

DETERMINAZIONE N. 239 / 2011 Del 18/10/2011

SELEZIONE DI SOCIO PRIVATO INDUSTRIALE DI UNA SOCIETA' MISTA, COSTITUENDA AI SENSI DELL'ARTICOLO 3 COMMA 27 LEGGE 244/2007, AVENTE AD OGGETTO LA PRESTAZIONE DI SERVIZI AFFERENTI LA PRODUZIONE DI ENERGIA, CON ESCLUSIONE DI SERVIZI PUBBLICI LOCALI. DETERMINAZIONE A CONTRATTARE (ART. 192 D.LGS. N. 267 DEL 18.8.2000).

IL DIRIGENTE II SETTORE**PREMESSO CHE**

con deliberazione di Consiglio Comunale n. 3 del 13.1.2011 si approvava il bilancio di previsione per l'anno 2011 e la relazione previsionale e programmatica 2011/2013 con allegato il programma triennale LL.PP. ed elenco lavori da avviare nel 2011;

con deliberazione G.C. n. 6 del 17.1.2011 "Approvazione Piano Esecutivo di Gestione – anno 2011" – sono stati individuati i capitoli del Bilancio 2011 da affidare in gestione ai Dirigenti, secondo l'attribuzione per centri di costo;

DATO ATTO CHE

- è stata approvata apposita deliberazione di consiglio comunale n.114 del 24/09/2010 ad oggetto "APPROVAZIONE DELL'ITER AMMINISTRATIVO PER LA COSTITUZIONE DI UNA NUOVA SOCIETÀ AI SENSI DELL'ART.3 COMMA 27 LEGGE 244/2007 FINALIZZATA ALLA PRODUZIONE E GESTIONE DI SERVIZI ENERGETICI" con il quale veniva tracciato il percorso per giungere alla definizione di una nuova società;

- successivamente tale deliberazione è stata integrata con successivo atto n.55 del 30-05-2011 ad oggetto "APPROVAZIONE DELL'ITER AMMINISTRATIVO PER LA COSTITUZIONE DI UNA NUOVA SOCIETA' AI SENSI DELL'ART. 3 COMMA 27 LEGGE 244/2007 FINALIZZATA ALLA PRODUZIONE E GESTIONE DI SERVIZI ENERGETICI. INTEGRAZIONI E MODIFICHE PROPRIO PROVVEDIMENTO N.114 DEL 24/09/2010".

- è stata approvata deliberazione di Giunta comunale n. 103 del 10/10/2011 ad oggetto "APPROVAZIONE DEL CONTRATTO A FAVORE DI TERZI PER L'APPALTO DELLA FORNITURA DI IMPIANTI ALIMENTATI DA FONTI RINNOVABILI PER LA

PRODUZIONE DI ENERGIE DA COGENERAZIONE NONCHÉ PER L'APPALTO DEI RELATIVI SERVIZI DI MANUTENZIONE OLTRE AI RELATIVI ALLEGATI FRA COMUNE DI CORREGGIO ED ENCOR SRL”;

- in data 14/10/2011 prot. 10676 Comune di Correggio è pervenuta agli atti del Comune di Correggio la stima del ramo d'azienda di En.cor s.r.l. in dismissione per un valore complessivo pari ad € 975.000,00 configurazione tipo A e ad € 1.105.000,00 configurazione tipo B;

- è stata approvata deliberazione di Giunta comunale n.105 del 17.10.2011 ad oggetto “APPROVAZIONE DELLO SCHEMA DI STATUTO E DEI PATTI PARASOCIALI DELLA COSTITUENDA NEW E.S.CO. SRL, DELLO SCHEMA DI CONTRATTO DI SERVIZIO FRA NEW E.S.CO. SRL E SOCIO INDUSTRIALE OLTRE CHE IL CONTRATTO A FAVORE DI TERZI PER LA CESSIONE DEL RAMO D'AZIENDA TRA COMUNE DI CORREGGIO ED ENCOR.SRL”;

VALUTATO CHE

- nei provvedimenti sopra richiamati veniva delineato un percorso per giungere alla costituzione di una nuova società partecipata dal Comune di Correggio che avesse come principi fondanti del proprio statuto le seguenti caratteristiche:

- *"Ideazione, progettazione (anche tramite affidamento a professionisti o società), realizzazione e gestione di servizi di interesse generale (con esclusione di modalità di gestione idonee a caratterizzarli come servizi pubblici locali), connessi al patrimonio immobiliare e alle infrastrutture, con particolare anche se non esclusivo riferimento ad aspetti innovativi nei settori delle tecnologie, dell'energia e dei servizi integrati e con iniziative condotte avendo quale obiettivo primario il raggiungimento di risparmi attraverso il miglioramento dell'efficienza energetica, secondo la logica operativa propria delle E.S.Co. (Energy Service Company);*
- *"realizzazione e gestione di impianti per la produzione di energia, con prevalente riferimento all'utilizzo di fonti rinnovabili;*
- *commercializzazione diretta di fluidi termici al servizio di utenze pubbliche e private;*
- *progettazione e consulenza per piani di lottizzazione territoriale cosiddetti ad "impatto*

zero^{'''};

- come approvato nelle delibere di consiglio comunale sopra richiamate, è opportuno, al fine di evitare di disperdere il patrimonio costituito dal ramo d'azienda da cedersi da parte di EN.COR. s.r.l., disporre per la costituzione di una nuova società di capitali (NEWCO) nella quale far confluire, tramite trasferimento a titolo oneroso, parte delle attività dismesse da EN.COR. s.r.l.;
- la NEW E.S.CO. S.R.L deve essere caratterizzata quale strumento commerciale per la erogazione di servizi nel settore della energia da fonti rinnovabili (e, dunque, quale società per la produzione di servizi che siano di interesse generale in forza della qualificazione normativa desumibile dal richiamato articolo 12 comma 1 d.lgs. 387/2003), ma non assumere natura di società per la erogazione di servizi pubblici locali (in ragione della modalità di prestazione dei servizi stessi, servizi che verranno erogati sulla base di considerazioni di opportunità commerciale e che non saranno rivolti alla collettività in forma indifferenziata, ma ad una platea di partner individuati sulla base di valutazioni e di scelte di natura imprenditoriale);
- si ritiene di conseguenza necessario che la costituenda NEW E.S.CO. S.R.L rientri nella fattispecie delle società volte alla prestazione di servizi di interesse generale, fatta propria dal sopra richiamato articolo 3 comma 27 della legge 244/2007, ma non integri, per contro, i presupposti per essere assoggettata alle previsioni di cui all'articolo 23 bis del d.l. 25.06.2008 n. 112 convertito dalla legge 20.11.2009 n. 166;
- è necessario riportare le fasi operative per la costituzione e messa in esercizio della NEW E.S.CO. S.R.L:

FASE 1: Individuazione del socio privato a seguito dell'aggiudicazione definitiva con il criterio del massimo rialzo ai sensi dell'art. 25 del regolamento comunale sulla disciplina dei contratti pubblici relativamente all'acquisizione del ramo d'azienda di En.cor srl in alienazione;

FASE 2: Costituzione della New E.S.Co. s.r.l. a capitale interamente comunale;

FASE 3: Acquisizione di una quota pari al 49%, mediante aumento di capitale dedicato con sovrapprezzo, da parte del socio privato, attraverso un conferimento in danaro pari a € 9.607,00 a titolo di capitale sociale oltre al valore stimato del ramo acquisito da En.Cor srl incrementato del relativo rialzo d'asta, il tutto a titolo di sovrapprezzo quote;

FASE 4: La New E.S.Co. s.r.l, a capitale misto pubblico/privato salderà il debito acceso nei confronti di En.cor per l'acquisto del ramo d'azienda utilizzando i fondi derivanti dal sovrapprezzo quote versato dal socio privato;

- il socio privato sarà individuato nel soggetto che, con il criterio dell'asta a rialzo come previsto dal regolamento dei contratti del Comune di Correggio, acquisterà il ramo d'azienda di En.cor srl versando il relativo corrispettivo alla New E.S.Co. s.r.l., che lo salderà direttamente ad En.cor srl, una volta costituita la New E.S.Co. s.r.l. secondo i passaggi descritti nella suddetta fase 4;

VALUTATO INOLTRE CHE

- la deliberazione di Giunta comunale n. 103 del 10/10/2011 ad oggetto "APPROVAZIONE DEL CONTRATTO A FAVORE DI TERZI PER L'APPALTO DELLA FORNITURA DI IMPIANTI ALIMENTATI DA FONTI RINNOVABILI PER LA PRODUZIONE DI ENERGIE DA COGENERAZIONE NONCHÉ PER L'APPALTO DEI RELATIVI SERVIZI DI MANUTENZIONE OLTRE AI RELATIVI ALLEGATI FRA COMUNE DI CORREGGIO ED ENCOR SRL" ha accertato la piena compatibilità con il contesto normativo dell'affidamento di lavori, servizi e forniture da parte di società interamente partecipata da ente pubblico a società mista in cui il socio industriale sia scelto tramite procedura ad evidenza pubblica, il Comune e EN.COR SRL hanno condiviso l'opportunità operativa, imprenditoriale ed economica di affidare alla costituenda New E.S.Co. srl, affinché possano essere valorizzati nel ramo d'azienda del quale questa si renderà acquirente, le forniture con posa in opera necessarie per la realizzazione degli impianti, a condizione che le medesime forniture con posa in opera siano eseguite dal socio privato che verrà individuato all'esito della procedura ad evidenza pubblica, condotta in conformità alla disciplina normativa, socio privato che assumerà la qualità di socio industriale o comunque di socio operativo e agirà in conformità ad apposito contratto di servizio stipulato con New E.S.Co. srl;
- a seguito dell'esecuzione di tale atto è pervenuta al Comune di Correggio la stima del ramo d'azienda di En.cor srl oggetto di alienazione;

DATO ATTO INOLTRE

- che, mediante il "*Libro Verde*" presentato in data 30 aprile 2004, la Commissione Europea ha qualificato come modelli di partenariato pubblico privato di tipo contrattuale l'appalto e la concessione mentre ha qualificato come modelli di partenariato pubblico privato di tipo istituzionalizzato quelli che implicano una cooperazione tra il settore pubblico e il settore privato in seno a un'entità distinta, ovvero quelli che implicano "*la creazione di un'entità detenuta*

congiuntamente dal partner pubblico e dal partner privato, la quale ha la "missione" di assicurare la fornitura di un'opera o di un servizio a favore del pubblico";

- che la piena fungibilità tra lo schema funzionale della società mista (PPP istituzionalizzato) e lo schema funzionale dell'appalto (PPP contrattuale) per la realizzazione di opere o servizi pubblici è stata sancita dal parere 18 aprile 2007 n. 456 espresso dalla Sezione Seconda del Consiglio di Stato, parere i cui esiti sono stati integralmente recepiti dalla Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la decisione 03 marzo 2008 n. 1;

- che è possibile leggere, tra il resto, nella citata decisione n. 1/2008 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato: *"la gestione del servizio può essere indifferentemente affidata con apposito contratto di appalto o con lo strumento alternativo del contratto di società, costituendo apposita società a capitale misto. Nel caso del "socio di lavoro", "socio industriale" o "socio operativo" (come contrapposti al "socio finanziario"), si è affermato che l'attività che si ritiene "affidata" (senza gara) alla società mista sia, nella sostanza, da ritenere affidata (con gara) al partner privato scelto con una procedura di evidenza pubblica, la quale abbia a oggetto, al tempo stesso, anche l'attribuzione dei suoi compiti operativi e la qualità di socio. In particolare, con il citato parere n. 456/2007, si è affermato che: ... c) è ammissibile il ricorso alla figura della società mista (quantomeno) nel caso in cui essa non costituisca, in sostanza, la beneficiaria di un "affidamento diretto", ma la modalità organizzativa con la quale l'amministrazione controlla l'affidamento disposto, con gara, al "socio operativo" della società; ...";*

- che quanto evidenziato dalla Commissione Europea e dal Consiglio di Stato trova recepimento normativo nell'articolo 1 comma 2 del d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163 laddove si dispone 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";*

CONSIDERATO CHE

Le condizioni preliminari alla costituzione della New E.S.Co. s.r.l si sono avverate e a questo punto è necessario procedere all'assunzione della determinazione a contrattare;

DATO ATTO che

- il bando per la selezione del socio privato avrà ad oggetto: **”BANDO DI GARA PER LA SELEZIONE DI SOCIO PRIVATO INDUSTRIALE DI UNA SOCIETA' MISTA, COSTITUENDA AI SENSI DELL'ARTICOLO 3 COMMA 27 LEGGE 244/2007, AVENTE AD OGGETTO LA PRESTAZIONE DI SERVIZI AFFERENTI LA PRODUZIONE DI ENERGIA, CON ESCLUSIONE DI SERVIZI PUBBLICI LOCALI”**;

- **sarà stipulato per atto notarile** al fine della costituzione della società e le relative spese dell'atto sono a carico del socio privato;

- la stipula del contratto sarà preceduta da procedura aperta ed il criterio di aggiudicazione avverrà per mezzo di offerte segrete in aumento o alla pari, da confrontarsi con il prezzo a base d'asta relativo all'alienazione del ramo d'azienda di Encor srl come da allegato, ai sensi dell'art. 25 del vigente Regolamento comunale per la disciplina dei contratti approvato con delibera consiliare n. 37 del 16.04.2009;

- relativamente ai tempi di pubblicazione del presente bando è opportuno integrare la normativa prevista del regolamento dei contratti comunali all'articolo 23 con quanto previsto dall'art. 227 commi 2, 5, 6 e 7 del D.lgs 163/2006;

- sarà pubblicato un bando, allegato al presente atto, per un periodo di 40 giorni consecutivi, nelle seguenti modalità ritenute idonee ai sensi dell'art.23 del Regolamento dei contratti del Comune di Correggio:

1. Gazzetta ufficiale della Unione Europea (estratto)
2. Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana (estratto);
3. Albo Pretorio del Comune di Correggio (estratto);
4. sito Internet del Comune di Correggio;
5. quotidiani nazionali “Il sole 24 ore” (estratto) e “La Repubblica” (estratto);
6. quotidiani locali “Gazzetta di Reggio” (estratto) e “La Repubblica sezione locale” (estratto).

- il presente bando non è stato pubblicato sul sito istituzionale dell'osservatorio contratti unicamente in quanto non compatibile nelle ordinarie modalità di configurazione di appalto di servizi e pertanto non è stato possibile effettuare tale pubblicazione;

- in ogni caso il regolamento dei contratti del Comune di Correggio all'art. 23 per alienazioni superiori ad € 500.000,00 prevede assolta la pubblicazione del bando d'asta attraverso la Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana, l'albo pretorio ed i canali ritenuti più idonei;
- che sono pervenuti i seguenti preventivi:
 - a) preventivo di € 885,35 IVA inclusa - prot. n. 10719 in data 17.10.2011 inviato da Manzoni & C. S.p.A. per pubblicazione sul quotidiano nazionale "La Repubblica" e sui quotidiani locali "Gazzetta di Reggio" e "La Repubblica" ediz. Bologna;
 - b) preventivo di € 475,90 IVA inclusa - prot. 10720 del 17.10.2011 inviato da Libreria concessionaria IPZS S.R.L. per pubblicazione su Gazzetta Ufficiale;
 - c) preventivo di € 484,00 IVA inclusa - prot. 10721 del 17.10.2011 inviato da Il Sole 24 Ore S.p.A. per pubblicazione sul quotidiano nazionale "Il Sole 24 Ore";
- il prezzo a base d'asta è pari ad per un valore complessivo pari ad € 975.000,00 configurazione tipo A e ad € 1.105.000,00 configurazione tipo B; oltre IVA e tasse di legge se dovuti;

VISTI il bando di gara e i relativi modelli per partecipare alla stessa allegati al presente atto;

DATO ATTO che le offerte saranno esaminate da apposito organo nominato successivamente alla scadenze della ricezione delle offerte ai sensi dell'art. 26 del Regolamento comunale dei contratti dal Responsabile del procedimento;

PREMESSO che sulla presente determinazione il Dirigente del settore Finanziario ha apposto il visto di regolarità contabile, ai sensi dell'art. 151, comma 4, del D. Lgs. n. 267 del 18.8.2000;

DETERMINA

- 1) di approvare l'indizione della gara da svolgersi con le modalità descritte nella premessa del presente atto per l'individuazione del socio privato della costituenda società New E.S.Co. s.r.l tramite l'alienazione del ramo d'azienda della società del Comune di Correggio Encor srl come da allegato al presente atto relativa alla stima del ramo d'azienda;
- 2) di approvare lo schema di bando di gara, integrato dai differenti allegati qui elencati e allegati digitalmente al presente atto;
 - a) Allegato A1: fac-simile istanza ammissione alla Gara;

- b) Allegato A2: fac-simile dichiarazione inerente il possesso dei requisiti;
 - c) Allegato B: modello per l'offerta economica;
 - d) Allegato C: stima ramo d'azienda di En.cor srl oggetto di alienazione in favore di New E.S.Co.;
 - e) Allegato D: Contratto preliminare a favore di terzi per la cessione di ramo d'azienda;
 - f) Allegato E: Contratto a favore di terzi per l'appalto della Fornitura di impianti alimentati da fonti rinnovabili per la produzione di energia da cogenerazione nonché per l'appalto dei relativi servizi di manutenzione;
 - g) Allegato F: schema di statuto della New E.S.Co. s.r.l. ;
 - h) Allegato G1: schema di patti parasociali da sottoscrivere fra Comune di Correggio e socio privato industriale per l'ipotesi in cui EN.COR non eserciti la facoltà di recesso dal Contratto in Favore di Terzo;
 - i) Allegato G2: schema di patti parasociali da sottoscrivere fra Comune di Correggio e socio privato industriale per l'ipotesi in cui EN.COR eserciti la facoltà di recesso dal Contratto in Favore di Terzo;
 - j) Allegato H: schema di contratto di servizio fra New E.S.Co. s.r.l. e socio industriale. tutti come richiamati negli atti citati in premessa del presente atto;
- 3) di fissare come valore a base d'asta la cifra di € 975.000,00 configurazione tipo A e ad € 1.105.000,00 configurazione tipo B; oltre IVA e tasse di legge se dovuti, così come definito nella perizia di stima sopra richiamata;
- 4) di procedere, all'esito dell'asta, alla costituzione della società;
- 5) di procedere, unicamente nel caso in cui la gara andasse deserta, a trattativa privata fra coloro i quali abbiano manifestato un interesse ad addivenire soci privati della costituenda New E.S.Co. s.r.l.;
- 6) di impegnare € 10.000,00 quale capitale sociale della costituenda New E.S.Co. s.r.l al capitolo/art. 8238/005 bilancio 2011, impegno n. 1513/1;
- 7) di impegnare € 1.845,25 IVA inclusa per le spese di pubblicazione dell'estratto del bando d'asta sui quotidiani locali "Gazzetta di Reggio" e "La Repubblica" ediz. Bologna, sui quotidiani nazionali "La Repubblica" e "Il Sole 24 Ore", nonché sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, al Cap/art. 3340/476 RRPP 2009 bilancio 2011, impegno n. 24/3.

IL DIRIGENTE II SETTORE

Programmazione finanziaria e servizi interni

(Dott. Daniele Cristoforetti)