



# DELIBERA N. 693

Del 29 luglio 2020

## Oggetto

Affidamenti del comune di Parma alla società Parmabitare s.c.r.l., per la costruzione di immobili di edilizia residenziale pubblica

## Riferimenti normativi

art. 41 comma 3 della l.r. della Regione Emilia Romagna 8 agosto 2001 n. 24, art. 36, comma 1, lettera b), l.r. della Regione Emilia Romagna 13 dicembre 2013, n. 24, art. 17 del d.lgs. n. 175/2016.

## Parole chiave

“società mista”; gara a doppio oggetto”

## Massima

L'affidamento a società mista, nel rispetto dei principi di libera concorrenza, di trasparenza e di parità di trattamento imposti dal Trattato” (Corte di Giustizia, causa C-196/08, sentenza 15 ottobre 2009) presuppone che il socio privato sia selezionato mediante una procedura ad evidenza pubblica, da svolgere previa verifica dei requisiti finanziari, tecnici, operativi e di gestione e sulla base delle caratteristiche dell'offerta, in relazione alle prestazioni da fornire. Al contempo, occorre l'esatta determinazione temporale dell'affidamento e la previsione di un obbligo di cessione della quota del socio privato allo scadere del termine previsto.

## Visto

l'articolo 19, comma 2, del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 114/2014, secondo cui i compiti e le funzioni svolti dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sono trasferiti all'Autorità Nazionale Anticorruzione;

## Visto

il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e successive modificazioni;

## Visto

Il d.lgs. 19 agosto 2016 n. 175;

## Visto

il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e successive modificazioni;

## Visto

il Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici (pubblicato nella G. Un. 49 del 28 febbraio 2017);

## Vista

la relazione dell'Ufficio UVS;

## Premessa in fatto

In data 30 novembre 2018, è stato acquisito al n. 98985 del protocollo generale dell'Autorità un esposto anonimo concernente affidamenti diretti disposti dal comune di Parma tramite l'ACER locale in favore della società partecipata Parmabitare, riguardanti lavori per un importo di oltre 5 milioni di euro; quest'ultima società, a propria volta, avrebbe eseguito i lavori mediante imprese titolari di quote societarie.

Della vicenda si è interessata la stampa locale che ha dato grande risalto alla stessa in diversi articoli, nei quali sono stati riportati i contenuti della denuncia pervenuta anche a questa Autorità.

L'esame della delibera di Giunta n. 472 del 29 dicembre 2017 ha confermato la sussistenza di criticità, quale la circostanza che l'art. 41 comma 3 della legge regionale 8 agosto 2001 n. 24 recante "Disciplina generale dell'intervento pubblico nel settore abitativo", nel quale era contenuto il riferimento alla possibilità per le A.C.E.R. di costituire o partecipare a società di scopo, è stato abrogato dall'art. 36, comma 1, lettera b), l.r. 13 dicembre 2013, n. 24 (nella delibera del 2017 resta, invece, il richiamo alla precedente disposizione).

Pertanto, con nota prot. n. 57085 del 15 luglio 2019, è stato comunicato al Comune di Parma ed alla società Parmabitare s.c.a.r.l., l'avvio di un procedimento di vigilanza, in merito all'approvazione ed alla successiva esecuzione della delibera di Giunta comunale n. 472 del 29 dicembre 2017 che ha ad oggetto "affidamento alla società di scopo Parmabitare s.c.ar.l. delle attività tecniche ed amministrative finalizzate alla realizzazione degli interventi di edilizia residenziale pubblica (ERP) nelle aree di proprietà comunale Vicofertile Nord ex Althea".

Con nota acquisita dal protocollo generale dell'Autorità al n. 65973 in data 14 agosto 2019, il Comune di Parma ha fornito i chiarimenti richiesti, sostenendo la legittimità del proprio operato in ragione delle seguenti circostanze.

Gli interventi di edilizia residenziale pubblica oggetto del procedimento di vigilanza, come diversi altri realizzati in precedenza, sono stati affidati a Parmabitare, in quanto detta società è stata costituita ai sensi dell'art. 14, comma 1, della legge regionale 8 agosto 2001, n. 24 proprio al fine di provvedere al recupero ed alla realizzazione delle abitazioni in locazione permanente previste dal programma regionale per le politiche abitative.

Al capitale sociale partecipano sei soci privati che sono stati scelti mediante procedura ad evidenza pubblica, per eseguire, secondo un sistema di rotazione, i lavori previsti nel capitolato allegato alla documentazione di gara.

Con patto parasociale sottoscritto dai soci della società Parmabitare e approvato dal Consiglio del Comune di Parma con Del. CC n. 134/45 del 10 giugno 2003, era stato stabilito che i Comuni soci mettessero a disposizione della Società i lotti di terreno urbanizzati su cui realizzare gli interventi facenti parte del programma costruttivo e che tra i Comuni soci e società venissero stipulati appositi disciplinari per regolamentare reciproci obblighi e garanzie, con particolare riguardo alle caratteristiche tecniche degli interventi, ai rapporti patrimoniali, oltre che ai rapporti economico-finanziari.

Più diffusamente, il Comune ha riferito che con la l. r. n. 24/2001, la Regione Emilia-Romagna ha disciplinato in modo organico il sistema regionale dell'intervento pubblico nel settore abitativo, provvedendo alla trasformazione degli ex IACP in enti pubblici economici con la denominazione "Azienda Casa Emilia-Romagna" (ACER), seguita dal nome della Provincia.

La titolarità dell'ACER è stata conferita alla Provincia e ai Comuni, i quali la esercitano nell'ambito della Conferenza degli Enti. Alla Provincia compete una quota pari al 20% del valore patrimoniale netto dell'ACER, mentre la restante quota è conferita ai Comuni, in proporzione al numero dei loro abitanti.



L'art. 41 della l. r. n. 24/2001 ha stabilito che le attività istituzionali delle ACER e le modalità con cui i Comuni, le Province e gli altri enti pubblici potevano avvalersi dell'attività delle ACER anche attraverso la stipula di una apposita convenzione, che stabilisca i servizi prestati, i tempi e le modalità di erogazione degli stessi ed i proventi derivanti dall'attività.

Il comma 3 del già richiamato articolo 41 prevedeva anche la possibilità di costituire delle 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".

Sulla base di tale fondamento giuridico, in data 12 giugno 2003 è stata costituita la Società di scopo Parmabitare s.c.a r.l..

Con delibera del c.c. n. 142/6 del 18 luglio 2005, il Comune di Parma ha, poi, deliberato l'affidamento in concessione all'ACER di Parma del patrimonio abitativo di edilizia residenziale pubblica e la relativa gestione, approvando nel contempo il testo della concessione e dell'allegato disciplinare tecnico.

Con atto di Consiglio Comunale n. 85/19 del 28 luglio 2010, il Comune di Parma ha approvato il prolungamento del contratto di concessione del patrimonio immobiliare ERP e, in data 24 settembre 2010, è stata sottoscritta tra Comune di Parma e ACER, la conseguente convenzione integrativa, con durata ventennale e scadenza al 28 luglio 2030.

Secondo quanto previsto negli atti sopra citati, ACER Parma ha il compito di realizzare gli interventi di investimento in nome e per conto del Comune, in particolare secondo quanto stabilito dal disciplinare tecnico recante "Attività di investimento nell'ambito delle politiche abitative ai sensi dell'art. 36 della L.R. 24/2001".

Nella relazione del Comune si conferma che - come rilevato nella comunicazione di avvio del procedimento di vigilanza - l'art. 36 della l. r. 13 dicembre 2013 n. 24 ha abrogato il comma 3 dell'art. 41 della l. r. n. 24/2001, che recava il riferimento alle società di scopo delle ACER; tuttavia, si eccepisce che anche per le norme ad effetto abrogativo dovrebbe valere il principio generale della loro irretroattività, salvo che non risulti diversamente disposto. Tenuto conto che la disciplina transitoria della normativa in esame non prevede alcuna disposizione specifica in merito alle società di scopo già costituite, si dovrebbe ritenere che le stesse possano continuare ad operare in base al proprio statuto.

Inoltre, secondo la ricostruzione del Comune, tenuto conto dell'iter di formazione e dei contenuti statutari, la Parmabitare S.c.a r.l. è inquadrabile nello schema della "società mista pubblico privata", tanto che come tale è stata inquadrata anche in sede di revisione straordinaria e ordinaria delle società partecipate dal Comune di Parma, ai sensi del d. lgs 19 agosto 2016 n. 175.

A supporto della correttezza della predetta ricostruzione, il Comune ha richiamato l'orientamento espresso dall'AVCP, nell'atto di segnalazione al Governo ed al Parlamento del 26 novembre 2008, ove si fa il punto sulle condizioni necessarie per il legittimo ricorso allo strumento delle società miste. Come indicato nel predetto atto, l'ACER Parma ha costituito una società mista, previo svolgimento di una procedura ad evidenza pubblica per l'individuazione di soci privati, a seguito di deliberazione del Consiglio di Amministrazione n. 341 del 28 novembre 2002, che ha approvato il "Bando e capitolato descrittivo e prestazionale delle opere, per la creazione della società di scopo".

L'avviso relativo alla costituzione di società di scopo pubblicato sul Bollettino Ufficiale della Regione Emilia Romagna del 18 dicembre 2002 - secondo quanto sostenuto da Comune - rispondeva ai requisiti propri di una gara cd. "a doppio oggetto". Infatti, si chiariva che "Scopo della Società: Realizzazione diretta in nome proprio e in nome e per conto dei soci pubblici, attraverso costruzione e/o recupero edilizio di n. 560 alloggi e relative pertinenze inseriti in fabbricati tipologicamente simili composti cadauno di 8 o 12 alloggi, da destinarsi in prevalenza alla locazione permanente in favore di categorie svantaggiate e socialmente da proteggere in accordo con i Comuni territorialmente competenti. Compatibilmente con il programma è altresì prevedibile la realizzazione di unità immobiliare ad uso diverso, a completamento della vocazione sociale degli edifici.

Le realizzazioni consisteranno nell'esecuzione di tutte le opere e provviste occorrenti per realizzare edifici standard come dettagliatamente descritto nel Capitolato descrittivo e prestazionale delle tipologie costruttive di intervento, disponibile in allegato al presente bando presso gli uffici dell'ACer e scaricabile dal sito Internet [www.aziendacasapr.it](http://www.aziendacasapr.it)

Le realizzazioni saranno effettuate dai soci privati costruttori, secondo l'applicazione di un criterio di rotazione.

Finanziamento delle opere: Le opere saranno finanziate attraverso il programma regionale di finanziamenti per la locazione permanente, l'autofinanziamento dei soci, il ricorso al credito mediante l'assunzione di mutui e l'utilizzo di altri strumenti di finanziamento propri della natura giuridica della Società.

Soggetti interessati: Possono partecipare al bando: le cooperative di costruzione e le imprese di costruzione, purché in possesso dei requisiti tecnici e imprenditoriali previsti dalla vigente normativa in materia di lavori pubblici; gli istituti di credito e le loro fondazioni, le assicurazioni, le società finanziarie, le cooperative di abitazione.

Si precisa che nella costituenda società di scopo l'ACER di Parma e i Comuni della Provincia di Parma interessati avranno per statuto la maggioranza del capitale sociale nella misura minima dell'80%."

Nel bando era stato stabilito anche che "i soci privati costruttori aventi i requisiti di qualificazione per l'ammissione" fossero selezionati per la partecipazione alla società, sulla base di una apposita graduatoria, utile anche ai fini dell'applicazione del criterio di rotazione per la realizzazione degli interventi.

La procedura si è conclusa, in data 13 marzo 2003, con l'approvazione della graduatoria e con l'individuazione di sei soci costruttori e un soggetto finanziatore. Il capitale sociale è stato fissato in € 100.000,00, ed è stato ripartito tra i soci come di seguito:

Capitale €	Quote	Percentuale	SOCI
€ 18.000,00	18000	18,00 %	Comune di Parma
€ 51.000,00	51000	51,00 %	ACER Parma
€ 17.000,00	17000	17,00 %	Altri comuni
€ 2.000,00	2000	2,00 %	Impresa Pizzarotti Costruzioni
€ 2.000,00	2000	2,00 %	Impresa Ermini Costruzioni
€ 2.000,00	2000	2,00%	Impresa Edile Allodi Aldo
€ 2.000,00	2000	2,00%	Impresa Cooperativa Edile Artigiana
€ 2.000,00	2000	2,00 %	Impresa Cooperativa Buozzi
€ 2.000,00	2000	2,00 %	Impresa Buia Nereo
€ 2.000,00	2000	2,00%	Banca Monte Parma

Gli altri comuni soci di Parmabitare sono: Berceto; Busseto; Calestano; Collecchio; Felino; Fidenza; Fontanellato; Fornovo di Taro; Langhirano; Lesignano dè Bagni; Medesano; Montechiarugolo; Noceto; Pellegrino Parmense; Salsomaggiore Terme; San Secondo parmense; Unione dei Comuni di Sorbolo e Mezzani; Traversetolo; Trecasali; Zibello.

Attualmente, tutti i comuni detengono ciascuno 800 quote, tranne Parma con 18000 e Fidenza che ne detiene 1000.

Lo statuto definisce così l'oggetto societario: "La società non ha scopo di lucro ed ha per oggetto lo svolgimento delle attività strumentali per l'intervento pubblico nel settore abitativo, in attuazione a quanto disposto dalla Legge Regionale Emilia Romagna 8 agosto 2001 n. 24, e in particolare la realizzazione di programmi costruttivi volti al soddisfacimento delle esigenze abitative delle famiglie secondo le priorità individuate dai comuni partecipanti".

La durata della società è stata fissata fino al 31 dicembre 2053, mentre in data 8 settembre 2003 è avvenuta l'iscrizione della società al Registro delle Imprese.



Gli interventi di Parmabitare s.c.ar.l. sono stati effettuati secondo le modalità individuate nel patto parasociale sottoscritto dai soci in data 12 giugno 2003. Il patto ha durata per 3 esercizi sociali e presenta importanti contenuti convenzionali, ai quali hanno continuato a fare riferimento anche dopo la scadenza formale.

Nell'accordo i soci "*disciplinano la struttura partecipativa, l'organizzazione e la gestione della società, nonché taluni aspetti dei rapporti che intercorrono tra loro*", dando atto, in coerenza con i dettami del bando pubblico, che lo "*scopo prioritario della Società è la realizzazione e la successiva gestione di un programma di n. 560 alloggi e relative pertinenze da realizzarsi nei territori dei Comuni soci, mediante l'avvio, qualora vi sia la disponibilità dei lotti di non meno di n. 8 realizzazioni l'anno, di cui almeno tre per il Comune di Parma, seguendo l'ordine cronologico di messa a disposizione dei lotti ovvero secondo l'indicazione del rappresentante dei comuni in Consiglio di Amministrazione della Società*".

Il patto parasociale sottoscritto prevede che:

- i Comuni soci mettano a disposizione della società i lotti di terreno urbanizzati su cui realizzare gli interventi compresi nel programma costruttivo;
- tra i Comuni soci e la società vengano stipulati appositi disciplinari per regolamentare i reciproci obblighi e garanzie;
- i soci costruttori si impegnino a realizzare, con un sistema di rotazione, gli interventi edilizi programmati nell'ambito del Progetto Parmabitare.

È stabilito che gli alloggi "*saranno destinati in prevalenza alla locazione permanente in favore di categorie svantaggiate e socialmente da proteggere secondo le volontà dei diversi Comuni territorialmente competenti*" ed inoltre si prevede che "*compatibilmente con il programma costruttivo, e su richiesta dei singoli Comuni soci, è altresì prevedibile la realizzazione di unità immobiliari ad uso diverso, a completamento della vocazione sociale degli edifici*".

L'articolo 7 dei patti parasociali disciplina i rapporti tra Società e Comuni soci. L'articolo 8 garantisce la gestione delle attività strumentali della Società inerenti il programma costruttivo e la successiva gestione degli immobili realizzati. È previsto che, a tal fine, tra la Società e ACER sia stipulata apposita convenzione, con la quale saranno esattamente definite le prestazioni a favore della Società.

L'articolo 9 dispone che "*coerentemente con la procedura di evidenza pubblica espletata, ai soci costruttori spetta la realizzazione del programma costruttivo, secondo un criterio di rotazione il cui ordine di assegnazione segue la graduatoria di merito approvata alla conclusione della procedura di gara, o secondo il criterio che verrà indicato in maniera unanime dai soci costruttori*".

Secondo quanto riportato nella tabella predisposta da Parmabitare s.c.ar.l. ad oggi risultano ultimati 24 interventi costruttivi, realizzati nel territorio dei Comuni soci di Calestano, Collecchio, Felino, Langhirano, Lesignano dè Bagni, Medesano, Montechiarugolo, Noceto, Parma, Salsomaggiore Terme, Trecasali (ora Sissa-Trecasali) e Traversetolo.

Sono stati realizzati complessivamente 246 alloggi, oltre spazi di tipo sanitario e socio assistenziale, tra cui 8 interventi realizzati nel Comune di Parma, per complessivi 100 alloggi.

Pertanto, il Comune ha sottolineato che l'obiettivo della realizzazione e la successiva gestione di un programma di n. 560 alloggi e relative pertinenze non è stato raggiunto neanche per la metà, nemmeno se si considerano i due interventi conclusivi del Comune di Parma non realizzati e oggetto dell'attività di vigilanza di cui trattasi.

Da ultimo, nel corso del 2018, i soci hanno avviato una serie di valutazioni circa la necessità/opportunità di continuare l'esperienza avviata nel 2003 con la costituzione della società.

In data 26 luglio 2018, si è svolta l'assemblea che ha approvato all'unanimità lo scioglimento volontario anticipato della società e la sua messa in liquidazione, dato che "*ha ormai esaurito le sue finalità avendo raggiunto il proprio scopo sociale*". La società è iscritta in liquidazione dal 8 agosto 2018.

Il Comune conclude sottolineando, che le ragioni del mancato espletamento di una nuova procedura di evidenza pubblica devono, dunque, rinvenirsi nella scelta a monte, di procedere mediante l'affidamento della realizzazione del programma di edilizia residenziale pubblica ad una società mista di scopo, all'esito della gara svoltasi nel 2003. La gara per la scelta del socio privato (operativo), aveva un oggetto predeterminato e non genericamente descritto; conseguentemente, gli interventi sottoposti a vigilanza da parte dell'Autorità costituiscono mera attuazione del programma di Edilizia Residenziale Pubblica pianificato con la procedura ad evidenza pubblica del 2003.

Riguardo a detti specifici interventi, inoltre, il Comune ha riferito che sono stati affidati sulla base del già menzionato sistema di rotazione alla Soc. Buia Nereo Srl (sito Vicofertile Nord) ed alla Cooperativa Buoizzi Scrl (sito ex-Althea), ma che il Commissario liquidatore di Parmabitare ha, poi, disposto la sospensione cautelativa dei lavori in attesa della definizione delle indagini in corso da parte della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Parma. Le percentuali di avanzamento dei lavori nei due cantieri sono pari allo 0,32% per quelli del lotto Vicofertile Nord ed al 3,3% per quelli dell'area ex Althea.

Con nota acquisita dal protocollo generale dell'Autorità al n. 64148 in data 6 agosto 2019, anche la società Parmabitare ha fornito riscontro alla comunicazione di avvio del procedimento dell'Autorità, riferendo tutte le circostanze già rappresentate dal Comune di Parma.

Tenuto conto che nelle relazioni pervenute è stato sottolineato che Parmabitare s.c.a.r.l. è inquadrabile quale società mista pubblico-privata, si è reso necessario svolgere l'esame della documentazione concernente la gara bandita per l'individuazione dei soci privati.

Pertanto, con nota prot. n. 71959 del 16 settembre 2019, si è chiesto di integrare l'invio del bando di gara trasmettendo gli ulteriori documenti (disciplinare, capitolato, verbali etc.), contenenti maggiori indicazioni in ordine all'oggetto dell'affidamento e ai criteri di aggiudicazione.

Con nota acquisita al n. 78438 del protocollo generale in data 7 ottobre 2019, il Comune ha inviato il capitolato di gara, i verbali delle sedute del 22 gennaio 2003 e del 13 marzo 2003 e la delibera del cda di ACER del 19 marzo 2003.

All'esito dell'esame della documentazione, sono state comunicate le risultanze istruttorie con nota prot. ANAC n. 87300 del 4 novembre 2019.

Il Comune ha fornito riscontro alla CRI con nota acquisita dal protocollo generale dell'Autorità al n. 101957 del 18/12/2019 e 102356 del 19/12/2019, confermando i contenuti della relazione già inviata in precedenza, per ribadire la correttezza e regolarità del proprio operato.

In aggiunta è stato precisato che la società Parmabitare ha avuto pieno riconoscimento di legittimità e conformità alla normativa regionale da cui trae origine dalla stessa Regione Emilia-Romagna, nell'ambito delle procedure selettive del programma sperimentale di edilizia residenziale denominato "20.000 abitazioni in affitto", promosso dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, risultando assegnataria di apposite linee di finanziamento regionale per diversi interventi costruttivi. Inoltre, l'inquadramento di Parmabitare quale società mista avrebbe trovato conferma negli atti con i quali la Corte dei Conti dell'Emilia Romagna si è espressa sui piani di revisione e di razionalizzazione straordinaria e ordinaria delle società partecipate del Comune di Parma.

E' stato sottolineato anche che nel bando del 2003, la selezione dei sei partner privati è avvenuta con una gara unica bandita nel rispetto dei principi comunitari di imparzialità, trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento e proporzionalità (il bando è stato pubblicato nel Bollettino Ufficiale della Regione Emilia-Romagna, negli Albi dei Comuni della provincia di Parma interessati, nell'Albo dell'ACER di Parma nonché per estratto sui quotidiani La Gazzetta di Parma e La Repubblica).



Erano previsti appositi requisiti di qualificazione per l'ammissione di n. 6 cooperative di costruzione e/o imprese di costruzione con parametri selettivi che permettevano di qualificare i proponenti come "soci privati costruttori" (socio operativo), ovvero dotati del know-how tecnico necessario per svolgere le prestazioni che caratterizzavano l'oggetto della società mista affidataria; infine, era indicato anche un parametro economico oggetto di specifica offerta (disponibilità a finanziare una quota percentuale compresa tra l'1% e il 4% degli interventi direttamente realizzati).

Nessuno degli 11 partecipanti ha formulato quesiti e/o richieste di chiarimenti in merito al bando e che i soggetti esclusi e/o posizionati oltre il 6° posto non hanno contestato o impugnato alcun aspetto inerente le procedure del bando.

Secondo il Comune, dunque, l'oggetto dell'affidamento poteva ritenersi determinato sia sotto il profilo tipologico che quantitativo; infatti, il bando individuava le prestazioni che i soci d'opera avrebbero dovuto effettuare, al fine di circoscrivere l'oggetto dell'attività che i partner privati erano chiamati a svolgere; l'obiettivo era individuato nell'esecuzione di tutte le opere e provviste occorrenti per un programma di n. 560 nuovi alloggi in locazione con finalità sociali (sup. 63/72 mq), attraverso la costruzione e/o recupero edilizio di fabbricati, in accordo con i Comuni territorialmente competenti, costituiti da un minimo di 8 alloggi ad un massimo di 24 alloggi ciascuno, con una tipologia in linea con distribuzione a ballatoio e dotati di un unico corpo scala con ascensore, come dettagliatamente descritto nel Capitolato descrittivo e prestazionale delle tipologie costruttive di intervento, disponibile in allegato al bando.

L'importo dei lavori era quantificato con riferimento ai singoli edifici tipo che avrebbero potuto essere realizzati: edificio di 8 alloggi: € 717.165,00; edificio da 12 alloggi: € 960.351,00.

La durata della partecipazione dei soci privati è determinata ed è proporzionata. La selezione dei partner privati è stata realizzata con una previsione complessiva "di non meno di n.8 realizzazioni l'anno" per il completamento del programma di 560 nuovi alloggi, entro il termine di durata della società.

## Considerato in diritto

Anche alla luce delle ultime considerazioni formulate dal Comune di Parma, questa Autorità ritiene di dover confermare le criticità già evidenziate nella comunicazione delle risultanze istruttorie.

Infatti, al fine di verificare la legittimità dell'operato del Comune di Parma e, più in particolare, dell'affidamento alla società di scopo Parmabitare s.c. a r.l. delle attività tecniche ed amministrative finalizzate alla realizzazione degli interventi di edilizia residenziale pubblica (ERP) nelle aree di proprietà comunale di Vicofertile Nord ed ex Althea, occorre valutare se lo stesso possa ritenersi effettivamente riconducibile allo schema dell'affidamento a società mista, come prospettato nelle relazioni inviate da entrambi i soggetti interpellati da questa Autorità.

E' da tempo nota la distinzione - chiarita dalla giurisprudenza nazionale e comunitaria - tra l'affidamento diretto di appalti in favore di società pubbliche, nei casi in cui ricorrano tutti i presupposti prescritti dalla normativa europea per la qualificazione delle stesse come organismi c.d. *in house* e l'affidamento alle società a partecipazione mista pubblico-privata (Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria n. 1 del 2008). Quest'ultimo schema presuppone l'espletamento di una procedura ad evidenza pubblica per la scelta del socio privato industriale, al quale affidare la gestione operativa del servizio, come rilevato dalla Corte di Giustizia, secondo la quale *"non ostano all'affidamento diretto di un servizio pubblico che preveda l'esecuzione preventiva di determinati lavori, come quello di cui trattasi nella causa principale, a una società a capitale misto, pubblico e privato, costituita specificamente al fine della fornitura di detto servizio e con oggetto sociale esclusivo, nella quale il socio privato sia selezionato mediante una procedura ad evidenza pubblica, previa verifica dei requisiti finanziari, tecnici, operativi e di gestione riferiti al servizio da svolgere e delle caratteristiche dell'offerta in considerazione delle prestazioni da fornire, a condizione che detta procedura di gara rispetti i principi di libera concorrenza, di trasparenza e di parità di trattamento imposti dal Trattato per le concessioni"* (Corte UE, sez. III, causa Acoset spa, 15 ottobre 2009 C-196/08).

La distinzione è ormai confermata anche nel Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica, d.lgs. n. 175/2016.

Infatti, l'articolo 16 stabilisce che le società *in house* ricevono affidamenti diretti di contratti pubblici dalle amministrazioni che esercitano su di esse il controllo analogo o da ciascuna delle amministrazioni che esercitano su di esse il controllo analogo congiunto; l'art. 17, invece, prescrive, che nelle società a partecipazione mista pubblico-privata, la quota di partecipazione del soggetto privato non possa essere inferiore al trenta per cento e che la selezione del medesimo si svolga con procedure di evidenza pubblica a norma dell'articolo 5, comma 9, del decreto legislativo n. 50 del 2016 aventi ad 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.

La recente normativa appena richiamata, in quanto sopravvenuta - non può costituire il puntuale parametro di riferimento per valutare la procedura svolta nel 2003, per la selezione degli operatori economici privati che hanno acquisito una partecipazione nella Parmabitare s.c. a r.l.

Nondimeno, come rilevato anche dalle amministrazioni coinvolte, occorre accertare che la predetta gara abbia sostanzialmente garantito quelle condizioni elencate dall'AVCP nell'atto di segnalazione del 26 novembre 2008, ossia criteri di selezione riferiti alle capacità tecniche e all'offerta formulata in relazione alle specifiche prestazioni da eseguire, nonché un oggetto predeterminato e non genericamente descritto.

A tal fine, occorre anche tener conto che l'esatta delimitazione dell'oggetto dell'affidamento deve sussistere non solo in termini quantitativi (importo), ma anche di durata (scadenza), in quanto *".....appare 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"* (ex multis, Cons. Stato Sez. II sent., 18 aprile 2007, n. 456).

Dall'esame della documentazione trasmessa è emerso quanto segue.

Il capitolato di gara individuava l'oggetto dell'affidamento descrivendolo nei termini seguenti *"realizzazione di n. 560 alloggi di nuova costruzione mediante l'edificazione di fabbricati che possono essere costituiti da un minimo di 8 alloggi ad un massimo di 12 alloggi ciascuno. Un intervento può essere predisposto per la realizzazione di due fabbricati e quindi per un minimo di 16 alloggi ad un massimo di 24 alloggi"*.

Vi era, poi, l'indicazione della tipologia di edificio prescelta che è quella del fabbricato in linea con distribuzione a ballatoio, con la previsione di realizzare un unico corpo scala con ascensore per la distribuzione a tutti gli alloggi; l'importo dei lavori era, invece, quantificato con riferimento alle dimensioni degli edifici che avrebbero potuto essere realizzati:

- edificio di 8 alloggi: € 717.165,00;
- edificio da 12 alloggi: € 960.351,00.

I requisiti di partecipazione richiesti ai soci privati indicati nel bando di gara erano, poi, i seguenti:

- 1) *requisiti di cui all'art. 75 del d.p.r. n. 554/99;*
- 2) *attestazione di qualificazione rilasciata da una SOA, regolarmente autorizzata per categoria OG1 di classe minima, corrispondente all'intervento tipo da realizzare per le società;*
- 3) *assenza di sanzioni amministrative interdittive di cui al d.lgs. n. 231/01;*
- 4) *essere in regola con le norme che disciplinano il diritto al lavoro dei disabili ai sensi della legge 68/99"*.

Quanto alle modalità di valutazione dei candidati, il bando prevedeva che i soci privati costruttori aventi i requisiti di qualificazione per l'ammissione sarebbero stati selezionati sulla base di un'apposita graduatoria utile anche ai fini dell'applicazione del criterio di rotazione per la realizzazione degli interventi e in base dei seguenti punteggi:

- a) *possesso della certificazione di qualità secondo le norme ISO 9001/2000: punti 25.*
- b) *Disponibilità a finanziare una quota dei lavori:*
  - *pari all'1% degli interventi direttamente realizzati: punti 10;*
  - *pari al 2% degli interventi direttamente realizzati: punti 15;*
  - *pari al 3% degli interventi direttamente realizzati punti 20;*
  - *pari al 4% degli interventi realizzati punti 25.*



c) *Numero alloggi realizzati nell'ultimo quinquennio:*

- *fino a 34 alloggi: punti 0;*
- *fino da 36 a 70 alloggi: punti 5;*
- *da 71 a 100 alloggi: punti 10;*
- *oltre i 100 alloggi: punti 15;*

*Il conteggio degli alloggi si ottiene sommando quelli ultimati dal 1997 al 2001.*

d) *Dotazione patrimoniale strumentale: immobilizzazioni materiali suddivise nelle diverse categorie, iscritte in bilancio al 31 dicembre 2001:*

- *fino ad euro 150.000: punti 3;*
- *da euro 150.000 ad euro 300.000: punti 5;*
- *oltre euro 300.000 punti 8;*

e) *Media numero dipendenti nell'ultimo quinquennio:*

- *fino a 5 dipendenti punti 0;*
- *da 6 a 15 punti 5;*
- *da 16 a 35 dipendenti: punti 10;*
- *oltre 35 dipendenti punti 15.*

f) *Referenze bancarie attestanti la solidità economico-patrimoniale dell'impresa, in relazione allo sviluppo degli interventi societari:*

- *una referenza punti 4;*
- *due referenze punti 7;*
- *da tre referenze in avanti punti 10.*

g) *Continuità della regolarità contributiva nei confronti della cassa edile:*

- *ultimi 5 anni punti 3;*
- *oltre 5 anni punti 6.*

h) *Anno di fondazione dell'impresa: punti 1 per ciascun anno a ritroso a decorrere dal 1997 e fino ad un massimo di 20 punti'.*

Sulla base delle descritte regole di gara, la conclusione del Comune di Parma in ordine alla sussistenza dei presupposti per qualificare la selezione in questione come una gara c.d. "a doppio oggetto" non pare possa essere condivisa.

Infatti, l'oggetto dell'affidamento è stato individuato solo indicando il numero complessivo (560) di alloggi che avrebbero dovuto (o meglio potuto) essere realizzati e dall'importo unitario complessivo delle due tipologie di immobili che avrebbero potuto essere costruiti; quanto alla collocazione degli edifici ed ai relativi progetti, però, era chiaro che sarebbero stati definiti solo in un secondo momento, in relazione alla disponibilità manifestata dai comuni coinvolti nel Piano Edilizio.

Conseguentemente, gli atti di gara non recavano la quantificazione complessiva dei lavori che avrebbero dovuto essere eseguiti, né la loro esatta definizione ma solo l'importo per tipologia di edificio, come in una sorta di accordo quadro.

In merito alla mancata indicazione del valore complessivo dei lavori in programma, si osserva che in ragione di tale circostanza, il bando di gara è stato pubblicato solo sul Bollettino Ufficiale Regionale, pur trattandosi di importi che ove complessivamente considerati avrebbero superato le soglie di rilevanza comunitaria, con conseguente obbligo di pubblicazione sulla Gazzetta Europea.

Sotto altro profilo, sempre in merito alla indeterminatezza dell'oggetto dell'affidamento, si rileva, inoltre, che nei documenti di gara non era indicata alcuna limitazione temporale delle attività, con la conseguenza che l'esecuzione del Piano e parallelamente la partecipazione azionaria alla società Parmabitare s.c. a r.l. dei soci privati avrebbero potuto prolungarsi *sine die*, se l'assemblea non avesse approvato la decisione di avviare lo scioglimento.

Né si può ritenere, come prospettato dal Comune, che il termine fosse quello indicato nell'atto costitutivo della società, tenuto conto che lo stesso è stato fissato nel 2053.

Che non si sia trattato di una procedura del tutto rispondente alle caratteristiche della gara “a doppio oggetto” con contestuale affidamento di un’attività puntualmente individuata emerge dalla circostanza che gli operatori economici azionisti di Parmabitare, non paiono assicurare il ruolo del socio operativo che, in quanto responsabile della gestione del servizio/attività di interesse pubblico, caratterizza la società mista come una forma di partenariato pubblico privato; infatti, è emerso che si tratta piuttosto di un mero elenco di esecutori, a cui si attinge in modo automatico per la realizzazione delle opere, una volta definite dai comuni interessati.

Questa conclusione trova conferma anche sulla base delle modalità di selezione degli operatori economici privati. Questi ultimi, infatti, piuttosto sono stati chiamati a presentare una semplice domanda di ammissione corredata della documentazione a comprova dei requisiti soggettivi, in base ai quali è stato assegnato loro il punteggio corrispondente.

Quanto ai requisiti di partecipazione, si deve anche osservare come il bando si sia limitato a richiedere l’attestazione SOA per categoria OG1 di classe minima, che corrisponde a lavori di importo fino ad € 258.000, sebbene l’intervento tipo da realizzare di importo inferiore fosse costituito da un edificio di 8 alloggi per un importo di € 717.165,00. In ragione di tale circostanza, sarebbe stato necessario prevedere, ai fini dell’assegnazione dei singoli lavori, la verifica dell’effettivo possesso della qualificazione necessaria, in riferimento all’importo, piuttosto che procedere ad assegnazioni automatiche, nell’ordine dell’elenco formato all’esito della procedura.

Con riferimento alle prestazioni da svolgere, poi, gli operatori economici non sono stati chiamati a formulare alcuna offerta in termini di soluzione progettuale migliorativa, ovvero di sconto sui prezzi riferibili ai lavori da eseguire, ma solo a dichiarare la propria disponibilità a finanziare una percentuale di lavori.

Sicché, come già rilevato, la procedura è servita ad individuare un ristretto numero di operatori economici del settore ai quali è stato di fatto “riservato” l’affidamento di futuri appalti, senza alcuna limitazione temporale, perché mancava un puntuale piano di opere da eseguire e le tempistiche da rispettare.

Occorre anche evidenziare che le descritte modalità di affidamento dei lavori di realizzazione degli interventi di edilizia residenziale pubblica non prevedevano alcuna negoziazione sul corrispettivo dovuto all’appaltatore, neanche nella fase successiva di assegnazione dello specifico intervento, una volta che lo stesso fosse stato programmato.

Infatti, come sopra illustrato, l’individuazione dell’operatore economico esecutore è avvenuta in modo automatico sulla base della graduatoria e non all’esito di un rilancio competitivo sul prezzo che – quantomeno – avrebbe potuto essere indetto tra i soci “operativi” di Parmabitare s.c.a.r.l., al fine di ottenere un ribasso sul prezzo, oltre che per accertare – come già detto – l’effettivo possesso della qualificazione necessaria.

Per queste ragioni, appalti di lavori di rilevante importo sono stati sottratti all’obbligo di espletamento di una gara pubblica, con la conseguenza di privare il mercato di tutti i contratti afferenti l’esecuzione del Piano di Edilizia in questione, oltre a quella di rinunciare ad ottenere uno sconto sul corrispettivo; in questo senso, non può escludersi che il sistema di affidamento sopra ampiamente descritto, possa anche aver determinato un danno economico alle casse del comune.

\*\*\*\*\*

Alla luce delle considerazioni che precedono,

il Consiglio dell’Autorità Nazionale Anticorruzione

nell’adunanza del 29 luglio 2020

**DELIBERA**



- di ritenere che la scelta degli operatori economici privati, soci "operativi" di Parmabitare s.c.a.r.l., non sia avvenuta con modalità del tutto conformi a quelle della cd. "gara a doppio oggetto", come definite da consolidati orientamenti della giurisprudenza amministrativa, in base alla linea interpretativa seguita dalla Commissione Europea nella Comunicazione del 5 febbraio 2008 sull'applicazione del diritto comunitario degli appalti pubblici e della concessioni ai partenariati pubblico-privati istituzionalizzati (PPPI); infatti, pur riguardando l'affidamento di lavori complessivamente di importo ampiamente al di sopra delle soglie di rilevanza europea, il bando di gara è stato pubblicato solo a livello locale; la partecipazione alla società dei privati non è stata definita nella durata, sulla base di tempistiche certe di realizzazione dei lavori; inoltre, la selezione è avvenuta in base alle caratteristiche soggettive (tecniche e finanziarie) degli operatori economici, ma non con riferimento ad un'offerta relativa alle prestazioni da svolgere, formulata in termini di soluzione progettuale migliorativa, ovvero di sconto sui prezzi riferibili ai lavori da eseguire;
- di ritenere che, conseguentemente, appalti di lavori di rilevante importo non sono stati affidati nel rispetto dell'obbligo di previo espletamento di una procedura di evidenza pubblica;
- di dare mandato all'Ufficio Istruttore di inviare la presente delibera al Comune di Parma ed alla società Parmabitare s.c.a.r.l....

*Il Presidente F.F.*

*Francesco Merloni*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 5 agosto 2020

*Per il Segretario Maria  
Esposito*

*Rosetta Greco*