility* anche alla luce della recente *partnership* attivata con il Gruppo A2A nel settore ambiente.
- La Manifestazione di Interesse si è concretizzata attraverso la costituzione di un tavolo congiunto di lavoro per la definizione condivisa di uno studio di fattibilità che individui un percorso di crescita in grado di rendere il Gruppo AEB, grazie al supporto di A2A, un soggetto più competitivo e capace di aggregare, espandendosi, altre aziende attive nei territori contigui.
- Le tempistiche per lo svolgimento delle attività di analisi congiunta erano di 45 giorni a partire dal 24/10/2019 e con termine al 9 Dicembre 2019 poi prorogate al 31 Gennaio 2020.
- Il percorso per la realizzazione del progetto di partnership territoriale, che coinvolge le due multi-utility lombarde, si è quindi concluso, con la creazione di una nuova società di servizi pubblici che sarà operativa dal 1 luglio 2020. E' stato infatti ufficialmente approvato, da parte dei Consigli di Amministrazione di Unareti S.p.A. (controllata al 100% da A2A) e di AEB S.p.A, il progetto di aggregazione che si realizzerà attraverso un'operazione di scissione parziale di Unareti in favore della beneficiaria AEB.

- Secondo questo progetto, il ramo d'azienda oggetto di scissione sarà costituito da alcuni asset di distribuzione gas nelle province di Milano e Bergamo e dall'intera partecipazione nella società dedicata alle attività di illuminazione pubblica: Aeb arriverebbe così a beneficiare di 79.000 punti di riconsegna del gas e diventerebbe il polo di sviluppo del Gruppo nel segmento dell'illuminazione pubblica, con oltre 250.000 punti luce. Il progetto prevede inoltre che, al completamento del percorso di aggregazione, A2A faccia il proprio ingresso nel capitale di AEB con una quota del 33,5%.

CONSIDERATO CHE

- La c.d. Partnership prospettata nella Lettera di Intenti è nulla per violazione di norme imperative. L'operazione di cui ora le due società stanno valutando la fattibilità (essendosi reciprocamente impegnate con la Lettera di Intenti) è infatti in palese violazione delle norme imperative che impongono obbligatoriamente l'applicazione delle regole dell'evidenza pubblica per qualsiasi dimissione di partecipazioni societarie in società a partecipazione pubblica.

- Sul punto sono chiari sia il D.Lgs. 175/2016 (c.d TUSP) sia il D.lgs. 50/2016 (CCP). L'Art. 17 TUSP prevede infatti che *"1. Nelle società a partecipazione mista pubblico-privata, la quota di partecipazione del soggetto privato non può essere inferiore al trenta per cento e la selezione del medesimo si svolge con procedure di evidenza pubblica a norma dell'articolo 5, comma 9, del decreto legislativo n. 50 del 2016 e ha a oggetto, al contempo, la sottoscrizione o l'acquisto della partecipazione societaria da parte del socio privato e l'affidamento del contratto di appalto o di concessione oggetto esclusivo dell'attività della società mista."*

L'Art. 5, 9 CCP prevede altresì che: *"Nei casi in cui le norme vigenti consentono la costituzione di società miste per la realizzazione e gestione di un'opera pubblica o per l'organizzazione e la gestione di un servizio di interesse generale, la scelta del socio privato avviene con procedure di evidenza pubblica."*

In particolare, e per quanto qui interessa, a nulla rileva la "forma" utilizzata per la scelta del socio privato. Ciò che rileva, ai fini dell'applicazione della disciplina pubblicistica è il risultato finale. Se, come nel caso di specie, il risultato finale dell'operazione di c.d. Partnership è quello di vedere affidato un servizio pubblico (quale è *per tabulas* il servizio affidato a AEB) ad una società privata (anche solo parzialmente quale è A2A) è indubbio che la scelta del socio privato debba avvenire con procedure di evidenza pubblica.

RILEVATO CHE

- In assenza di procedura ad evidenza pubblica, si vedrebbe affidato un servizio pubblico (quale è il servizio affidato a AEB) ad una società *privata* (anche solo parzialmente quale è A2A).

L'affidamento anche se parziale ad una società mista di un servizio pubblico è possibile solamente nel caso in cui sia stata esperita preventivamente una gara avente un c.d. doppio oggetto di modo da permettere che il partner privato venga selezionato nell'ambito di una procedura -trasparente e concorrenziale, avente ad oggetto sia l'appalto pubblico 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.

- L'elusione di detta regola si risolverebbe in un inammissibile consolidamento di posizioni monopolistiche e nella sottrazione al mercato dei servizi pubblici locali della stessa possibilità di accesso di imprese interessate.

- Su una situazione analoga (partnership industriale tra A2A e due società pubbliche di servizi lombarde) si è di recente espressa l'ANAC con la Delibera n. 172 del 21 febbraio 2018 ove la stessa ANAC ha chiarito che ciò che conta è la circostanza che il servizio pubblico sia di fatto gestito da una società a capitale misto NON individuata tramite gara in totale elusione della normativa nazionale e comunitaria.

VALUTATO CHE

Tali norme si applicano, anche ad AEB che non è direttamente un'amministrazione pubblica ma è una società a totale partecipazione di amministrazioni pubbliche locali.

Secondo l'ANAC (cfr. delibera 172/2018) ciò che rileva, ai fini dell'assoggettabilità alle procedure ad evidenza pubblica è che l'ingresso di A2A nella compagine azionaria sia idonea a modificare sostanzialmente il profilo soggettivo del gestore del servizio pubblico, con conseguente necessaria applicazione del CCP e dell'art. 113, comma 12 TUEL secondo i principi sopra richiamati.

Come già ribadito anche dall'ANAC tali circostanze non sono idonee a superare la necessità dell'esperimento di un confronto concorrenziale prodromico all'operazione che comunque porterebbe all'acquisizione da parte di un socio privato delle azioni di una società pubblica cui sono affidati servizi pubblici

locali: trattasi, comunque e, nella sostanza, di una partnership pubblico/privato che comporta, necessariamente, l'obbligo di gara, indipendentemente dal tipo di attività che la società mista dovrà svolgere.

VISTO CHE

Nel caso di specie si rileva:

- 1) **l'assenza di pubblicazione di un bando di gara;**
- 2) la decisione unilaterale del Consiglio di Amministrazione di AEB **di limitare arbitrariamente la libera concorrenza nonostante la presenza di una pluralità di operatori economici,** anche in ambito sovranazionale che vi operano in concorrenza.
- 3) lo scrivente Consigliere Comunale di Seregno- ha richiesto un parere preventivo all'ANAC
- 3) in data 11/03/2020 n. prot. 0012968/20 sempre lo scrivente Consigliere Comunale chiedeva tramite accesso agli atti copia del parere reso dallo studio Grimaldi a firma dell'Avv.Prof. G. Mattarella nel quale a pag. 5-8 della nota 04/02/2020 si prevedeva testualmente che "potrebbe essere prudentiale preferibile procedere, ad informare, in ottica collaborativa, l'ANAC dell'operazione, in modo da tenere adeguato conto delle eventuali considerazioni che la stessa potrà formulare

Tutto ciò premesso

IMPEGNA IL SINDACO E LA GIUNTA

Ad ottemperare a quanto previsto a pag. 5-8 della nota 11/02/2020 n. Prot. 20200014857 del 30/03/2020 del parere e quindi a coordinarsi con l'ANAC prima di deliberare l'approvazione dell'accordo tra AEB e A2A in piattaforma digitale a distanza e ciò al fine di garantire la correttezza quantomeno formale della suddetta operazione e ai fini della verifica della legittimità della stessa, e ciò per evitare di incorrere in violazioni della procedura adottata e in potenziali responsabilità civili, penali e amministrativo/erariali.

Seregno 20 Aprile 2020

