

PROVINCIA di FROSINONE

A.A.T.O. n. 5 Frosinone

Segreteria Tecnico Operativa

ccp 50496603 – c.f.02339810604 Via Firenze, 53 03100 Frosinone

Conferenza dei Sindaci - seduta del 18 febbraio 2016

Deliberazione N° 1

OGGETTO: Valutazioni su istanza di approvazione di modificazione soggettiva dell'Ente affidatario della gestione del servizio idrico integrato nell'A.T.O. n. 5 – Lazio Meridionale ai sensi dell'art. 29, c. 4, della Convenzione rep. 7205 del 27 giugno 2003. Secondo punto all'o.d.g..

	COMUNI	P	A		COMUNI	P	A		COMUNI	P	A
1	Acquafondata	X		30	Esperia	X		59	S.Andrea del Garigliano	X	
2	Acuto	X		31	Falvaterra	X		60	S.Apollinare	X	
3	Alatri	X		32	Ferentino	X		61	S.Biagio Saracinisco		X
4	Alvito	X		33	Fiuggi	X		62	S.Donato Val Comino	X	
5	Anagni	X		34	Fontana Liri	X		63	S.Elia Fiumerapido	X	
6	Aquino	X		35	Fontechiari		X	64	S.Giorgio a Liri	X	
7	Arce		X	36	Frosinone	X		65	S.Giovanni Incarico	X	
8	Arnara	X		37	Fumone	X		66	S.Vittore del Lazio	X	
9	Arpino	X		38	Gallinaro	X		67	Santopadre	X	
10	Atina		X	39	Guarcino	X		68	Serrone	X	
11	Ausonia		X	40	Isola del Liri	X		69	Settefrati	X	
12	Belmonte Castello	X		41	Monte S.G.Campano	X		70	Sgurgola	X	
13	Boville Ernica	X		42	Morolo	X		71	Sora	X	
14	Broccostella	X		43	Paliano	X		72	Strangolagalli	X	
15	Campoli Appennino		X	44	Pastena	X		73	Supino	X	
16	Casalattico	X		45	Patrica	X		74	Terelle	X	
17	Casalvieri	X		46	Pescosolido	X		75	Torre Cajetani	X	
18	Cassino	X		47	Picinisco	X		76	Torrice	X	
19	Castelliri		X	48	Pico	X		77	Trivigliano	X	
20	Castelnuovo Parano		X	49	Piedimonte S.Germano	X		78	Vallemaio		X
21	Castro dei Volsci	X		50	Piglio	X		79	Vallerotonda	X	
22	Castrocielo	X		51	Pignataro Interamna	X		80	Veroli	X	
23	Ceccano	X		52	Pofi	X		81	Vicalvi	X	
24	Ceprano	X		53	Pontecorvo	X		82	Vico nel Lazio	X	
25	Cervaro	X		54	Posta Fibreno	X		83	Villa Latina	X	
26	Colfelice		X	55	Ripi	X		84	Villa S.Lucia	X	
27	Colle S.Magno	X		56	Rocca d'Arce	X		85	Viticuso	X	
28	Colleparado	X		57	Roccasecca	X		86	Campodimele		X
29	Coreno Ausonio	X		58	S.Ambrogio sul Garigliano	X					

TOTALI

Presenti

75

Abitanti rappresentati

455.481

94,95%

Assenti

11

LA CONFERENZA DEI SINDACI

Premesso che:

In data 23/12/2015 è stata trasmessa da ACEA ATO 5 S.p.A. la nota n. 62652 acquisita al protocollo della S.T.O. in data 24/12/2015 con prot. n. 3842, avente ad oggetto: *“Istanza di approvazione di modificazione soggettiva dell’Ente affidatario della gestione del servizio Idrico Integrato nell’A.T.O. n. 5 – Lazio meridionale ai sensi dell’art. 29, c. 4, della Convenzione rep. 7205 del 27 giugno 2003”*; con tale nota l’Autorità d’Ambito dell’A.T.O. n. 5 è invitata ad esprimere il proprio benestare alla modifica soggettiva del Gestore ai sensi dell’art. 29, comma 4, della Convenzione di Gestione, vincolata alla sola *“verifica del permanere delle garanzie tecniche, economiche e finanziarie”*, entro 60 gg.; *“trascorso detto termine la valutazione positiva si ritiene rilasciata”*.

Considerata l’urgenza, in data 29/12/2015, con nota del 28/12/2015, prot. n. 3865, sono stati convocati presso gli uffici della S.T.O. di via Firenze 53, il Dott. Luigi Ceccarelli, componente del Collegio Sindacale e l’Avv. Giorgio Pongelli, quale osservatore, al fine di acquisire utili notizie in merito.

L’argomento è stato altresì discusso dalla Consulta d’Ambito in data 14/01/2016 e redatto apposito verbale. Con nota prot. n. 129, del 15/01/2016, la S.T.O. ha richiesto ad ACEA ATO 5 S.p.A. tutta la *“documentazione inerente il progetto di fusione con esplicitate informazioni che consentono di verificare la permanenza delle garanzie di cui all’art. 29, comma 4, della Convenzione di Gestione”*.

Con lettera n. 2563 del 20/01/2016, acquisita al protocollo della S.T.O. al n. 183 del 20/01/2016, l’ACEA ATO 5 S.p.A. ha ribadito quanto già comunicato con la nota del 23/12/2015, ovvero per l’operazione di modificazione soggettiva prevede la fusione per incorporazione di ACEA ATO 5 S.p.A. in ACEA ATO 2 S.p.A., quest’ultima subentrerà nella titolarità della gestione del medesimo servizio nell’A.T.O. n. 5.

Nella nota viene precisato che trattasi di un’operazione di riorganizzazione interna al gruppo ACEA con lo scopo di promuovere l’efficientamento del servizio idrico integrato attraverso un processo di aggregazione come previsto all’art. 3 bis, comma 2 bis del D.L. 138/2011, convertito con modificazione in Legge 14/09/2011 n. 148, e in base all’art. 1 comma 609 della Legge 23/12/2014 n. 190 (Legge di Stabilità 2015), riguardante *“disposizioni in materia di servizi pubblici locali”*. Nello specifico, la norma pone come obiettivo l’aggregazione ed il rafforzamento della gestione industriale dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica.

Inoltre, nella citata nota di risposta viene specificato:

- *“la maggiore solidità economica, patrimoniale e finanziaria di ACEA ATO 2 S.p.A. non potrà che avere benefici effetti sui livelli di servizio nell’ATO 5, come pure sulla capacità di realizzazione del Piano degli Interventi che con la presente si intende confermare integralmente;*
- *con la fusione societaria di cui trattasi non è previsto in alcun modo la soppressione delle attuali sedi operative e degli sportelli commerciali di relazione con l’utenza;*
- *con la fusione societaria di cui trattasi saranno salvaguardati gli attuali livelli occupazionali del personale dipendente”*.

Che con ulteriore nota n. 244 del 25/01/2016, la STO rinnova con urgenza l’invito al Gestore ad inviare la documentazione già richiesta significando che la stessa è da intendersi interruttiva dei termini di cui all’art. 29 comma 4 della Convenzione di gestione.

Visto il verbale della Consulta d’Ambito del 28/01/2016, nel corso della quale la STO ribadisce ancora una volta la necessità di avvalersi di un consulente legale. Nella stessa seduta di Consulta viene fissato un termine perentorio di consegna della documentazione, ovvero entro il 05/02/2016.

Vista la nota n. 294 del 29/01/2016, di richiesta entro il 05/02/2016 della documentazione tecnica, finanziaria, giuridica e societaria al fine di esprimere il parere. In assenza la Consulta non sarà in grado di pronunciarsi per quanto di competenza.

Che con nota n. 5227 del 03/02/2016 il Gestore ha trasmesso il parere legale dell'Avv. Bruti Liberati e i bilanci approvati degli esercizi 2012, 2013, 2014 ribadendo confermati i contenuti delle precedenti note.

Visto la riunione della Consulta dell'8/02/2016 nel corso della quale la STO rinnova nuovamente la necessità di avvalersi di un consulente legale, la Consulta vista la documentazione inviata da ACEA ATO 5 S.p.A. con nota n. 5227 del 03/02/2016 esprime il proprio parere negativo all'istanza di fusione per carenza di documentazione.

Come già più volte, invocato, la STO, in data 12/02/2016, ha richiesto all'Avv. Riccardo Farnetani già avvocato di fiducia dell'AATO 5 per altri giudizi pendenti un parere in merito agli aspetti giuridici coinvolti con il progetto di incorporazione ACEA ATO 5 S.p.A. in ACEA ATO 2 S.p.A..

In data 12/02/2016 le parti si sono incontrate congiuntamente al Presidente per l'esame della richiesta di ACEA ATO 5 S.p.A.

Con nota prot. n. 525 del 15/02/2016, l'Avv. Riccardo Farnetani ha rimesso presso l'Ufficio della S.T.O. apposito parere, che si allega alla presente con il quale *“sulla base della documentazione trasmessa dalla società, ed in particolare in difetto del richiesto progetto di fusione contenente l'assunzione di tutti gli obblighi sopra elencati, a mio avviso codesta Autorità non può allo stato degli atti adottare il benestare previsto dall'art. 29 della Convenzione di gestione.”*

Si da atto che il Sindaco di Casalattico si è allontanato dall'aula senza partecipare alle votazioni, mentre il Sindaco di Arce è risultato presente dalle ore 17.50.

Vista la Convenzione di Cooperazione;

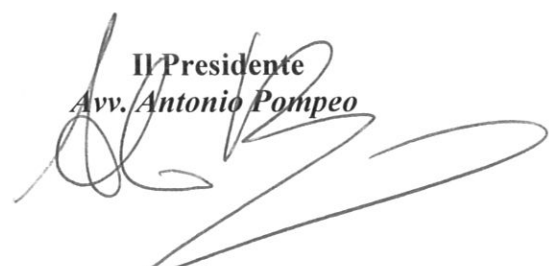
Vista la Convenzione di gestione, ed in particolare l'art. 29 comma 4;

Visti tutti gli atti riguardanti i rapporti tra ACEA ATO 5 S.p.A. e l'A.A.T.O. 5 FR;

Visto il D.L.gs. 267/2000;

DELIBERA

1. le premesse sono parti integranti della presente delibera;
2. vista la documentazione trasmessa dalla Soc. ACEA ATO 5 S.p.A. riguardante *“l'istanza di approvazione e modificazione soggettiva dell'Ente affidatario della gestione del servizio idrico integrato nell'A.T.O n. 5 – ex art. 29, comma 4, della Convenzione di Gestione”*;
 - visto il parere negativo della Consulta d'Ambito del 08/02/2016;
 - visto il parere espresso dall'Avv. Riccardo Farnetani che allegato alla presente ne risulta parte integrante; con il voto unanime espresso da n. 75 Sindaci e/o loro Rappresentanti con voto palese, come di seguito riportato, *“non esprime e vota contro il benestare all'istanza di modifica del soggetto gestore relativa all'incorporazione di ACEA ATO 5 S.p.A. in ACEA ATO 2 S.p.A.”*;
3. di incaricare il Presidente dell'AATO 5 FR alla notifica del presente atto ad ACEA ATO 5 S.p.A. ed ACEA ATO 2 S.p.A.;
4. di incaricare la Segreteria Tecnica Operativa per la pubblicazione del presente atto.


Il Presidente
Avv. Antonio Pompeo

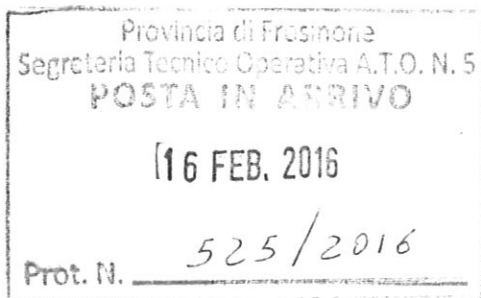
ORIGINALE

STUDIO DELL'AVV. RICCARDO SANTORO

50123 FIRENZE - VIA DEI CONTI 3

Avv. PIER LUIGI SANTORO
Avv. RICCARDO FARNETANI
Avv. ELISABETTA SANTORO
AVV. GABRIELE SANDRELLI

Firenze, 15 Febbraio 2016



Spettabile
AATO 5 Frosinone

Alla c.a.
Presidente
Direttore

Oggetto: AATO5 Frosinone / AceaAATO5 spa - richiesta di benestare per fusione societaria

Faccio seguito alle mail di giovedì 11 Febbraio ed alla riunione tenutasi lo scorso 12 Febbraio presso la sede di codesta Amministrazione, e rassegno il parere richiestomi.

Il Gestore AceaAATO5 spa ha chiesto a codesta Autorità il benestare previsto dall'art. 29 della Convenzione di gestione per una operazione di fusione societaria con la società AceaAATO2 spa, che gestisce il SII nell'ATO2 di Roma.

Ha fatto seguito uno scambio di corrispondenza, col quale codesta Amministrazione ha chiesto documentazione finalizzata all'effettuazione delle valutazioni di propria competenza, e segnatamente il progetto di fusione, a fronte del quale la società ha risposto inviando una nota con allegati un parere legale e copia dei propri bilanci.

In questa situazione occorre valutare se, sulla base della documentazione trasmessa dalla società, sussistano o meno i presupposti per il rilascio del benestare previsto dall'art. 29 della convenzione di Gestione.

Occorre premettere che tale disposizione contrattuale, coerentemente con quanto previsto in materia di contratti pubblici, non attribuisce alla Stazione Appaltante -nel caso di specie Concedente- il potere di esprimere una valutazione di merito sulla operazione

STUDIO DELL'AVV. RICCARDO SANTORO

50123 FIRENZE - VIA DEI CONTI 3

AVV. PIER LUIGI SANTORO
AVV. RICCARDO FARNETANI
AVV. ELISABETTA SANTORO
AVV. GABRIELE SANDRELLI

societaria, ma soltanto quello di effettuare una verifica sulla permanenza dei requisiti e delle condizioni previsti dagli atti di gara, onde evitare che per effetto dell'operazione societaria il concessionario perda requisiti e caratteristiche essenziali, e/o che vengano meno garanzie od obbligazioni assunte nei confronti del Concedente in esito a quella gara.

E' infatti importante ricordare che nel caso di specie l'affidamento fu da codesta Autorità disposto a titolo di concessione mediante una procedura ad evidenza pubblica, regolata pertanto da una *lex specialis*, e che in quella gara presentò offerta e risultò aggiudicatario un Raggruppamento Temporaneo di Imprese di cui era mandataria la soc. ACEA spa e mandanti alcune altre imprese private.

Il bando di gara, la lettera di invito, il Disciplinare Tecnico e la Convenzione di gestione prevedevano requisiti di partecipazione e precisi obblighi dei concorrenti, tra i quali quello di costituire una società che avrebbe poi sottoscritto la Convenzione di gestione.

In particolare:

a) gli artt. 4 e 5 del Bando prevedevano requisiti d'ordine generale e requisiti specifici di partecipazione;

b) gli artt. 2 e 6 del Bando prevedevano che tutti i partecipanti dell'ATI e futuri soci della costituenda società dovessero *"obbligarsi ad adempiere, solidalmente con gli altri componenti, a tutti gli obblighi assunti dalla costituenda società per azioni nei confronti dell'ATO. Tale obbligazione solidale dei soci dovrà essere riprodotta nell'atto costitutivo della società"*; è ragionevole ritenere che tale obbligazione solidale debba essere assunta da tutti i nuovi soci della società affidataria, anche in caso di fusione;

c) l'art. 10 della Convenzione di gestione prevedeva una sorta di vincolo territoriale per la società affidataria, che era tenuta a gestire in via esclusiva il SII nell'ATO 5, mentre la possibilità di svolgere servizi per conto di terzi era comunque limitata al territorio dello stesso ATO5 e subordinata all'autorizzazione del Presidente dell'Autorità, oltre che alla tenuta di una contabilità separata;

d) l'art. 29 della Convenzione prevede il benessere per le operazioni societarie;

STUDIO DELL'AVV. RICCARDO SANTORO

50123 FIRENZE - VIA DEI CONTI 3

Avv. PIER LUIGI SANTORO
Avv. RICCARDO FARNETANI
Avv. ELISABETTA SANTORO
Avv. GABRIELE SANDRELLI

e) l'art. 25 della Convenzione di gestione prevede il diritto dell'Autorità di nominare un osservatore che potrà partecipare alle sedute del Consiglio di Amministrazione della società affidataria;

f) ed ancora l'art. 29 del DT prevede il diritto dell'Autorità di nominare un Sindaco nel collegio sindacale della società.

Dalla documentazione a me trasmessa risulta che la società non ha inviato a codesta Autorità il progetto di fusione richiesto, ma solo un parere legale ed alcuni bilanci. Nella nota di trasmissione la società si impegna a consentire la partecipazione alle sedute del C.diA. ad un osservatore nominato da AATO5.

Per quanto sia ragionevole supporre che la società che risulterà dalla fusione possiederà i requisiti tecnici e di solidità finanziaria richiesti dal bando di gara (artt. 4 e 5), è innegabile che la mancata trasmissione del progetto di fusione, e le limitate manifestazioni di volontà contenute nelle note della società, non consentono a codesta Autorità di avere certezza della sussistenza di tutti i presupposti per il benessere richiesto, ma soprattutto del fatto che la società risultante dalla fusione si assuma tutti gli obblighi previsti dal Bando di gara e dalla Convenzione.

Ed infatti:

in primo luogo la società risultante dalla fusione svolgerebbe la parte preponderante della propria attività sul territorio dell'ATO2, e perciò al di fuori del territorio dei Comuni facenti parte dell'ATO5, in violazione del vincolo di esclusiva territoriale previsto dall'art. 10 della Convenzione;

in secondo luogo la documentazione trasmessa, in difetto di un progetto di fusione, non consente di verificare se i soci della società che risulterà dalla fusione si assumeranno l'obbligazione, in solido tra di loro e con la società, di adempiere le obbligazioni convenzionalmente assunte dalla società stessa nei confronti dell'AATO5, e segnatamente quella di attuare il Piano di Ambito e gestire il SII. Il che appare tra l'altro improbabile, dal momento che soci della società -per effetto della fusione- saranno la Città Metropolitana di

STUDIO DELL'AVV. RICCARDO SANTORO

50123 FIRENZE - VIA DEI CONTI 3

Avv. PIER LUIGI SANTORO
Avv. RICCARDO FARNETANI
Avv. ELISABETTA SANTORO
Avv. GABRIELE SANDRELLI

Roma e Roma Capitale, che certamente non possono assumere obbligazioni in solido con ACEA spa per la gestione del SII nell'ATO5 di Frosinone, oltretutto al di fuori dei loro territori (il che farebbe anche sorgere dubbi di coerenza di una siffatta partecipazione con le finalità istituzionali di tali Enti);

in terzo luogo manca l'impegno a consentire ad AATO5 la nomina di un componente del Collegio Sindacale;

manca infine qualsivoglia impegno in ordine alla tenuta della contabilità separata tra la gestione del SII nell'ATO5 ed i servizi che sarebbero svolti al di fuori di tale ambito.

In questa situazione,

sulla base della documentazione trasmessa dalla società, ed in particolare in difetto del -richiesto- progetto di fusione contenente l'assunzione di tutti gli obblighi sopra elencati, a mio avviso codesta Autorità non può -allo stato degli atti- adottare il benestare previsto dall'art. 29 della Convenzione di gestione.

Resta ferma ovviamente la possibilità per la società di fare una nuova istanza opportunamente documentata, allegando il progetto di fusione contenente tutti gli impegni ed obblighi previsti dalla lex specialis della gara.

Resto a disposizione per approfondimenti o chiarimenti e porgo cordiali saluti.

Avv. Riccardo Farnetani

