

E.S.CO. BIM E COMUNI DEL CHIESE S.P.A.

* * *

Sede legale in VIA O. BARATIERI N. 11 - BORGO CHIESE (TN)

Iscritta al Registro Imprese di TRENTO

C.F. e numero iscrizione 02126520226

Iscritta al R.E.A. di TRENTO – Numero iscrizione 202008

Capitale Sociale Euro 5.500.000,00.- Interamente versato

* * *

Direzione e coordinamento: CONSORZIO B.I.M. DEL CHIESE

Borgo Chiese (TN) – C.F. 86001190221

* * *

RELAZIONE DI GOVERNO

(consuntivo 2019 e trend sul 2018, 2017, 2016 e 2015)

* * *

Aspetti introduttivi

La presente Relazione di governo costituisce sezione della Nota Integrativa al Bilancio della Società chiuso al 31/12/2019 ai sensi degli articoli 6, commi da 2 a 5, e 14, comma 2, del D. Lgs. 175/2016 e D. Lgs. 33/2013 nonché dell'art. 34.3 dello Statuto Sociale.

La presente Relazione sarà quindi illustrata al Comitato di Controllo Analogo Congiunto della Società (di seguito anche solo CCAC) e poi ai Soci in sede di assemblea ordinaria convocata per l'approvazione del Bilancio di esercizio chiuso al 31/12/2019 e pubblicata sul sito della società.

L'indicatore complessivo di rischio da crisi aziendale

Con delibera dell'Organo Amministrativo di questa società del 29/09/2017:

1. si è approvata la Relazione sull'indicatore complessivo di rischio da crisi aziendale;
2. è stato approvato l'indicatore complessivo composto da n. 6 parametri (patrimoniali, economici, e misti) opportunamente pesati in ragione della loro ponderata importanza; tale indicatore di cui sopra è stato prima testato sul bilancio consuntivo 2015;
3. si è approvata la Relazione di Governo della Società riferita all'anno 2016 con relativo trend rispetto al 2015, quale sezione della nota integrativa di cui al Bilancio consuntivo 2016 con pubblicazione della medesima sul sito della Società nel sezionale della trasparenza di cui al D. Lgs. 33/2013.

Sia la Relazione sugli indicatori complessivi di rischio da crisi aziendale, sia la Relazione di Governo riferita all'anno 2016, sono stati di poi approvati dal Comitato di Controllo Analogo Congiunto della società in data 09/10/2017 e dall'Assemblea dei soci in data 16/10/2017.

Per l'esercizio 2017, la Relazione di Governo contenente, tra l'altro, l'evidenza degli indicatori di rischio da crisi aziendale sui dati consuntivi 2017 e trend sul 2016 e 2015 è stata inserita nella Nota Integrativa a corredo del bilancio chiuso al 31/12/2017 ed approvata dal Comitato di Controllo Analogo Congiunto della società in data 23/04/2018 e dall'Assemblea dei soci in data 14/05/2018.

Per l'esercizio 2018, la Relazione di Governo contenente, tra l'altro, l'evidenza degli indicatori di rischio da crisi aziendale sui dati consuntivi 2018 e trend sul 2017, 2016 e 2015 è stata inserita nella Nota Integrativa a corredo del bilancio chiuso al 31/12/2018 ed approvata dal Comitato di Controllo Analogo Congiunto della società in data 18/04/2019 e dall'Assemblea dei soci in data 06/05/2019.

L'indicatore complessivo di rischio da crisi aziendale è finalizzato ad evidenziare il livello di rischio da crisi aziendale ritenuto alto (nel caso di basso equilibrio), medio (nel caso di medio equilibrio) e basso (nel caso di buon equilibrio).

L'indicatore complessivo di rischio nelle public utilities (indicato nel seguito con il simbolo "K"), come da art. 14, c. 2, TUSPP (uno o più), potrebbe essere determinato anche dalla sommatoria di più indicatori, dove ad ognuno di essi viene attribuito un peso di ponderazione specifico, preindicando quando sussiste un buon grado di equilibrio economico finanziario (= basso rischio di crisi da rischio aziendale), quando detto equilibrio può ritenersi medio (= medio rischio di crisi da rischio aziendale), ovvero quando è ritenuto basso (alto rischio di crisi da rischio aziendale).

Nel caso di specie si sono assunti n. 6 indicatori/parametri (nominati da A ad F) attribuendo ad ognuno di essi uno specifico e ragionevole peso di ponderazione su un totale dei pesi pari a 10,00.

L'indicatore complessivo da rischio da crisi aziendale adottato sarà (soprattutto nel breve periodo) mantenuto stabile nel tempo (sia come singoli indicatori sia come relativi pesi di ponderazione).

Più esattamente concorrono all'algoritmo di calcolo:

- A. stabilità finanziaria
(attivo corrente - passivo corrente) / patrimonio netto
fattore di peso = 1,2/10;
- B. capacità di autofinanziamento
(risultato di esercizio + ammortamenti e svalutazioni) / valore della produzione
fattore di peso = 1,5/10;
- C. redditività gestionale
(risultato operativo netto/valore della produzione)
fattore di peso = 1,3/10;
- D. patrimonializzazione
(patrimonio netto / capitale dei terzi)
fattore di peso = 3,0/10;
- E. intensità di utilizzo delle attività patrimoniali
(valore della produzione / totale attività)
fattore di peso = 1,5/10;
- F. redditività netta della gestione
(risultato di esercizio / valore della produzione)
fattore di peso = 1,5/10

Con:

$K = \text{indicatore complessivo di rischio da crisi aziendale} = \text{equilibrio economico-finanziario} = (A \ 1,2) + (B \ 1,5) + (C \ 1,3) + (D \ 3,0) + (E \ 1,5) + (F \ 1,5)$

L' indicatore A, peso 1,2/10

= (attivo corrente - passivo corrente) / patrimonio netto

esprime per 1 euro di patrimonio netto (dato, come già si diceva, dalla somma del capitale sociale, riserve e risultato di esercizio) la liquidità assorbita o generata dal capitale circolante (qui inteso in senso ampio) che si manifesta entro i dodici mesi successivi.

Il passivo e l'attivo corrente somma anche i rispettivi ratei ed i risconti.

Normalmente (in analisi finanziaria) un buon rapporto tra attivo corrente e passivo corrente è pari a 2 euro di attivo corrente per 1 euro di passivo corrente.

Le attività correnti sommano la cassa, le banche attive entro i 12 mesi successivi e i crediti commerciali entro i 12 mesi successivi e non commerciali entro lo stesso periodo, le rimanenze finali.

Le passività correnti sommano le banche passive entro i 12 mesi successivi, la quota dell'esercizio di eventuali mutui, i debiti commerciali entro i 12 mesi successivi e non commerciali entro lo stesso periodo.

Se le passività correnti fossero maggiori delle attività correnti, l'indice diventerebbe negativo.

Il trend dell'indicatore è maggiormente positivo se il risultato è crescente (a parità di patrimonio netto).

L' indicatore B, peso 1,5/10

= (risultato di esercizio + ammortamenti e svalutazioni) / valore della produzione

atteso che agli ammortamenti si sommano anche le svalutazioni di conto economico (art. 2425 codice civile).

Ciò precisato l'indicatore in esame esprime l'autofinanziamento stretto (o cash flow stretto) generato o assorbito dalla gestione corrente.

Il valore della produzione coincide con la classe A del conto economico.

E' ottimale (a parità di ogni altra considerazione) se il trend dell'indicatore registra nel tempo un andamento positivo e crescente.

L' indicatore C, peso 1,3/10

= risultato operativo netto / valore della produzione

esprime il risultato della gestione operativa (positivo o negativo) sul valore della produzione.

Se il risultato operativo netto fosse negativo, l'indice assumerebbe segno negativo.

Il risultato operativo netto coincide con la differenza tra il valore della produzione (classe A di conto economico) e i costi totali di produzione (classe B).

In analisi finanziaria si ha:

+ valore della produzione (classe A)

- costi della produzione (classe B, esclusa la voce 10)

= risultato operativo lordo (= Ebitda)

- ammortamenti e svalutazioni (=classe B.10)

= risultato operativo netto (= Ebit)

A parità di condizioni è ottimale se il trend risulta positivo e crescente.

L' indicatore D, peso 3,0/10

= *patrimonio netto / capitale dei terzi*

esprime l'indice di indebitamento "rovesciato" e cioè per 1 euro di capitale dei terzi quant'è l'apporto del patrimonio netto. Dove il capitale dei terzi è pari al passivo di stato patrimoniale al netto del patrimonio netto (art. 2424 codice civile), mentre quest'ultimo è generato (così come del resto già precisato) dalla somma del capitale sociale, delle riserve e del risultato di esercizio.

E' ottimale se il trend di detto indicatore registra un incremento più che proporzionale del numeratore rispetto al denominatore.

L'indicatore E, peso 1,5/10

= *valore della produzione / totale attività*

e cioè il rapporto tra 1 euro investito nell'attivo e la generazione del valore della produzione.

I ricavi sommano la classe A.

Le attività coincidono con il totale dell'attivo di stato patrimoniale (immobilizzazioni e circolante).

E' ottimale se il trend presenta un andamento dell'indicatore crescente.

L' indicatore F, peso 1,5/10

= *risultato di esercizio / valore della produzione*

esprime l'incidenza del risultato di esercizio (dopo le imposte di competenza) sui ricavi (classe A, art. 2425 codice civile).

Se il risultato di esercizio fosse negativo anche l'indice esporrebbe un segno negativo.

E' ottimale se il trend risulta positivo e crescente.

Riepilogando, su n. 6 indicatori, n. 4 possono assumere segno negativo (A, B, C, F e, quale ipotesi estrema, D).

L' indicatore A genera o assorbe liquidità.

L' indicatore B genera o assorbe cassa.

L'indicatore C evidenzia l'equilibrio economico della gestione caratteristica.

L' indicatore D è tale da esaltare o (anche fortemente) deprimere il valore pesato dell'indice complessivo tenendo conto del suo massimo peso.

Detto indicatore di rischio complessivo determinato come sopra rappresentato esprime quindi il livello di rischio da crisi aziendale ritenuto alto (in presenza di un basso equilibrio), medio (in presenza di un medio equilibrio) e basso (in presenza di un buon equilibrio) secondo i seguenti valori:

Grado di equilibrio complessivo

K	Indicatore di rischio da crisi aziendale	Grado di equilibrio complessivo
Se $K > 3$	Basso	Buon grado di equilibrio
Se $K > 1,5$ ma < 3	Medio	Medio grado di equilibrio
Se $K < 1,5$	Alto	Basso grado di equilibrio

L'indicatore complessivo di rischio da crisi aziendale (K) di cui sopra è stato testato, negli anni precedenti, sul bilancio consuntivo 2015, 2016, 2017 e 2018 con evidenza del trend 2018 - 2015.

L'indicatore complessivo di rischio da crisi aziendale (K) è stato quindi esteso al bilancio consuntivo 2019, così come avverrà per i successivi consuntivi, e correlata relazione sul governo della società, evidenziando il trend 2019 sugli anni precedenti (2018-2017-2016-2015), per poter effettuare le opportune considerazioni.

Nel 2015 (a bilancio consuntivo riclassificato come da d.lgs. 139/2015 recante *Attuazione della direttiva 2013/34/UE relativa ai bilanci d'esercizio, ai bilanci consolidati e alle relative relazioni di talune tipologie di imprese, recante modifica della direttiva 2006/43/CE e abrogazione delle direttive 78/660/CEE e 83/349/CEE, per la parte relativa alla disciplina del bilancio di esercizio e di quello consolidato per le società di capitali e gli altri soggetti individuati dalla legge, in vigore dall'1/1/2016*) detto indicatore complessivo registrava un valore di 8,964.

Nel 2016 il trend dell'indicatore complessivo in esame è migliorato a 16,970.

L'indicatore complessivo per gli anni 2015 e 2016 è stato fortemente influenzato dall'indicatore "D", essendo in presenza, in entrambi gli esercizi, di un consistente patrimonio netto a fronte dell'impiego di ridotti capitali di terzi anche in conseguenza della ridotta attività e correlato valore della produzione.

Nel 2017 il trend dell'indicatore complessivo in esame si è ridotto a 7,024 per le motivazioni espresse in sede di Relazione di Governo a corredo del bilancio 2017, sinteticamente anche sotto riportate.

Nel 2018 il trend dell'indicatore complessivo in esame si è ridotto a 4,308 per le motivazioni espresse in sede di Relazione di Governo a corredo del bilancio 2018, sinteticamente anche sotto riportate.

L'applicazione degli indicatori di rischio ai dati di bilancio 2015, 2016, 2017, 2018 e 2019 viene rappresentata come segue:

Indicatori di rischio (euro/000)				Anno	2015
A	B	C	D	E	F
Stabilità Finanziaria	Capacità Autofinanz.	Redditività Gestionale	Patrimonializz.	Intensità utilizzo attività patrimoniali	Redditività netta della gestione
Fattore peso	Fattore peso	Fattore peso	Fattore peso	Fattore peso	Fattore peso
1,20	1,50	1,30	3,00	1,50	1,50
+ attivo corrente	+ risultato esercizio	risultato operativo netto	patrimonio netto	valore della produzione	risultato di esercizio
3.388	166	271	6.159	1.572	166
- passivo corrente	+ amm.ti e svalutazioni	/ valore produzione	/ capitale di terzi	/ attività totali	/ valore della produzione
1.624	578	1.572	2.546	8.705	1.572
/ patrimonio netto	/ valore della produzione				
6.159	1.572				
0,344	0,710	0,224	7,257	0,271	0,158
Indicatore complessivo					8,964
OK	buon equilibrio		medio equilibrio		basso equilibrio

Osservazioni:

L'indicatore complessivo di rischio da crisi aziendale 2015 registra un elevato equilibrio (con K maggiore di 3).

Assai significativo il risultato dell'indicatore (D), in presenza di un basso ricorso al capitale dei terzi rispetto al patrimonio netto. L'azienda è infatti ben patrimonializzata.

Gli indicatori di redditività (B, C, F) risultano di segno positivo.

Più che positivo anche l'indicatore di stabilità finanziaria (A).

Indicatori di rischio (euro/000)				Anno	2016
A	B	C	D	E	F
Stabilità Finanziaria	Capacità Autofinanz.	Redditività Gestionale	Patrimonializz.	Intensità utilizzo attività patrimoniali	Redditività netta della gestione
Fattore peso	Fattore peso	Fattore peso	Fattore peso	Fattore peso	Fattore peso
1,20	1,50	1,30	3,00	1,50	1,50
+ attivo corrente	+ risultato esercizio	risultato operativo netto	patrimonio netto	valore della produzione	risultato di esercizio
2.673	239	432	6.398	2.139	239
- passivo corrente	+ amm.ti e svalutazioni	/ valore produzione	/ capitale di terzi	/ attività totali	/ valore della produzione
592	556	2.139	1.265	7.663	2.139
/ patrimonio netto	/ valore della produzione				
6.398	2.139				
0,390	0,558	0,263	15,173	0,419	0,168
Indicatore complessivo					16,970
OK	buon equilibrio		medio equilibrio		basso equilibrio

Osservazioni:

L'indicatore complessivo di rischio da crisi aziendale 2016 registra un elevato equilibrio (con K maggiore di 3 e maggiore di quello del 2015).

Assai significativo il risultato dell'indicatore (D), in presenza di un diminuito e assai contenuto ricorso al capitale dei terzi rispetto ad un incrementato (rispetto al 2015) del patrimonio netto. L'azienda è infatti ottimamente patrimonializzata.

Gli indicatori di redditività (B, C, F) risultano tutti di segno positivo.

Si mantiene interessante il livello dell'indicatore (B).

Sempre più che positivo anche l'indicatore di stabilità finanziaria (A).

Indicatori di rischio (euro/000)				Anno	2017
A	B	C	D	E	F
Stabilità Finanziaria	Capacità Autofinanz.	Redditività Gestionale	Patrimonializz.	Intensità utilizzo attività patrimoniali	Redditività netta della gestione
Fattore peso	Fattore peso	Fattore peso	Fattore peso	Fattore peso	Fattore peso
1,20	1,50	1,30	3,00	1,50	1,50
+ attivo corrente	+ risultato esercizio	risultato operativo netto	patrimonio netto	valore della produzione	risultato di esercizio
3.713	316	417	6.098	2.152	316
- passivo corrente	+ amm.ti e svalutazioni	/ valore produzione	/ capitale di terzi	/ attività totali	/ valore della produzione
2.682	320	2.152	3.289	9.387	2.152
/ patrimonio netto	/ valore della produzione				
6.098	2.152				
0,203	0,444	0,252	5,562	0,344	0,220
Indicatore complessivo					7,024
OK	buon equilibrio		medio equilibrio		basso equilibrio

Osservazioni:

L'indicatore complessivo di rischio da crisi aziendale 2017 registra un elevato equilibrio (con K maggiore di 3) anche se inferiore a quello del 2016 e pressoché in linea con quello del 2015.

L'indicatore (A) ha subito una riduzione in conseguenza dell'iscrizione in bilancio di un debito verso soci per dividendi da distribuire pari ad €. 616.000.- come deliberato dall'Assemblea dei soci; la distribuzione di dividendi è motivata, oltre che dalla volontà dei soci, anche dalla disposizione statutaria di cui all'art. 27.4 "In adesione ai verbali di deliberazione di Giunta provinciale n. 2933 del 21/12/2007 e n. 170 del 5/2/2010, fermo restando quanto previsto dalla legge in termini di destinazione obbligatoria degli utili, è stato richiesto che tutti gli utili (eventualmente distribuiti da questa società a favore di tutti i soci), siano destinati dai soci esclusivamente ai Comuni aderenti al Consorzio BIM del Chiese, fino a concorrenza dell'importo finanziato (€. 2.375.000.-), per la realizzazione di opere pubbliche. Tale disposizione è destinata a valere per i soci presenti e futuri".

Il medesimo indicatore risulta ulteriormente influenzato da un debito verso un fornitore per €. 914.540.- per forniture inerenti immobilizzazioni, il pagamento di detto debito verrà a breve trasformato da passivo corrente a passivo a medio e lungo termine a tutto beneficio di detto indicatore.

Si mantiene sempre interessante il livello dell'indicatore (B).

Sempre significativo il risultato dell'indicatore (D), in presenza di un contenuto ricorso al capitale dei terzi; anche tale indicatore risulta influenzato dalla delibera di distribuzione dividendi di cui sopra. L'azienda è comunque ottimamente patrimonializzata.

Gli indicatori di redditività (B, C, F) risultano tutti di segno positivo.

Indicatori di rischio (euro/000)				Anno	2018
A	B	C	D	E	F
Stabilità Finanziaria	Capacità Autofinanz.	Redditività Gestionale	Patrimonializz.	Intensità utilizzo attività patrimoniali	Redditività netta della gestione
Fattore peso	Fattore peso	Fattore peso	Fattore peso	Fattore peso	Fattore peso
1,20	1,50	1,30	3,00	1,50	1,50
+ attivo corrente	+ risultato esercizio	risultato operativo netto	patrimonio netto	valore della produzione	risultato di esercizio
5.635	475	617	6.320	4.117	475
- passivo corrente	+ amm.ti e svalutazioni	/ valore produzione	/ capitale di terzi	/ attività totali	/ valore della produzione
5.548	316	4.117	6.044	12.371	4.117
/ patrimonio netto	/ valore della produzione				
6.320	4.117				
0,016	0,288	0,195	3,137	0,499	0,173
Indicatore complessivo					4,308
OK	buon equilibrio		medio equilibrio		basso equilibrio

Osservazioni:

L'indicatore complessivo di rischio da crisi aziendale 2018 registra un discreto equilibrio (con K maggiore di 3) seppur inferiore a quello degli esercizi precedenti.

L'indicatore (A) ha subito una netta riduzione rispetto agli esercizi precedenti, attestandosi sul valore di 0,016 (0,203 nel 2017). La motivazione sono da ricondurre al fatto che nel 2018 le attività correnti sono notevolmente incrementate rispetto al 2017 a causa dell'aumento delle rimanenze riferite ai servizi in corso di esecuzione (+323% rispetto al 2017), ovvero le iniziative che la Società sta realizzando per conto degli Enti Soci. L'esponentiale incremento di servizi in corso ha causato di conseguenza un progressivo aumento dei debiti della società per anticipi ricevuti dagli Enti soci e committenti per la realizzazione di dette opere/servizi. Gli anticipi dai committenti sono infatti aumentati del 575% tra il 2017 e il 2018 arrivando ad €. 2.422.180.

Inoltre, la Società, per far fronte finanziariamente al pagamento dei dividendi ai soci così come deliberati ed al pagamento di fornitori, con delibera del consiglio di amministrazione datata 15/11/2018 ha richiesto al socio di maggioranza, Consorzio Bim del Chiese, un finanziamento fruttifero di interessi di €. 2.500.000.-, da rimborsare entro sei mesi dall'erogazione con possibilità di estendere la scadenza a dodici mesi. Il Consorzio Bim del Chiese ha concesso detto finanziamento con propria delibera assembleare n. 80 del 28/11/2018. Detto finanziamento, da considerarsi tra le passività correnti, è di carattere temporaneo in attesa dell'incasso da parte della Società dei contributi in conto investimenti deliberati dalla PAT e dal Comune di Valdaone in riferimento alla realizzazione del Teleriscaldamento di Valdaone e all'incasso del finanziamento (mutuo a 10 anni) agevolato da parte della Cassa Depositi e Prestiti a valere sui fondi Kyoto. Gli indicatori di autofinanziamento e redditività (B), (C) e (F) risultano anch'essi in leggero calo rispetto agli esercizi precedenti, seppur mantenendosi di segno positivo e su una soglia più che soddisfacente.

Particolare attenzione spetta all'indicatore (D), in considerazione del suo massimo peso e della sua conseguente influenza sul valore dell'indice complessivo. Nel 2018, tale indicatore (D), pur sempre significativamente positivo, registra un notevole decremento rispetto agli esercizi precedenti. La motivazione è da ricercarsi, oltre che in riferimento a quanto sopra evidenziato, nell'incremento delle attività aziendali nel loro complesso. Esaminando complessivamente la solidità della Società, appare opportuno evidenziare che essa presenta un'ottima patrimonializzazione in relazione al grado di indebitamento complessivo verso soggetti terzi.

Molto significativo risulta l'indicatore (E), che raggiunge il valore più elevato rispetto a quello degli esercizi precedenti.

Indicatori di rischio (euro/000)				Anno	2019
A	B	C	D	E	F
Stabilità Finanziaria	Capacità Autofinanz.	Redditività Gestionale	Patrimonializz.	Intensità utilizzo attività patrimoniali	Redditività netta della gestione
Fattore peso	Fattore peso	Fattore peso	Fattore peso	Fattore peso	Fattore peso
1,20	1,50	1,30	3,00	1,50	1,50
+ attivo corrente	+ risultato esercizio	risultato operativo netto	patrimonio netto	valore della produzione	risultato di esercizio
4.233	583	862	6.579	4.770	583
- passivo corrente	+ amm.ti e svalutazioni	/ valore produzione	/ capitale di terzi	/ attività totali	/ valore della produzione
3.237	320	4.770	4.422	11.000	4.770
/ patrimonio netto	/ valore della produzione				
6.579	4.770				
0,182	0,284	0,235	4,464	0,650	0,183
Indicatore complessivo					5,998
OK	buon equilibrio		medio equilibrio		basso equilibrio

Osservazioni:

L'indicatore complessivo di rischio da crisi aziendale 2019 registra un elevato equilibrio (con K maggiore di 3 e maggiore di quello del 2017 e del 2018).

Sempre più che positivo l'indicatore di stabilità finanziaria (A) e maggiore di quello del 2017 e del 2018).

L'indicatore di autofinanziamento (B) è più che positivo ed in linea con quello del 2018.

L'indicatore di redditività (C) risulta di segno positivo e maggiore di quello del 2018.

Sempre significativo il risultato dell'indicatore di patrimonializzazione (D), maggiore del 2018 a seguito della diminuzione del ricorso al capitale dei terzi.

Molto significativo risulta anche l'indicatore (E), che raggiunge il valore più elevato rispetto a quello degli esercizi precedenti ed in progressiva crescita.

L'ottimo risultato raggiunto da tale indicatore viene sottolineato dall'andamento del valore della produzione nel periodo di riferimento, infatti detto valore è risultato costantemente in crescita negli anni (+203,44% dal 2015 al 2019 e +15,86% dal 2018 al 2019).

Infine, l'indicatore di redditività F è anch'esso positivo e maggiore di quello del 2018.

A livello di trend si mette in evidenza la tabella sottostante:

Anno	ri di rischio (euro/000)						TOTALE
	A	B	C	D	E	F	
2015	0,344	0,710	0,224	7,257	0,271	0,158	8,964
2016	0,390	0,558	0,263	15,173	0,419	0,168	16,970
Trend su '15	+	-	+	+	+	+	
2017	0,203	0,444	0,252	5,562	0,344	0,220	7,024
Trend su '15	-	-	+	-	+	+	
Trend su '16	-	-	-	-	-	+	
2018	0,016	0,288	0,195	3,137	0,499	0,173	4,308
Trend su '15	-	-	-	-	+	+	
Trend su '16	-	-	-	-	+	+	
Trend su '17	-	-	-	-	+	-	
2019	0,182	0,284	0,235	4,464	0,650	0,183	5,998
Trend su '15	-	-	+	-	+	+	
Trend su '16	-	-	-	-	+	+	
Trend su '17	-	-	-	-	+	-	
Trend su '18	+	-	+	+	+	+	

I dati della tabella sono stati desunti da bilanci consuntivi omogenei.

Nel corso del 2016, rispetto al 2015, sono migliorati 5 indicatori su 6, atteso che l'indicatore (B) si attesta su performances comunque elevate.

Nel corso del 2017, rispetto al 2016, sono invece peggiorati 5 indicatori su 6, atteso che l'indicatore A come gli altri B, C, D, E, si attestano su performance comunque elevate e tale peggioramento risulta condizionato da quanto osservato in sede di applicazione degli indicatori di rischio ai dati di bilancio 2017. Risulta migliorato l'indice F di redditività della gestione.

Nel corso del 2018, rispetto al 2017, sono peggiorati 5 indicatori su 6, con l'unica eccezione rappresentata dall'indicatore E. L'andamento negativo degli indici rispetto al 2017, di cui è stata data motivazione in precedenza, non desta particolare preoccupazione dal momento anche gli indicatori A, B, C, D, e F presentano comunque risultati positivi più che soddisfacenti.

Nel corso del 2019, rispetto al 2018, sono migliorati 5 indicatori su 6, con l'unica eccezione rappresentata dall'indicatore B lievissimamente peggiorato.

Nel caso di specie si ha, come da successiva tabella:

Anno	Rischio basso	Indicatore complessivo	Livello di rischio da crisi aziendale (2015 - 2016 - 2017 - 2018 - 2019)		
			basso	medio	alto
2015	$K \geq 3$	8,964	X		
2016	$K \geq 3$	16,970	X		
2017	$K \geq 3$	7,024	X		
2018	$K \geq 3$	4,308	X		
2019	$K \geq 3$	5,998	X		

Osservazioni finali.

Sulla base dei presupposti di fatto e di diritto anzi analizzati, si può ritenere più che valido l'indicatore complessivo da rischio da crisi aziendale sopra prospettato.

Nessun indice che compone l'indicatore complessivo di cui trattasi è (nel 2015, nel 2016, nel 2017, nel 2018 e nel 2019) di segno negativo.

Proseguendo, in aderenza al dettato dell'art. 14 (**Crisi d'impresa di società a partecipazione pubblica**), comma 2, TU 2016, si può osservare che, nel caso di specie, non emerge un indicatore complessivo di rischio da crisi aziendale tale da indurre questo organo ad adottare i provvedimenti previsti da detta norma, né si rende necessario passare, nell'attuale contesto di riferimento, dai consueti strumenti programmatici al piano di risanamento.

L'Organo Amministrativo, nonostante quanto sopra espresso, ritiene doveroso rappresentare, in questo contesto, che sussiste pur sempre un rischio interno da crisi aziendale riconducibile alla riduzione o cessazione nel tempo, da parte degli Enti soci, di affidare alla Società le attività contemplate nell'oggetto sociale della medesima società e ciò, a maggior ragione, al venir meno, nel 2027, degli incentivi riconosciuti dal GSE sulla produzione di energia idroelettrica della centrale S. Barbara.

In relazione agli specifici programmi di valutazione del rischio da crisi aziendale si informa che questa società estenderà l'applicazione dell'indicatore complessivo di cui sopra, in via omogenea e quindi comparabile, al bilancio consuntivo di ciascun anno, prevedendo anche per esso la Relazione sul Governo e connessa pubblicità.

Riduzione dei costi totali di funzionamento ai sensi ai sensi del già citato art. 19, c. 5, TUSPP, da parte degli organi istituzionali competenti.

Nel corso del 2018 il socio di maggioranza Consorzio BIM del Chiese (92,634% del capitale sociale) e tutti gli altri Enti pubblici soci: Comune Borgo Chiese, Comune Bondone, Comune Castel Condino, Comune Valdaone, Comune Storo, Comune Sella Giudicarie, Comune di Pieve di Bono Prezzo, APSP Villa San Lorenzo, APSP Padre Odone Nicolini e APSP Rosa dei Venti,

preso atto che:

- l'articolo 19 (Gestione del personale), c. 5, del Testo Unico in materia di Società a Partecipazione Pubblica (TUSPP) introdotto con il d.lgs. 175/2016, prevede che "le amministrazioni pubbliche socie fissano, con propri provvedimenti, obiettivi specifici, annuali e pluriennali, sul complesso delle spese di funzionamento, ivi comprese quelle per il personale, delle società controllate, anche attraverso il contenimento degli oneri contrattuali e delle assunzioni di personale e tenuto conto di quanto stabilito all'articolo 25, ovvero delle eventuali disposizioni che stabiliscono, a loro carico, divieti o limitazioni alle assunzioni di personale, tenendo conto del settore in cui ciascun soggetto opera";
- la società rientra nelle previsioni dell'articolo 1 (Oggetto), c. 4, lett. a), del TUSPP;
- la società è deputata al perseguimento degli obiettivi di economicità, efficacia ed efficienza di cui ai paradigmi fissati dall'articolo 1 (Oggetto), c. 2; dall'articolo 4 (Finalità perseguibili mediante l'acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche), c. 1 e dall'articolo 5 (Oneri di motivazione analitica), c. 1, TUSPP;
- la società è una società di diritto privato ai sensi del Libro V, Titolo V, Capo V, Codice civile, a partecipazione pubblica totalitaria, attiva nei servizi pubblici locali d'interesse economico generale (SIEG) ai sensi dell'articolo 4 (Finalità perseguibili mediante l'acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche), c. 2, lett. a), TU 2016 e dell'autoproduzione di beni, funzioni e servizi strumentali ai sensi del citato articolo 4, cc. 2, lett. d) e 5, stesso TU, in collegamento con le previsioni dell'articolo 5 (Principi comuni in materia di esclusione per concessioni, appalti pubblici e accordi tra enti e amministrazioni aggiudicatrici nell'ambito del settore pubblico), c. 9 escluso, e 192 (Regime speciale degli affidamenti in house), del D. Lgs. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici), che persegue l'equilibrio economico-finanziario come da articolo 3, c. 1, lett. fff), D. Lgs. 50/2016, e che gode dei diritti esclusivi e speciali di cui allo stesso ultimo articolo e decreto, c. 1, lett. III) e mmm), che adotta come modello di governo quello tradizionale collegiale, quale società a controllo pubblico ai sensi dell'articolo 2 (Definizioni), c. 1, lett. b), D. Lgs. 175/2016 da parte di una pluralità di soci pubblici che detengono la maggioranza del capitale, all'interno di una società in house attratta al controllo analogo congiunto come da relativo regolamento;
- l'Organo amministrativo della società ha redatto la relazione di governo ai sensi dell'art. 6, cc. 2 e ss., TU 2016, come da delibera del 29/09/2017, di poi approvata dal Comitato di Controllo Analogo Congiunto come da verbale del 09/10/2017;
- lo stesso citato Organo Amministrativo, con delibera del 29/09/2017, ha approvato il più che positivo indicatore complessivo di rischio da crisi aziendale ai sensi dell'art. 14 (Crisi d'impresa di società a partecipazione pubblica), c. 2, stesso TU 2016, evidenziando un basso rischio (così come risulta anche dall'apprezzamento del trend del 2016 rispetto al 2015), di poi approvato dal Comitato di Controllo Analogo Congiunto come da verbale del 09/10/2017;
- il bilancio dell'esercizio 2016 è stato approvato dall'assemblea ordinaria dei soci in data 29/05/2017, previo intervento del Comitato di Controllo Analogo Congiunto come da verbale del 13/04/2017, ed è stato chiuso dalla società con un risultato di esercizio positivo di euro 239.238.- (rispetto ad euro 166.276 del 2015, con un incremento del + 43,9%), a fronte di un autofinanziamento netto di euro 794.796 (generato dalla somma degli ammortamenti tecnico-economici e degli accantonamenti con il citato risultato di esercizio), pari al 37,1% del valore della produzione, pari, quest'ultimo, ad euro 2.139.222 (rispetto ad euro 1.572.062 del 2015, a fronte di un incremento del + 36,1%);
- l'esercizio 2016 in esame ha registrato un costo del personale (a libro paga) di euro 126.013 che, sommato ai servizi esternalizzati di euro 900.338, genera un totale di euro 1.026.351, pari al 47,9% del valore della produzione;
- la densità media del personale (a libro paga) è stata di n. 3 unità nel 2016 (ibidem nel 2015);
- nel 2016 il costo del personale pesato sul valore della produzione è stato del 5,9%;
- da tale platea di dati è necessario partire per ogni ulteriore analisi di benchmarking ai sensi del citato art. 19, c. 5, TU 2016;

rilevato che:

- riferendo tale platea di indicatori bilancistici ai bilanci consuntivi 2016 e 2015, si ha: (i) tasso di variazione del valore della produzione +36,1%, pari ad euro +567.160; (ii) tasso di variazione dei costi totali di funzionamento come sopra intesi +25,69%, pari ad euro +358.506; (iii) tasso di variazione della somma del costo del lavoro e dei servizi esternalizzati +62,5%, pari ad euro +395.072; atteso che tale caleidoscopio di indicatori se non eventualmente

rispettati in un esercizio, dovranno essere rispettati di triennio in triennio e quindi (a partire) tra i dati puntuali al 31/12/2016 e quelli al 31/12/2019 e così via;

- la sopraccitata analisi riferita, per quanto possibile, alla realtà di settore;
- quanto segue riferito al dettato del pluricitato art. 19, c. 5, d.lgs. 175/2016;
- dalla “Relazione Corte dei conti 2014”, Sez. aut., deliberazione n. 15/SEZ AUT/2014/FRG del 6/6/2014 (in http://www.corteconti.it/export/sites/portalecdc/documenti/controllo/sez_autonomie/2014/referto_organismi_partecipati_degli_enti_territoriali.pdf), riferita agli organismi partecipati dagli enti locali, si rileva : (i) a livello medio Italia : 1) un risultato di esercizio nazionale del 3,48% del valore della produzione contro (nel 2016) l' 11,18% di Esco BIM e Comuni del Chiese s.p.a.; 2) un costo del personale del 20% contro il 5,9%; 3) un Ebit del 6,09% contro il 20,2%; (ii) a livello medio regionale Trentino Alto Adige : 1) un risultato di esercizio del 6,9% contro l' 11,18%; 2) un costo del personale dell' 11,7% contro il citato 5,9%; 3) un Ebit del 7,5% contro il citato 20,2%;

hanno adottato, tramite loro omogenea delibera dell'organo competente, gli indirizzi generali di contenimento dei costi di funzionamento della società.

In tale deliberato i medesimi soci hanno ritenuto:

- di individuare una pluralità di indici tali da contenere i costi di funzionamento e del lavoro sia su base annua che pluriennale, tenendo conto della complessa ed articolata realtà settoriale;
- che a livello pluriennale è ragionevole riferirsi ai dati triennali quale periodo senz'altro congruo per ogni recupero di economicità, efficacia ed efficienza;
- che è opportuno che il costo del personale a libro paga sia apprezzato in un tutt'uno con il costo dei servizi esternalizzati, onde evitare che il secondo fattore produttivo possa aumentare o addirittura invertire di segno la riduzione del costo del lavoro;
- ragionevole e congruo, tenendo conto della realtà di settore, adottare come obiettivi di contenimento: a) dei costi di esercizio; a1) un tasso di variazione dei costi totali di funzionamento al netto dei proventi finanziari e prima delle imposte meno che proporzionale alla variazione del valore della produzione; a2) una variazione della somma del costo del lavoro e dei servizi meno che proporzionale rispetto alla variazione del valore della produzione; b) dei costi del triennio; b1) tale per cui, se anche uno dei due sopraccitati parametri (a1 e a2) non fosse stato raggiunto in un esercizio, tutti i parametri anzidetti siano almeno raggiunti nel confronto dei dati di triennio in triennio;
- che tale sopraccitata rilevazione sarà poi oggetto di verifica e verbale da parte del Comitato di Controllo Analogo Congiunto e dell'Organo di Controllo di questa società;
- che tale sopraccitata rilevazione sarà poi oggetto di Relazione di governo a cura dell'Organo Amministrativo della società, ai sensi dell'art. 6, cc. 3 e ss., TU 2016;
- che sarà cura del responsabile della trasparenza e integrità (RTI) della società dare successivamente luogo alle pubblicazioni previste dal d.lgs. 33/2013 (Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni);
- che sarà quindi cura dell'Organo Amministrativo della società tenere conto dei sopraccitati indirizzi all'interno delle proposte di bilancio di previsione e nella relazione di governo di cui all'art. 6, cc. 2 e ss., d.lgs. 175/2016 a corredo dei bilanci consuntivi di esercizio, nonché ai fini della trasparenza ed integrità di cui al d.lgs. 33/2013.

Successivamente l'Organo Amministrativo della società ha redatto e approvato, quale parte integrante della nota integrativa a corredo del bilancio chiuso al 31/12/2017, la relazione di governo ai sensi dell'art. 6, cc. 2 e ss., TU 2016, come da delibera del 30/03/2018, evidenziando all'interno di detta relazione il più che positivo indicatore complessivo di rischio da crisi aziendale ai sensi dell'art. 14 (Crisi d'impresa di società a partecipazione pubblica), c. 2, stesso TU 2016, e quindi, in riferimento ai dati di bilancio al 31/12/2017, un basso rischio; la medesima relazione di governo è stata di poi approvata dal Comitato di Controllo Analogo Congiunto della Società come da verbale del 23/04/2018.

Il bilancio dell'esercizio 2017 è stato approvato dall' assemblea ordinaria dei soci in data 14/05/2018, previo intervento del Comitato di Controllo Analogo Congiunto come da verbale del 23/04/2018, ed è stato chiuso dalla società con un risultato di esercizio positivo di euro 315.973,22.- (rispetto ad euro 239.238,27.- del 2016, con un incremento del + 32,075%),

Sempre successivamente l'Organo Amministrativo della società ha redatto e approvato, quale parte integrante della nota integrativa a corredo del bilancio chiuso al 31/12/2018, la relazione di governo ai sensi dell'art. 6, cc. 2 e ss., TU 2016, come da delibera del 29/03/2019, evidenziando all'interno di detta relazione il più che positivo indicatore complessivo di rischio da crisi aziendale ai sensi dell'art. 14 (Crisi d'impresa di società a partecipazione pubblica), c. 2, stesso TU 2016, e quindi, in riferimento ai dati di bilancio al 31/12/2018, un basso rischio; la medesima relazione di governo è stata di poi approvata dal Comitato di Controllo Analogo Congiunto della Società come da verbale del 18/04/2019.

Il bilancio dell'esercizio 2018 è stato approvato dall' assemblea ordinaria dei soci in data 06/05/2019, previo intervento del Comitato di Controllo Analogo Congiunto come da verbale del 18/04/2019, ed è stato chiuso dalla società con un risultato di esercizio positivo di euro 474.932,34.- (rispetto ad euro 315.973,22.- del 2017, con un incremento del + 50,307%),

In data 28/11/2019, l'Organo Amministrativo della Società adottava una propria delibera d'impulso al fine di rappresentare al Comitato di Controllo Analogo Congiunto della Società ed agli Enti soci della medesima che:

- la verifica dei costi totali di funzionamento, ai sensi dell'art. 19 (Gestione del personale), c. 5, d.lgs. 175/2016 (Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica) nel seguito, in breve TUSPP, ha carattere annuale e pluriennale;
- come deliberato dagli organi amministrativi competenti degli enti soci e preso atto dall'assemblea ordinaria dei soci, tale periodo pluriennale è al momento fissato pari ad anni 3, come base di partenza del 1° periodo, dal 31/12/2016 al 31/12/2019;
- nel periodo 2017, 2018, e, in particolare di previsione del 2019, la composizione del valore della produzione (classe A del conto economico art. 2425 codice civile) e dei correlati costi (comprensivi delle imposte sul reddito Irap e Ires) ha subito profonde modificazioni;
- i dati a confronto tra il 2016 e 2018 registrano: per il 2016: 1) un valore della produzione euro 2.139.222; 2) personale euro 126.013; 3) servizi esternalizzati euro 900.338; 4) somma voce (2+3) euro 1.026.351; 5) utile netto di esercizio euro 239.238; con un mix rispetto al valore della produzione rispettivamente pari a 2) 5,9%; 3) 42,1%; 4) 48%; 5) 11,2%;
- e quindi per il 2018: 1) valore della produzione euro 4.116.680 (rispetto al 2016 +92,4%); 2) personale euro 373.581 (+196,4%); 3) servizi esternalizzati euro 2.675.526 (+197,1%); 4) somma voce (2+3) euro 3.049.107 (+197,0%); 5) utile netto di esercizio euro 474.932 (+98,5%), con un mix (sempre) rispetto al valore della produzione pari al: 2) 9,1%; 3) 65%; 4) 74,1%; 5) 11,5%;
- nel 2015: l'utile netto è stato di euro 166.276; l'autofinanziamento stretto (utile netto sommato agli ammortamenti e svalutazioni) di euro 743.954; rispettivamente pari ad una incidenza sul valore della produzione del 10,58% e del 47,32%;
- nel 2018: l'utile netto è stato di euro 474.932; l'autofinanziamento di euro 790.726, con un tasso di sviluppo rispetto al 2015 rispettivamente del +185,6% e del +6,3%;
- è necessario allora tenere presente che nel 2015 l'incidenza dell'utile netto sull'autofinanziamento stretto era pari al 22,3%, contro il 60,1% nel 2018, con ciò dimostrandosi che la crescita dell'autofinanziamento di periodo trova fonte più nella crescita dell'utile netto che nella variazione degli ammortamenti tecnico-economici;
- il trend dell'utile netto è stato: 2015 euro 166.276; 2016 euro 239.238 (+43,9%); 2017 euro 315.973 (+32,1%) 2018 euro 474.932 (+50,3%);
- il tasso medio di crescita annua dell'utile netto, nel periodo 2018/2015, è stato pari al +42%;
- l'incidenza sul valore della produzione tra il 2018/2016 del costo del personale è quasi raddoppiata (dal 5,9% al 9,1%); che i servizi esternalizzati sono passati dal 42,1% al 65%; che la somma del personale e dei servizi esternalizzati è, di conseguenza, passata dal 48% al 74,1%; che l'utile netto è passato dall'11,2% all'11,5%;
- sotto il profilo della struttura del conto economico trattasi di profonde modificazioni le quali, comunque, non hanno registrato una flessione dell'utile (per invero aumentato), così come non sono stati registrati riflessi negativi (sottoforma di maggiore rischio) nell'indice complessivo di rischio da crisi aziendale (come da artt. 6 recante Principi fondamentali sull'organizzazione e sulla gestione delle società a controllo pubblico, c. 2, e 14 recante Crisi d'impresa di società a partecipazione pubblica, c. 2, d.lgs. 175/2016), il cui indice, ritenuto a basso rischio se pari o superiore a 3, è sempre stato (dal 2015 al 2018) superiore a 4,3;
- l'organo amministrativo della società redige la relazione di governo ai sensi dell'art. 6, cc. 2 e ss., TU 2016;
- lo stesso Organo amministrativo, rileva ogni anno il citato indicatore complessivo di rischio da crisi aziendale ai sensi dell'art. 14 (Crisi d'impresa di società a partecipazione pubblica), c. 2, stesso TU 2016, a tutto il 31/12/2018, evidenziando un basso rischio complessivo da crisi aziendale;
- la suddetta asimmetria esistente nella composizione dei costi tra il 2016/2018 risulta viepiù sensibile ed oggettiva;
- nel caso di specie, tale discontinuità mal si concilia con una verifica poliennale di breve termine (rectius: triennale) rispetto ai valori al 31/12/2016, in quanto ogni ipotesi di messa a regime del novellato mix dei costi anzi esposti abbisogna senz'altro di un periodo di maggiore respiro temporale, qui ipotizzato pari ad un lustro;
- quanto esposto al precedente alinea giustifica anche una misura più ampia del concetto di "costo totale di funzionamento", quale differenza (tranchant) tra il "valore della produzione – risultato netto di esercizio"; vale a dire comprensiva della gestione finanziaria (intesa come risultato di detta gestione) e delle imposte sul reddito (Irap e Ires);
- restano fermi gli indicatori-base dei costi totali di funzionamento di cui alla variazione del valore della produzione da confrontarsi con: 1) i costi totali di funzionamento (come sopra intesi, se così sarà deliberato); 2) con la somma del costo del personale sommato ai servizi esternalizzati;
- sotto il profilo della coerenza narrativa è ragionevole ritenere che la presente parte propedeutica alla successiva parte deliberativa sia tale da superare il vaglio della verifica della coerenza normativa, avendo rimesso il Legislatore del 2016 al sovrano decus assembleare ogni decisione applicativa sul contenuto del pluricitato art. 19, c. 5, TUSPP;
- s'intendono quindi mitigare le asimmetrie informative verificate in materia di costi totali di funzionamento nel periodo dal 2016 al 2018, ponendo a frutto il patrimonio esperienziale dei fattori produttivi, di cui ai citati artt. 11, c. 3; 19, c. 5; 20, c. 2, lett. f), TUSPP;

chiedendo quindi al Comitato di Controllo Analogo Congiunto della Società ed agli Enti soci, sulla base di detta delibera d'impulso, di:

- adottare, per le motivazioni addotte, come periodo poliennale di verifica dei costi totali di funzionamento, ai sensi dell'art. 19 (*Gestione del personale*), c. 5, d.lgs. 175/2016 (TUSPP) il lustro con base le risultanze di bilancio al 31/12/2016 e prima scadenza il 31/12/2021 e così via, fermo restando che alla scadenza di ogni lustro tutta la platea dei parametri anzi esposti dovranno essere rispettati;
- riferire il calcolo dei costi totali di funzionamento alla differenza tra il valore della produzione ed il risultato di esercizio dopo le imposte sul reddito;
- applicare quanto sopra a far data dall'esercizio 2019 compreso (ricalcolando, per i soli fini comparativi, il costo totale di funzionamento anche degli esercizi 2018, 2017 e 2016);

Alla data della presente relazione di governo il socio di maggioranza Consorzio BIM del Chiese (92,634% del capitale sociale) e tutti gli altri Enti pubblici soci: Comune Borgo Chiese, Comune Bondone, Comune Castel Condino, Comune Valdaone, Comune Storo, Comune Sella Giudicarie, Comune di Pieve di Bono Prezzo, APSP Villa San Lorenzo, APSP Padre Odone Nicolini e APSP Rosa dei Venti, sulla base della suddetta delibera d'impulso dell'Organo Amministrativo della Società di data 28/11/2019,

premesse:

- che il dettato dell' art. 11 (Organi amministrativi e di controllo delle società a controllo pubblico), al c. 3, prevede che : «3. L'assemblea della società a controllo pubblico, con delibera motivata con riguardo a specifiche ragioni di adeguatezza organizzativa e tenendo conto delle esigenze di contenimento dei costi, può disporre che la società sia amministrata da un consiglio di amministrazione composto da tre o cinque membri, ovvero che sia adottato uno dei sistemi alternativi di amministrazione e controllo previsti dai paragrafi 5 e 6 della sezione VI-bis del capo V del titolo V del libro V del codice civile...»;
- che il dettato dell' art. 19 (Gestione del personale), al c. 5, stesso TU, prevede che : « 5. Le amministrazioni pubbliche socie fissano, con propri provvedimenti, obiettivi specifici, annuali e pluriennali, sul complesso delle spese di funzionamento, ivi comprese quelle per il personale, delle società controllate, anche attraverso il contenimento degli oneri contrattuali e delle assunzioni di personale e tenuto conto di quanto stabilito all'articolo 25, ovvero delle eventuali disposizioni che stabiliscono, a loro carico, divieti o limitazioni alle assunzioni di personale, tenendo conto del settore in cui ciascun soggetto opera»;
- che il dettato dell' art. 20 (Razionalizzazione periodica delle partecipazioni pubbliche), al c. 2, lett. f) stesso TU, prevede che : «2. I piani di razionalizzazione, corredati di un'apposita relazione tecnica, con specifica indicazione di modalità e tempi di attuazione, sono adottati ove, in sede di analisi di cui al comma 1, le amministrazioni pubbliche rilevano : [...] f) necessità di contenimento dei costi di funzionamento»;
- che detta società persegue l' equilibrio economico-finanziario di cui al citato art. 3, c. 1, lett. fff), stesso d.lgs. 50/2016;

visto:

- la legge delega 124/2015 (Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche), artt. 16 (Procedure e criteri comuni per l'esercizio di deleghe legislative di semplificazione) e 18 (Riordino della disciplina delle partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche), in vigore dal 28/08/2015, così detta legge Madia;
- il d.lgs. 175/2016 (Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica), in vigore dal 23/9/2016 in acronimo «TUSPP o TU 2016»: (qui con particolare riferimento al dettato degli artt. 1, c. 2; 20, c. 2, lett. f); 19 c. 5; e 11 c. 3);
- il d. lgs. 100/2017 (Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, recante testo unico in materia di società a partecipazione pubblica), così detto correttivo ed integrativo al TU 2016, in vigore dal 27/6/2017;
- il d.lgs. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici), con particolare riferimento all'art. 3 (Definizioni), c. 1, lett. fff);
- le leggi provinciali in materia di società in house partecipate da enti locali e/o da enti pubblici;
- il Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE);
- il d. lgs. 56/2017 (Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50);
- la l. 55/2019 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32, recante disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici);
- il codice civile (in particolare l'art. 2425 recante Contenuto del conto economico);
- la sentenza Corte Costituzionale n. 251/2016, che ha salvaguardato il citato TU 2016; il prodromico pronunciamento del Consiglio di Stato, Adunanza della Commissione speciale, parere n. 83 del 17/1/2017, sull'emanando d.lgs. 175/2016;
- l'art. 97 della Costituzione;
- lo statuto sociale della Esco BIM e Comuni del Chiese S.p.a.;
- il Regolamento sul Controllo Analogico Congiunto della Società;
- il bilancio di previsione 2019 di questa società;

rilevato:

- che nell'assemblea ordinaria dei soci del 06/05/2019 è stato preso atto delle delibere di tutti gli Enti soci in riferimento ai criteri di contenimento dei costi totali di funzionamento sia annuali sia pluriennali della Società cui dovrà conformarsi l'Organo Amministrativo;
- che, in termini pluriennali, i criteri di cui all'alinea precedente dovevano essere tutti rispettati allo spirare del primo triennio, a far data dal 31/12/2016;
- che detti criteri si prefiggono una variazione del valore della produzione (classe A, art. 2425 recante Contenuto del conto economico, codice civile) superiore sia alla variazione dei costi totali di funzionamento sia alla variazione della somma del costo del lavoro e dei servizi esternalizzati;
- che l'Organo Amministrativo della società ha profuso tutti gli sforzi possibili per perseguire il rispetto di tali criteri, a fronte di un utile di esercizio significativo;
- che la struttura del conto economico rilevata comparando l'esercizio 2016 con quello del 2018, registra valori che non possono ritenersi a regime a fronte di rilevanti discontinuità tra il trend di crescita del valore della produzione e quello : a) della somma anzicitata (costo del lavoro e costo dei servizi esternalizzati); b) dei costi totali di funzionamento;

constatato:

- che l'Organo Amministrativo della partecipata nella propria delibera d'impulso del 28/11/2019, ha analizzato ed illustrati i fattori produttivi che rilevano tale discontinuità come sopra illustrati;

noto:

- che dalla "Relazione Corte dei conti 2014", Sez. aut., deliberazione n. 15/SEZ AUT/2014/FRG del 6/6/2014 (in http://www.corteconti.it/export/sites/portalecdc/documenti/controllo/sez_autonomie/2014/referto_organismi_partecipati_degli_enti_territoriali.pdf), riferita agli organismi partecipati dagli enti locali, si rileva :
 - (i) a livello medio Italia:
 - 1) un risultato di esercizio nazionale del 3,48% del valore della produzione contro il valore registrato da questa società (nel 2018) dell' 11,5%;
 - 2) un costo del personale del 20% contro il 9,1%,
 - e che
 - (ii) a livello medio regionale Trentino Alto Adige si rileva:
 - 1) un risultato di esercizio del 6,9% contro il citato 11,5%;
 - 2) un costo del personale dell' 11,7% contro il citato 9,1%;

preso atto:

- che si rende allora opportuno agire contemporaneamente su due parametri e più esattamente ricorrendo ad una definizione dei costi totali di funzionamento più ampia (pari alla differenza tra il valore della produzione ed il risultato di esercizio netto) e ad una durata pluriennale capace di assorbire le asimmetrie anzicitate (pari ad un lustro a decorrere dal 31/12/2016);

appurato:

- che il Comitato di Controllo Analogo Congiunto della Società, riunitosi nella seduta del 10/12/2019 ha espresso parere favorevole all'adozione dell'atto di indirizzo sulla coerenza del contenimento dei costi totali di funzionamento di ESCO BIM e Comuni del Chiese S.p.a. ai sensi dell'art. 19 comma 5 d.lgs. 175/2016

hanno adottato, in sede del loro Organo competente, omogenea delibera di "Indirizzo sulla coerenza del contenimento dei costi totali di funzionamento di Esco BIM e Comuni del Chiese S.p.a." disponendo che:

- 1) a decorrere dall'esercizio 2019 compreso, i costi totali di funzionamento saranno generati dalla differenza tra il valore della produzione ed il risultato di esercizio netto e che il periodo pluriennale indicato dall' art. 19, c. 5, TUSPP sarà pari ad un lustro, con base di partenza le risultanze di bilancio al 31/12/2016 e prima scadenza il 31/12/2021;
- 2) resta invariato quanto altro verbalizzato in merito nella precedente assemblea ordinaria dei soci della Società del 06/05/2019, eccezion fatta per quanto deliberato al punto 1) di cui sopra;
- 3) resta invariato quanto già deliberato in merito ed in precedenza dagli Enti soci eccezion fatta per quanto al precedente punto 1) di cui sopra;

In ossequio a quanto sopra si evidenzia quanto segue.

Il rispetto degli obiettivi di contenimento dei costi totali di funzionamento, si ha quando:

$$\text{Obiettivo a1} \rightarrow \frac{(C t1 - C t0)}{C t0} < \frac{(VP t1 - VP t0)}{VP t0}$$

Con:

C = costi totali di funzionamento al netto dei proventi finanziari ed al lordo imposte, ovvero costi della produzione (lettera B conto economico ex art. 2425 c.c.) sommati agli interessi ed altri oneri finanziari (lettera C17 conto economico) sommati alle imposte a carico dell'esercizio;

VP = valore della produzione (lettera A conto economico);

t1 = anno di confronto con l'anno base;

t0 = anno base.

$$\text{Obiettivo a2} \rightarrow (CLS t1 - CLS t0) < (VP t1 - VP t0)$$

Con:

CLS = costo del lavoro e dei servizi esternalizzati, ovvero costo del lavoro al netto del costo dei lavoratori interinali (lettera B9 conto economico ex art. 2425 c.c. - costo lavoratori interinali) sommato al costo dei servizi esternalizzati al lordo del costo dei lavoratori interinali (lettera B7 conto economico + costo lavoratori interinali);

VP = valore della produzione (lettera A conto economico);

t1 = anno di confronto con l'anno base;

t0 = anno base.

Obiettivo b1

Se anche solo uno dei due obiettivi (annuali) a1 o a2 non viene conseguito dalla società nel corso dell'esercizio, allora tali target devono necessariamente essere raggiunti nell'arco di un quinquennio.

Si riportano i seguenti prospetti con lo scopo di mettere in relazione i diversi esercizi e verificare il rispetto dei parametri contenuti nelle direttive dei soci per il contenimento dei costi di funzionamento.

Esercizio 2019 su 2016 (anno base)

La tabella sottostante riepiloga i dati del bilancio d'esercizio consuntivo 2019 e del bilancio d'esercizio consuntivo 2016 (anno base).

Dati di riferimento come da delibera Enti soci		Consuntivo 2016	Consuntivo 2019	differenza	%	Fonte dati
a	Utile di esercizio	239.238,00	583.186,30	343.948,30	143,77%	Utile netto
b	Autofinanziamento netto	794.796,00	903.518,04	108.722,04	13,68%	Ammortamenti + utile
c	Valore della produzione	2.139.222,00	4.769.830,37	2.630.608,37	122,97%	Bilancio - Voce A) conto economico
d	Rapporto tra b / c	37,15%	18,94%			Formula
e	Personale	126.013,00	387.267,01	261.254,01	207,32%	Bilancio - Voce B9) conto economico - costo lavoro interinale compreso in B9)
f	Servizi esternalizzati	900.338,00	3.047.855,94	2.147.517,94	238,52%	Bilancio - Voce B7) conto economico + costo lavoro interinale compreso in B9)
g	Somma e + f	1.026.351,00	3.435.122,95	2.408.771,95	234,69%	Formula
h	Rapporto tra g / c	47,98%	72,02%			Formula
i	Densità media personale	3,00	7,83	4,83	161,00%	ULA
l	Rapporto personale su produzione (e / c)	5,89%	8,12%			Formula - Dato nazionale 17,20% - Trentino AA 14,7% (*)
m	Costi totali di funzionamento + imposte dell'esercizio	1.899.984,00	4.186.644,07	2.286.660,07	120,35%	Bilancio - Voce B) + C) (se negativa) + 20)
n	Costo lavoro + servizi esternalizzati	1.026.351,00	3.435.122,95	2.408.771,95	234,69%	Formula
o	Rapporto utile su valore produzione	11,18%	12,23%			Dato nazionale 4,5% - Trentino AA 8,4% (*)
p	Ebit (A-B)/c	20,19%	18,06%			Dato nazionale 5,8% - Trentino AA 7,1% (*)
r	Costi totali di funzionamento (m) netto proventi finanziari	1.895.746,00	4.189.519,68	2.293.773,68	121,00%	Bilancio - Voce B) + C17) + 20)
Obiettivi di contenimento costi			C.2019 su C.2016	differenza		
a)	Costi di esercizio					
	tasso di variazione dei costi totali di funzionamento (al netto oneri finanziari e imposte) < incremento variazione valore della produzione					(*) fonte Corte dei Conti. Sezioni delle autonomie. «Gli organismi partecipati dagli enti territoriali e sanitari. Osservatorio sugli organismi partecipati/controllati da Comuni, Città Metropolitane, Province, Regioni/Province autonome, enti sanitari e relative analisi». Relazione 2019.
a1)	Variazione costi totali di funzionamento		121,00%			
	Incremento valore della produzione		122,97%	1,97%		Deliberazione n. 29/SEZAUT/2019/FRG, riferito all'esercizio consuntivo 2017, società partecipate dagli enti locali (quindi a totale o parziale partecipazione pubblica)
	Indice	VINCOLO RISPETTATO				
	Variazione della somma del costo del lavoro e dei servizi < all'incremento del valore della produzione					
a2)	Variazione somma costo lavoro e servizi		2.408.771,95			
	Incremento valore della produzione		2.630.608,37	221.836,42		
	Indice	VINCOLO RISPETTATO				
b)	Costi del Quinquennio vedi delibera					

In riferimento alla verifica del contenimento dei costi totali di funzionamento nell'esercizio 2019 rispetto all'esercizio 2016 (anno base) si rappresentano le seguenti considerazioni.

Per quanto riguarda l'obiettivo di contenimento dei costi di esercizio a1), che confronta il tasso di variazione dei costi totali di funzionamento al netto dei proventi finanziari ed al lordo delle imposte dell'esercizio con la variazione del valore della produzione, i dati sopra rappresentati evidenziano il raggiungimento di detto obiettivo. Infatti dalla tabella si evince che:

- Variazione dei costi totali di funzionamento al netto dei proventi finanziari ed al lordo delle imposte di esercizio
= +121,00%;
- Variazione del valore della produzione
= + 122,97%;

Per quanto riguarda l'obiettivo di contenimento dei costi di esercizio a2), che confronta la variazione della somma del costo del lavoro e dei servizi con la variazione del valore della produzione, i dati sopra rappresentati evidenziano anche il raggiungimento di detto obiettivo. Infatti, dalla tabella si evince che:

- Incremento/diminuzione della somma del costo del lavoro e dei servizi
= +2.408.771,95;
- Incremento/diminuzione del valore della produzione
= +2.630.608,37;

Riepilogando si evidenzia che la gestione societaria dell'esercizio 2019 ha permesso di rispettare, rispetto alla gestione societaria dell'esercizio 2016 (anno base), entrambi i parametri di contenimento dei costi di funzionamento come da deliberato degli Enti soci.

Concludendo, l'Organo Amministrativo, dopo aver analizzato i risultati di raggiungimento degli obiettivi di contenimento dei costi di funzionamento dell'esercizio 2019 sul 2016 come sopra rappresentati, dai quali si evince il raggiungimento di entrambi gli obiettivi, evidenzia che, come da ultimo deliberato dagli Enti soci in merito al contenimento di detti costi, i medesimi obiettivi dovranno essere raggiunti anche per l'anno 2020 e soprattutto nell'anno 2021, termine ultimo del quinquennio (rispetto all'anno base 2016) fissato dai Soci per il raggiungimento degli obiettivi di contenimento dei costi di funzionamento, ritenendo tale periodo un arco temporale congruo per ogni recupero in termini di economicità, efficacia ed efficienza, come peraltro indicato nella delibera degli stessi Enti Soci.

Conseguentemente l'Organo Amministrativo dovrà fare in modo che nel corso dell'esercizio 2020 e 2021 vengano fatte le opportune verifiche e prese le scelte gestionali più congrue per raggiungere i due obiettivi di contenimento dei costi di funzionamento nel quinquennio 2016 – 2021, rappresentando ai soci che il raggiungimento di tale obiettivo sarà legato anche alla quantità e qualità delle attività che i Soci andranno ad affidare alla Società nel rispetto delle disposizioni statutarie e di legge.

In relazione agli specifici programmi di raggiungimento degli obiettivi di contenimento dei costi di funzionamento si informa che questa società estenderà l'applicazione dei parametri di cui sopra, in via omogenea e quindi comparabile, al bilancio consuntivo di ciascun anno, prevedendo il loro inserimento nella Relazione sul Governo a corredo del medesimo bilancio e connessa pubblicità.

Gli strumenti di governo

L'art. 6 (Principi fondamentali sull'organizzazione e sulla gestione delle società a controllo pubblico), cc. 3, 4 e 5, TU 2016, prevede che: "3. Fatte salve le funzioni degli organi di controllo previsti a norma di legge e di statuto, le società a controllo pubblico valutano l'opportunità di integrare, in considerazione delle dimensioni e delle caratteristiche organizzative nonché dell'attività svolta, gli strumenti di governo societario con i seguenti: a) regolamenti interni volti a garantire la conformità dell'attività della società alle norme di tutela della concorrenza, comprese quelle in materia di concorrenza sleale, nonché alle norme di tutela della proprietà industriale o intellettuale; b) un ufficio di controllo interno strutturato secondo criteri di adeguatezza rispetto alla dimensione e alla complessità dell'impresa sociale, che collabora con l'organo di controllo statutario, riscontrando tempestivamente le richieste da questo provenienti, e trasmette periodicamente all'organo di controllo statutario relazioni sulla regolarità e l'efficienza della gestione; c) codici di condotta propri, o adesione a codici di condotta collettivi aventi a oggetto la disciplina dei comportamenti imprenditoriali nei confronti di consumatori, utenti, dipendenti e collaboratori, nonché altri portatori di legittimi di interessi coinvolti nell'attività della società; d) programmi di responsabilità sociale d'impresa, in conformità alle raccomandazioni della Commissione dell'Unione europea.

Gli strumenti eventualmente adottati ai sensi del comma 3 sono indicati nella relazione sul governo societario che le società controllate predispongono annualmente a chiusura dell'esercizio sociale e pubblicano contestualmente al bilancio d'esercizio.

Qualora le società a controllo pubblico non integrino gli strumenti di governo societario con quelli di cui al comma 3, danno conto delle ragioni all'interno della relazione di cui al comma 4".

L'organo amministrativo della società ha già da tempo iniziato a valutare e implementare la predisposizione degli strumenti di governo previsti dal Testo Unico del 2016. L'intento dell'organo amministrativo è stato, in un primo momento, quello, all'interno dei propri obiettivi di mandato, di dare luogo nel 2017 a quanto previsto dal citato c. 3, lett. c); nel 2018 a quanto previsto nella lett. b), per poi iniziare a predisporre (come obiettivo minimale) le attività previste dalla lett. a) o dalla lett. d) nel corso del 2019, anche in virtù del grado di difficoltà implicito nella formulazione ed adozione di ogni strumento di governo tenendo conto che detti strumenti previsti dal legislatore del 2016, nel caso di specie, presentano (come da art. 6, c. 3, TU 2016) il seguente grado crescente di difficoltà: c), b) a) parimenti a d).

Il citato cronoprogramma, inizialmente individuato, teneva quindi conto delle caratteristiche organizzative della società, e dell'attività svolta dalla medesima, in coerenza con la propria *mission* istituzionale.

Il tutto tenendo presente che:

a) **strumenti di governo 1. Regolamenti a tutela della concorrenza, al divieto di concorrenza sleale, e della proprietà industriale o intellettuale**, si riferiscono, alle previsioni dell'art. 6 (*Principi fondamentali sull'organizzazione e sulla gestione delle società a controllo pubblico*), c. 3, lett. a), TUSPP che l'organo amministrativo ha la facoltà di introdurre. Dove la tutela della concorrenza interessa: (i) l'applicazione della separazione contabile previsto dall' art. 6, c. 1, in deroga all'art. 8 (*Imprese pubbliche e in monopolio legale*), c. 2-bis, l. 287/1990 (*Norme per la tutela della concorrenza e del mercato*); (ii) il rispetto del vincolo di scopo riferito al divieto di esercitare attività in libero mercato nella misura pari o superiore al 20% dei ricavi complessivi come da art. 16 (*Società in house*), cc. da 3 a 6 TUSPP; (iii) l'obbligo di applicazione del d.lgs. 50/2016 (*Codice dei contratti pubblici*) come da art. 16, c. 7, TUSPP; (iv) l'obbligo di alienare le partecipazioni come da artt. 10 (*Alienazione di partecipazioni sociali*), cc. 2 e 3 e quindi 20 (*Razionalizzazione periodica delle partecipazioni pubbliche*), c. 5, TUSPP; (v) l'obbligo degli obiettivi di economicità, efficacia ed efficienza di cui agli artt. 1 (*Oggetto*), c. 2; 4 (*Finalità perseguibili mediante l'acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche*), c. 1; 5 (*Oneri di motivazione analitica*), c. 1; 8 (*Acquisto di partecipazioni in società già costituite*) TUSPP; (vi) l'obbligo del controllo analogo congiunto come da artt. 5 (*Principi comuni in materia di esclusione per concessioni, appalti pubblici e accordi tra enti e amministrazioni aggiudicatrici nell'ambito del settore pubblico*), c. 9 escluso, e 192 recante *Regime speciale degli affidamenti in house*, del d.lgs. 50/2016 e come da artt. 4 (*Finalità perseguibili mediante l'acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche*), c. 2, lett. a) e 16, del TUSPP.

Il divieto di concorrenza sleale coincide con l'applicazione della tutela della concorrenza (di cui *supra*).

La tutela della proprietà industriale (normalmente riferita ai prodotti) o intellettuale (normalmente riferita ai processi) interessa: (i) l'attività esternalizzata in appalto; (ii) l'attività interna.

In relazione agli appalti sussistono : 1) gli obblighi a tutela del segreto tecnico e/o commerciale di cui agli artt. 53 (*Accesso agli atti e riservatezza*), c. 5, lett. a) e 83 (*Criteri di selezione e soccorso istruttorio*), c. 6, 2° periodo, d.lgs. 50/2016 (ma v. anche la l. 241/1990 recante *Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi* ed il d.lgs. 33/2013 recante *Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni*).

In relazione all'attività interna gli estremi potranno interessare da una parte il deposito (all'interno della società) del *know how* posseduto (es. tramite manuale a norme UNI EN ISO 9000) e dall'altra di disporre di un brevetto proprietario nazionale o comunitario, passando per il *brand*, il marchio, gli altri segni distintivi, ecc.

La fonte giuridica di tutela di tale segreto è da individuarsi nella l. 633/1941 (Legge sul diritto d'autore); nel d.lgs. 30/2005 rubricato *Codice della proprietà industriale, a norma dell'articolo 15 della legge 12 dicembre 2002, n. 273*, in acronimo «CPI», e relativo regolamento di attuazione di cui al d.lgs. 33/2010 (*Regolamento di attuazione del Codice della proprietà industriale, adottato con decreto legislativo 10 febbraio 2005, n. 30*), come, tra l'altro, modificato (detto codice della proprietà industriale) dal d.lgs. 131/2010 (*Modifiche al decreto legislativo 10 febbraio 2005, n. 30, recante il codice della proprietà industriale, ai sensi dell'articolo 19 della legge 23 luglio 2009, n. 99*); atteso che il d.lgs. 140/2006 (*Attuazione della direttiva 2004/48/CE sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale*) ha attuato la direttiva 2004/48/CE, e che il d.lgs. 78/2006 ha attuato la direttiva 98/44/CE, nell'art. 2105 rubricato *Obbligo di fedeltà* e negli artt. da 2575 a 2594 e 2598, c. 3 rubricato *Atti di concorrenza sleale*, codice civile, negli artt. 622 rubricato *Rivelazione di segreto professionale* e 623 rubricato *Rivelazione di segreti scientifici o industriali*, nel codice penale, connessi Regolamenti CE, Convenzione di Unione di Parigi, Convenzione di Monaco sul brevetto europeo, *Patent Cooperation Treaty*, ecc..

b) strumenti di governo 2. Ufficio di controllo interno, l'art. 6 (*Principi fondamentali sull'organizzazione e sulla gestione delle società a controllo pubblico*), c. 3, lett. b), TUSPP prevede (in via non obbligatoria e quale strumento di governo), detto ufficio col compito prioritario di collaborare con l'organo di controllo societario, trasmettendo al medesimo su richiesta, ovvero periodicamente, relazioni sulla regolarità e sull'efficienza della gestione. Non trattasi di un ufficio obbligatorio. Detto ufficio sarà proporzionato alla dimensione ed alla complessità dell'azienda.

La regolarità della gestione si riferirà all'assolvimento degli obblighi civili, fiscali, amministrativi, giuslavoristici, speciali, ecc., che il settore comporta, in stretta coerenza con lo statuto sociale, e il contratto di servizio.

L'efficienza (intesa come qualità) della gestione sarà da collegarsi alla capacità che la struttura organizzativa ha per fare fronte agli obblighi gestionali.

L'Organo amministrativo ha dato luogo con propria delibera del 18/12/2018 all'istituzione dell'Ufficio di Controllo Interno, come previsto dall'articolo 6, c.3, lettera b) del TUSPP adottando contestualmente il Regolamento operativo interno riferito all'applicazione di detto strumento di governo previsto dal Testo Unico ed individuando la figura interna che occuperà il ruolo di referente per l'Ufficio di controllo interno.

Detto strumento di controllo doveva essere attivo dal 01/01/2019.

c) strumenti di governo 3. Codici di condotta propri o collettivi, si riferiscono all'adozione in via facoltativa da parte dell'organo amministrativo della società, del così detto codice etico o di comportamento, approvato dall'organo amministrativo, ovvero adottato da quest'ultimo sulla base di tali codici (se esistenti) emanati dalle associazioni di categoria alle quali la società aderisce. In merito si evidenzia che la Società, con delibera dell'Organo Amministrativo dell'11 settembre 2015, ha già adottato un Codice Etico.

In data 04/12/2017 l'Organo Amministrativo della Società ha deliberato l'adeguamento di detto strumento di governo facoltativo, previsto dall'art. 6 (*Principi fondamentali sull'organizzazione e sulla gestione delle società a controllo pubblico*), c. 3, lett. c), TUSPP, alle nuove disposizioni di legge.

Il medesimo Codice Etico è stato ulteriormente aggiornato e modificato dal CdA in data 27/01/2020 e pubblicato sul sito della Società.

d) strumenti di governo 4. I programmi di responsabilità sociale d'impresa, sono previsti dall'art. 6, c. 3, lett. d), TU 2016 e completano la platea degli strumenti di governo facoltativi da parte dell'organo amministrativo della società, previsti dal citato TU. Tali programmi non coincidono con quelli del d.lgs. 231/2001 (*Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300*), ovvero con quelli del d.lgs. 33/2013 (*Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni*) o con quelli della l. 190/2012 (*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*), o con la filiera a presidio della crisi aziendale previsti dall'art. 14, c. 2, d.lgs. 175/2016 (*Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*) o con il così detto "bilancio sociale" dell'impresa. La responsabilità sociale d'impresa (in acronimo e nel seguito "RSI") è quindi un programma assunto per autodeterminazione dell'organo amministrativo della società, che si sviluppa tra RSI interna e RSI esterna.

La RSI interna ed esterna potrà (per es. in quel tempo ed in quel contesto) essere rivolta: (a) verso gli enti soci; (b) a favore dell'ambiente; (c) a favore del sociale (matrice 2x3). Si renderà pertanto necessario individuare: 1a) quali sono le attività dell'impresa a presidio degli interessi diffusi; 1b) conoscere quali sono gli interessi e le preoccupazioni presenti sul territorio d'azione dell'impresa; 2a) quali sono le strategie, le politiche ed i programmi volontari per fare fronte alle attività *sub* 1a, noto *sub* 1b; 2b) quali sono i valori, gli ideali, la cultura, le risorse interne per fare fronte a *sub* 1b; 3a) quali sono le aspettative dei soci per ottimizzare *sub* 1a e 1b e *sub* 2a e 2b; 3b) l'apprezzamento del ritorno in termini di consenso sociale e di migliore qualità della vita percepita da parte dei soggetti *sub* 1b.

Ne deriverà un potenziale generativo di fiducia verso l'azienda e verso gli enti soci.

Si applicano: (a) la "Comunicazione della Commissione al parlamento europeo, al consiglio, al comitato economico e sociale europeo e al comitato delle regioni- strategia rinnovata dell'UE per il periodo 2011-14 in materia di

responsabilità sociale delle imprese /COM/2011/0681 definitivo”; (b) del Parlamento europeo la “*Risoluzione sull’iniziativa per l’imprenditoria sociale, approvata il 20/11/2012*”; (c) il “*Regolamento relativo ai Fondi europei per l’imprenditoria sociale*”, approvato nell’aprile 2013; (d) della Commissione la “*Comunicazione sugli investimenti sociali finalizzati alla crescita ed alla coesione*” presentata nel febbraio 2013; e) successive comunicazioni, regolamenti, risoluzioni.

Nel corso del 2019, l’Organo Amministrativo, tenuto però conto delle caratteristiche organizzative della società, della esigua struttura della medesima, dell’attività svolta in coerenza con la propria *mission* istituzionale e dell’eccezionale grado di difficoltà implicito nella adozione degli strumenti di governo di cui alle precedenti lettere a), b) e d) è arrivato alla determinazione di avvalersi dell’esimente di cui all’art. 6 (*Principi fondamentali sull’organizzazione e sulla gestione delle società a controllo pubblico*), c. 5, d. lgs. 175/2016 (*Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*), che prevede la possibilità di non dover adottare tutti o taluni strumenti di governo (art. 6, c. 3, lett.) da a) a d), disponendo che: “*Qualora le società a controllo pubblico non integrino gli strumenti di governo societario con quelli di cui al comma 3, danno conto delle ragioni all’interno della relazione di cui al comma 4*”.

In tale contesto normativo, il CdA della Società, in seduta del 27/02/2020, in relazione all’applicazione dell’esimente di cui all’art. 6, c. 5, d. lgs. 175/2016, ha considerato che:

- l’eventuale applicazione di detto esimente è una potestà in capo all’organo amministrativo;
- l’esimente agli strumenti di governo di cui trattasi, deve risultare adeguatamente motivata e deliberata dall’organo amministrativo;
- la Società è una società di capitali di diritto privato (Libro V, Titolo V, Capo V, codice civile), a totale partecipazione pubblica in house diretto, quale organismo di diritto pubblico, in controllo pubblico, con le azioni o strumenti finanziari non quotate/i nei mercati regolamentati, attiva nei servizi pubblici locali e attività strumentali, nonché in attività extraistituzionali, con un capitale sociale sottoscritto e versato di euro 5.500.000,00.- a fronte di n. 5.500.000 azioni ordinarie del valore nominale unitario di euro 1,00, con il Consorzio B.I.M. del Chiese, socio ampiamente maggioritario, che esercita sulla società l’attività di direzione e coordinamento;
- l’azionariato pubblico è composto da n. 7 Comuni, il citato Consorzio B.I.M. del Chiese e n. 3 Aziende pubbliche di servizi alla persona (A.P.S.P.) retti, questi ultimi quattro soci, sottoforma di enti pubblici non economici, per un totale di n. 11 azionisti;
- trattasi quindi di società in house, a partecipazione pubblica totalitaria diretta, pluriservizi e plurisocio, quale organismo di diritto pubblico, a controllo pubblico (ai sensi dell’art. 2, c. 1, lett. b), TUSPP);

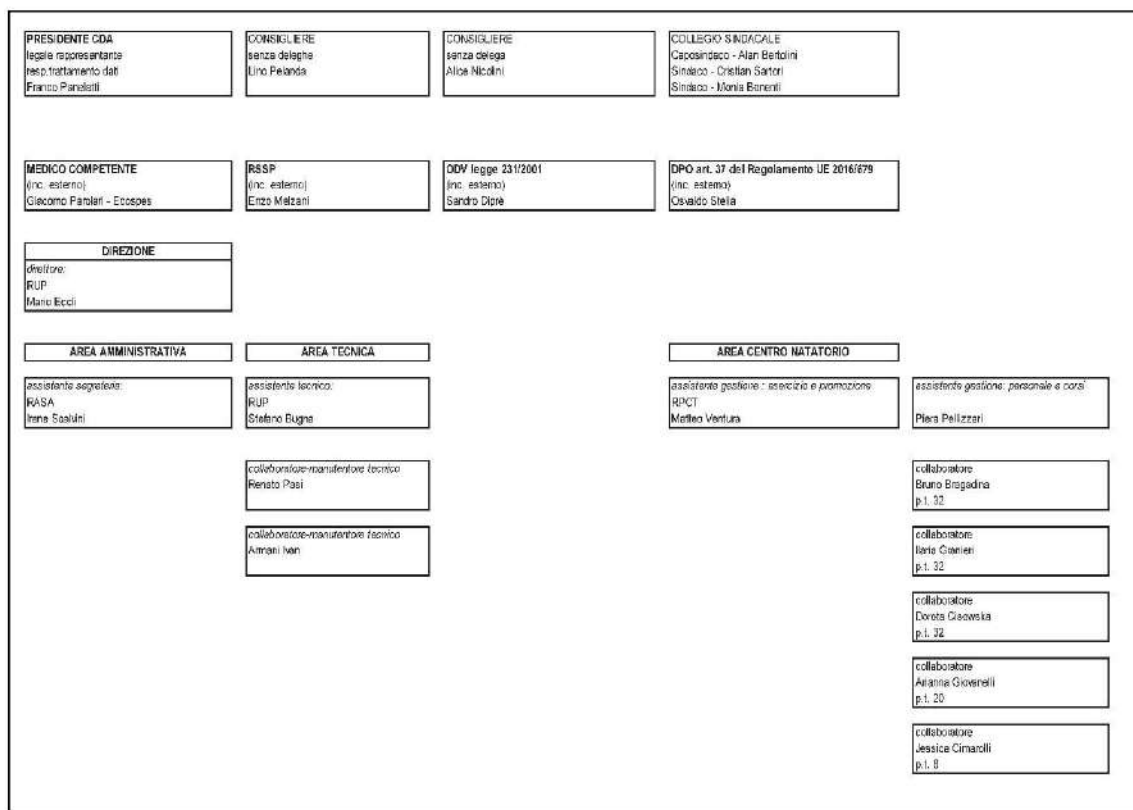
ha visto:

- il Trattato sul funzionamento dell’Unione europea (nel seguito, TFUE), in vigore dall’1/12/2009;
- la l. delega 124/2015 (Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche) ed in particolare gli artt. 16 (Procedure e criteri comuni per l’esercizio di deleghe legislative di semplificazione) e 18 (Riordino della disciplina delle partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche);
- le leggi provinciali e regionali a statuto autonomo di cui trattasi;
- il d.lgs. 175/2016 (Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica) (nel seguito anche TUSPP);
- il d.lgs. 100/2017 (Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, recante testo unico in materia di società a partecipazione pubblica);
- la sentenza della Corte costituzionale n. 251/2016 con la quale è stato salvaguardato il citato TUSPP, come da Consiglio di Stato, Adunanza della Commissione speciale, parere 17/1/2017 n. 83;
- lo statuto di questa società;
- i contratti di servizio in essere;
- la l. 190/2012;
- il d. lgs. 39/2013;
- il d.lgs. 231/2001;
- la presenza dell’Organismo di vigilanza (nel seguito OdV) monocratico presso questa società;
- la presenza del Collegio sindacale presso questa società;
- la presenza della società di revisione legale;
- la presenza del Responsabile della prevenzione della corruzione e trasparenza (nel seguito, RPCT);
- il codice etico, con garante (per quanto di competenza) l’OdV monocratico e il RPCT;
- il d. lgs. 33/2013;
- le precedenti delibere di questo organo amministrativo sugli strumenti di governo;
- le precedenti delibere dell’assemblea ordinaria dei soci sulla riduzione dei costi totali di funzionamento;
- l’art. 2425, codice civile;
- il bilancio consuntivo 1/1 – 31/12/2018 di questa società;
- il trend dei bilanci consuntivi 2016, 2017 e 2018 citato;

- le precedenti relazioni di governo come da art. 6, c. 4, TUSPP deliberate da questo organo amministrativo;
- i risultati dell'indicatore complessivo di rischio da crisi aziendale a tutto il bilancio consuntivo 2018, ai sensi degli artt. 6, c. 2 e 14, c. 2, TUSPP;

ha rilevato che:

- l'art. 6, c. 4, TUSPP, si esprime con riferimento a «gli strumenti di governo eventualmente adottati» e che il successivo c. 5 prevede che «5. Qualora le società a controllo pubblico non integrino gli strumenti di governo societario con quelli di cui al comma 3, danno conto delle ragioni all'interno della relazione di cui al comma 4»;
- nel caso di specie è poi adottato un organigramma del personale, coincidente con quello nel seguito indicato:



- nel contempo l'Organo Amministrativo, con delibera del 28/8/2018, come da Odg n. 11, lett. c) recante: «Adempimenti Testo unico partecipate 2016 – personale in eccedenza», ha preso atto dell'assenza di personale in eccedenza, in coerenza con quanto previsto dalla L.P. n. 1/2005, art. 18-bis, c. 10-bis;
- il personale in forza nel periodo 1/2016 – 12/2016 risultava pari a n. 3 unità, 1/2017 – 12/2017 a n. 6,83 unità; 1/2018 – 12/2018 a n. 10,00 unità; 1/2019 – 12/2019 a n. 8,84 unità;
- con delibera dell'Organo Amministrativo del 18/12/2018, Odg n. 11, ai sensi dell'art. 6, c. 3, lett. b), TU 2016, veniva approvato il «Regolamento per il funzionamento dell'ufficio di controllo interno», operativamente non ancora applicato;
- nel frattempo, con la delibera dell'Organo Amministrativo del 20/12/2019, è stato nominato (per quanto qui interessa) l'organismo di vigilanza (nel seguito: OdV) monocratico, come da art. 6 (Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente), d. lgs. 231/2001 (Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300);
- il costo del lavoro, classe B9, art. 2425 Codice civile (comprensivo del lavoro interinale), nel 2017 è stato di euro 279.824, su un valore della produzione, classe A, di euro 2.151.549 (13,00%); nel 2018 di euro 384.955, su un valore della produzione di euro 4.116.680 (9,35%);
- dal 1/2018 al 12/2018 (al di là delle diverse date di assunzione e quindi dei mesi lavorativi) si rileva n. 1 dirigente, n. 11 impiegati e n. 1 operaio;
- la società ha scadenza al 31/12/2030;
- sotto il profilo della governance, oltre al citato OdV monocratico, il modello di governance adottato è quello tradizionale composto da n. 3 consiglieri, con un collegio sindacale composto da n. 3 sindaci effettivi e n. 2 supplenti;
- la legale rappresentanza è in capo al Presidente con deleghe e, in sua assenza, al Vicepresidente in tale circostanza da nominarsi;

- il controllo contabile è esercitato da una società di revisione;
- è stato nominato un Procuratore nella figura del direttore generale, attualmente in carica, e rappresentante dell'impresa con poteri come da visura camerale;
- non esiste un Vicedirettore generale così come non esistono altri dirigenti;
- non sono stati nominati al momento Institori;
- sussiste l'attività di direzione e coordinamento (art. 2497 e ss., Codice civile) da parte dell'ente di maggioranza Consorzio BIM del Chiese;
- detto ente di maggioranza esercita anche il controllo societario.
- sussiste il Comitato di controllo analogo congiunto, come da relativo Regolamento, composto da n. 11 componenti (uno per ente socio);
- come si potrà constatare, trattasi di struttura viepiù snella, con un sensibile tasso d'incremento della produzione tra il 2017/2018 (+ 91,3%), i cui comportamenti risultano ispirati a corretti principi di gestione aziendale, con il costo del lavoro che, rispetto al valore della produzione, presenta un trend decrescente (2017: 13,00%; 2018: 9,35%), in presenza di performances gestionali coerenti con i principi di sana gestione aziendale.

Esaminati tali elementi di contesto che hanno fatto da sfondo motivazionale alla discussione del CdA, il medesimo è giunto alla considerazione che il caleidoscopio delle cause che generano come effetto la non applicazione degli strumenti di governo di cui alle lett. a), b), d), c. 2, art. 6, TUSPP, sono da individuarsi:

- 1) nella presenza presso l'azienda dell'OdV di cui al d.lgs. 231/2001 (*Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300*);
- 2) nella presenza di un Collegio sindacale e di una società di revisione dei conti;
- 3) nella presenza di un organo amministrativo collegiale anziché monocratico;
- 4) nel fatto che alcuni strumenti di governo sono già presidiati (come da d.lgs. 231/2001) attraverso l'OdV;
- 5) nella già citata struttura aziendale viepiù snella ed orfana di institori, di vicedirettore generale, dirigenti, di institori e/o di quadri aziendali;
- 6) negli stringenti criteri ambientali e di efficienza energetica da rispettarsi;
- 7) nel fatto che, in particolare lo strumento di governo sulla responsabilità sociale della società (art. 6, c. 2, lett. d, TUSPP) comporta elevati costi incrementali di attuazione, tenendo anche conto dei parametri-obiettivo di riduzione dei costi totali di funzionamento (artt. 11, c. 3 e 19, c. 5 TUSPP). Inoltre, sempre sotto il profilo motivazionale, un eventuale regolamento interno in materia di concorrenza ovvero di proprietà intellettuale (art. 6, c. 2, lett. a), TUSPP) mal si concilierebbe con i settori di riferimento (art. 3, c. 1 del vigente statuto sociale), ed atteso che non sussistono – di fatto – circostanze tali da tradurre in proprietà industriale o intellettuale il proprio patrimonio esperienziale, soprattutto in coerenza con i settori merceologici di riferimento.

Sempre sotto il profilo motivazionale, i sopracitati criteri di adeguatezza considerano le modeste dimensioni aziendali ed i vigenti supporti hardwares e softwares.

Per tali platee di circostanze ed in considerazione del fatto che:

- la società già adotta il codice etico (o comportamentale o di condotta, qui ritenuti coincidenti) tenendo conto dei citati settori di riferimento e della dimensione aziendale;
- il Legislatore del 2016 (TUSPP) ha rimesso all'organo amministrativo l'eventuale applicazione degli strumenti di governo sopracitati ovvero la motivata esimente;
- con quanto sopra evidenziato siano state fornite le adeguate motivazioni sui presupposti di fatto e di diritto alla base della propria determinazione;

il CdA, nella seduta sopra citata, ferma restando l'adozione del codice etico (come sopra definitivo) di cui alla lett. c), ha deliberato:

- di abrogare quanto in precedenza deliberato dal medesimo CdA sullo strumento di governo di cui all'art. 6, c. 3, lett. b), TUSPP;
- di applicare l'esimente alle lett. a), b) e d) di detto art. 6, c. 3, in merito all'adozione degli strumenti di governo previsti da dette disposizioni di legge.

Prevalenza attività istituzionale

In riferimento a quanto oggetto di relazione circa la prevalenza dell'attività istituzionale si riportano di seguito i dati consuntivi riferiti al bilancio 2019.

Suddivisione ricavi di esercizio	Consuntivo 2019	%	Esito
a) Valore della produzione complessivo	4.769.830,37	100,00%	
di cui:			
b) Ricavi conseguenti la gestione della Centrale idroelettrica S. Barbara	1.209.360,90	25,35%	> 20%
c) Ricavi riferiti ad iniziative affidate dagli Enti Pubblici Soci	3.560.469,47	74,65%	< 80%
VINCOLO NON RISPETTATO			

In merito a detti valori ed evidenze (superamento per quanto riguarda i ricavi derivanti dalla gestione della Centrale idroelettrica della soglia del 20% rispetto al totale dei ricavi complessivi generati dall'azienda), l'Organo amministrativo ritiene di rappresentare quanto segue.

Aspetti generali e di riflessione in merito alla perimetrazione del caso di specie

E.S.Co. BIM e Comuni del Chiese s.p.a. (nel seguito, anche, la società) quale società di diritto privato (Libro V, Titolo V, Capo V, codice civile) a totale partecipazione pubblica diretta, in controllo societario pubblico (art. 2359 codice civile e art. 2, c. 1, lett. b), TUSPP), attratta (come da Libro V, Titolo V, Capo IX, codice civile, art. 2497 e ss.) all'attività di direzione e coordinamento da parte del Consorzio BIM del Chiese, quale ente pubblico economico socio di maggioranza, è attiva nei servizi d'interesse generale (SIG) di natura economica (SIEG)¹ e nelle attività strumentali (art. 4, c. 2, lett. d), TUSPP) con le azioni o strumenti finanziari non quotati nei mercati regolamentati, che autoproduce anche energia (pulita da fonte idro) elettrica quale fonte rinnovabile destinata all'acquirente unico², tenendo conto della particolare geomorfologia del territorio e delle leggi della Provincia a statuto speciale di Trento e regionali.

Si tratta ora di riflettere se tale attività, così configurata, può costituire – in determinate ipotesi – un mancato rispetto del così detto *vincolo di attività*, che vede la società sopracitata attratta ad un obbligo di produzione superiore all'80,00% destinata agli enti soci e/o all'utenza di riferimento (*rectius*: alla cittadinanza rappresentata in via esponenziale da detti enti)³ tra SIG (art. 3, c. 1, lett. h) e/o SIEG (art. 3, c. 1, lett. i), d.lgs. 50/2016) e attività strumentale (art. 4, cc. 2, lett. d) e 4, d.lgs. 175/2016.

¹ La Corte costituzionale, con la sentenza 17/11/2010, n. 325, ha assimilato – a livello locale – i servizi pubblici locali (SPL) ai servizi d'interesse economico generale (SIEG) (cfr. art. 2, c. 1, lett. i), TUEL).

² Trattasi dell'Acquirente Unico s.p.a. (nel seguito, l'acquirente unico), con socio unico, ai sensi dell'art. 4, d. lgs. 79/1999 (*Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica*), la Gestione Servizi Energetici s.p.a. (GSE s.p.a.). L'acquirente unico svolge l'attività di approvvigionamento di energia elettrica per il Servizio di Maggior Tutela, cedendo agli Esercenti tale energia elettrica e calcolando mensilmente il Prezzo di Cessione secondo le direttive dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (nel seguito, ARERA).

³ Sul citato art. 5, d. lgs. 50/2016, si rinvia a Consiglio di Stato, Adunanza della Commissione speciale del 21/3/2016, numero affare 00464/2016, avente per oggetto: «*Schema di decreto legislativo recante "Codice degli appalti pubblici e dei contratti di concessione", ai sensi dell'articolo 1, comma 3, della legge 28 gennaio 2016, n. 11*», la quale mette ben in evidenza le correlazioni tra l'art. 5 in esame con l'art. 192 (*Regime speciale degli affidamenti in house*), stesso codice, (nel commentare lo schema del futuro d. lgs. 50/2016) e con le tre direttive UE, 2014/23, concessioni (art. 17 recante *Concessioni tra enti nell'ambito del settore pubblico*); 2014/24, settori ordinari (art. 12 recante *Appalti pubblici tra enti nell'ambito del settore pubblico*); 2014/25/UE, settori speciali (art. 28 recante *Appalti tra amministrazioni aggiudicatrici*) e con la citata legge delega 124/2015 (così detta legge Madia), artt. 16 (*Procedure e criteri comuni per l'esercizio di deleghe legislative di semplificazione*) e 18 (*Riordino della disciplina delle partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche*). Palazzo Spada ha rilevato le differenze tra l'art. 12,

E quindi, tale autoproduzione di energia deve – o meno – farsi rientrare nei ricavi di cui al limite inferiore al 20% dei ricavi totali (*rectius*, del valore della produzione)?

E' poi noto che in condizioni meteo con precipitazioni **avverse** (pessime) la produzione di energia idroelettrica **aumenta** (*rectius*: è favorita), mentre in condizioni meteo **favorevoli** (buone) la produzione di energia **diminuisce** (*rectius*: è sfavorita) ... in via indirettamente proporzionale.

Così come va evidenziato che se i ricavi derivanti dalla produzione di energia elettrica nel 2019 fossero orfani degli incentivi erogati dal GSE, come avverrà al termine contrattuale di concessione della tariffa incentivante attuale, sarebbero stati di circa euro 545.000.- anziché di euro 1.209.360,90.- (-54,93%) con una rilevanza quindi nettamente inferiore al 20% dei ricavi complessivi generati dall'azienda.

Ciò premesso, si tratta ora di comprendere come si configura per E.S.Co. B.I.M. e Comuni del Chiese s.p.a. tale autoproduzione di energia elettrica destinata all'acquirente unico utilizzando un proprio cespite rispetto:

- 1) al vincolo di attività (l'attività maggiore dell'80% dei ricavi totali o del valore della produzione rivolta agli enti locali soci e alla relativa cittadinanza);
- 2) al fatto se trattasi, o meno, di attività in libero mercato;
- 3) al fatto se essa incide – o meno – sul gioco della concorrenza.

Al fine di dare, per quanto possibile, risposta ai quesiti di cui sopra e di valutare l'adozione o meno di eventuali provvedimenti previsti dalle norme di legge in vigore, in riferimento alla situazione oggetto di riflessione, l'Organo Amministrativo della Società ha deliberato di avvalersi di un parere giuridico in merito, ponendo al dottor Mario Calzoni della Lothar s.r.l. (certificata al sistema qualità rilasciata da organismi accreditati [Quaser Certificazioni s.r.l. quale soggetto riconosciuto tramite Accredia – Ente Unico di accreditamento Italiano – in base al regolamento UE 765/2008], secondo gli *standards* internazionali di cui alle norme europee UNI EN ISO 9001 : 2008 nella «*progettazione ed erogazione di servizi amministrativi per enti pubblici e soggetti gestori nell'area dei servizi pubblici locali*»), il seguente quesito: «*Esprima il soggetto interpellato il proprio parere nell'ipotesi*

direttiva 2014/24/UE e l'art. 5 in esame (cfr. *infra*). Il Giudice amministrativo dell'Appello, per la successiva Adunanza della Commissione speciale del 22/3/2017, numero affare 00432/2017, in via prodromica al decreto correttivo ed integrativo al citato art. 5 del codice dei contratti pubblici, ha correlato il citato art. 5 del codice al TUSPP (d. lgs. 175/2016) e più precisamente, di quest'ultimo, ha messo in evidenza l'opportunità di unificare in un solo articolo, il dettato dell'art. 5 del codice dei contratti pubblici e l'art. 16 recante *Società in house* del TUSPP. Sul citato art. 16, d. lgs. 175/2016, si rinvia a Consiglio di Stato, Adunanza della Commissione speciale del 16/3/2016, numero affare 00438/2016, il quale ha autorevolmente affermato che «*il principio generale di tutela della concorrenza [...] deve informare, alla luce di quanto prescritto dall'art. 1, l'impostazione sistematica dell'intero Testo unico*».

Questi i rilievi sul singolo articolo 1 anzi citato.

«*1. Considerazioni sull'articolo 1 (Oggetto)*».

La norma in esame definisce l'ambito di applicazione del decreto, stabilendo che le sue disposizioni hanno ad oggetto «la costituzione di società da parte di amministrazioni pubbliche, nonché l'acquisto, il mantenimento e la gestione di partecipazioni da parte di tali amministrazioni, in società a totale o parziale partecipazione pubblica, diretta o indiretta».

1.1. Il comma 3 prevede che: «per quanto non derogato dalle disposizioni del presente decreto, si applicano alle società a partecipazione pubblica le norme sulle società contenute nel codice civile e in leggi speciali».

Il principio affermato – che riprende quanto già contenuto, sia pure in ambito più circoscritto, dall'art. 4, comma 13, del decreto – legge n. 95 del 2012 – è **quello di assegnare all'intervento di regolazione una valenza prettamente privatistica, con applicazione generale delle disposizioni contenute nel codice civile, salvo “deroghe” di rilevanza privata o pubblica poste dal decreto stesso [...]**».

Sempre Palazzo Spada, con la successiva Adunanza della Commissione speciale dell'8/3/2017, numero affare 00335/2017, è poi intervenuto in via prodromica al decreto correttivo al TUSPP, ponendo di nuovo in rilievo l'assenza di coordinamento (che del resto perdura tutt'ora) tra l'art. 5 del codice e l'art. 16 del TUSPP, per poi suggerire (così come è invece avvenuto) l'inserimento del c. 3 – *bis* in quest'ultimo articolo.

in cui, per circostanze comunque aliene alla volontà di questa società, la produzione e vendita all'Acquirente Unico s.p.a. di energia da fonte alternativa idroelettrica non consentisse di rispettare il "vincolo di attività" istituzionale superiore all'80% del valore della produzione».

L'Organo Amministrativo, sulla base del parere rilasciato dal dott. Calzoni, dall'esame del medesimo e delle correlate riflessioni emerse nella seduta del CdA di data 27/02/2020, propedeutica alla formazione della presente relazione di governo per quanto in oggetto, pone all'attenzione dei Soci e del Comitato di Controllo Analogo Congiunto della Società l'esito delle proprie valutazioni come di seguito riportato.

Cenni Storici

Con deliberazione 30 dicembre 1994, n. 17923 la Giunta provinciale aveva rinnovato alla Maffei S.p.A., a variante di quanto concesso con Decreto Reale 28 febbraio 1929, n. 1290, il diritto di derivazione d'acqua dal rio S. Barbara a quota metri (nel seguito, m), 1.186 sul livello del mare (nel seguito, s.l.m.) in territorio del Comune di Storo, fraz. Darzo, nella misura di complessivi massimi l/s 220 e medi l/s 102, per produrre sul salto di m 776,6 la potenza nominale media di kW 776,6 da trasformare in energia elettrica con restituzione dell'intera portata a quota m 400,2 s.l.m. nella fossetta piccola della campagna di Darzo (fossa Cantoni) che recapita a sua volta nel rio S. Barbara, subordinatamente all'osservanza delle norme e condizioni contenute nell'atto di concessione rep. n. 18421 di data 8 giugno 1995.

In data 8 febbraio 2008 veniva redatto e sottoscritto il certificato di collaudo dell'unica centralina, con il quale venivano collaudate le opere relative alla concessione di derivazione d'acqua a scopo idroelettrico dal citato rio Santa Barbara con utilizzazione nella centrale di Darzo di cui al punto precedente.

Con nota di data 6 marzo 2008, la Maffei S.p.A. aveva il nulla osta preventivo alla cessione di detta centralina, ai sensi dell'art. 20 del R.D. 11 dicembre 1933, n. 1775, e del diritto di cui sopra alla E.S.Co. BIM S.p.A. a seguito di cessione del ramo d'azienda a favore di quest'ultima.

Vedasi poi della Provincia autonoma di Trento, Servizio utilizzazione delle acque pubbliche, prot. n. U 1945/08, determina del dirigente n. 51 del 31/3/2008; Provincia autonoma di Trento, Servizio gestione risorse idriche ed energetiche (A.P.R.I.E.), determina del dirigente n. 37 del 19/2/2019, e *ibidem* n. 59 del 9/4/2019 con allegato, come da prat. C/2395, *Disciplinare di concessione*, composta da n. 13 articoli.

L'E.S.Co. BIM S.p.a. veniva poi incorporata per fusione dalla incorporante E.S.Co. BIM e Comuni del Chiese S.p.a., come da atto di esecuzione del 18/11/2015.

Contesto normativo

La direttiva 2014/24/UE (*Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE Testo rilevante ai fini del SEE, settori ordinari*), all'art. 12 (*Appalti pubblici tra enti nell'ambito del settore pubblico*), § 3, lett. b), ovvero, con lo stesso contenuto letterale, la direttiva 2014/25/UE (*Direttiva 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE Testo rilevante ai fini del SEE*), all' art. 28, § 3, lett. b), prevede che: «§ 3] Un'amministrazione aggiudicatrice che non eserciti su una persona giuridica di diritto privato o pubblico un controllo ai sensi del paragrafo 1 può nondimeno aggiudicare un appalto pubblico a tale persona giuridica senza applicare la presente direttiva quando sono soddisfatte tutte le seguenti

condizioni: [...]; b) oltre l'80 % delle attività di tale persona giuridica sono effettuate nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dalle amministrazioni aggiudicatrici controllanti o da altre persone giuridiche controllate dalle amministrazioni aggiudicatrici di cui trattasi».

La legge delega 124/2015 (*Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*), all'art. 18 (*Riordino della disciplina delle partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche*), prevede l'attuazione del *Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica* (nel seguito, TUSPP).

Il d.lgs. 175/2016 (*Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*), all'art. 16 (*Società in house*), al c. 3, acclara che «3. Gli statuti delle società di cui al presente articolo devono prevedere che oltre l'ottanta per cento del loro fatturato sia effettuato nello svolgimento dei compiti a esse affidati dall'ente pubblico o dagli enti pubblici soci». ⁴

Il successivo c. 3-bis di tale TU, a sua volta, recita: «3-bis La produzione ulteriore rispetto al limite di fatturato di cui al comma 3, che può essere rivolta anche a finalità diverse, è consentita solo a condizione che la stessa permetta di conseguire economie di scala o altri recuperi di efficienza sul complesso dell'attività principale della società».

La Parte I, Titolo II, all'art. 5 (*Principi comuni in materia di esclusione per concessioni, appalti pubblici e accordi tra enti e amministrazioni aggiudicatrici nell'ambito del settore pubblico*), c. 1, lett. b), del d. lgs. 50/2016 (*Codice dei contratti pubblici*), stigmatizza che: «1. Una concessione o un appalto pubblico, nei settori ordinari o speciali, aggiudicati da un'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore a una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato, non rientra nell'ambito di applicazione del presente codice quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni: [...]; b) oltre l'80 per cento delle attività della persona giuridica controllata è effettuata nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore di cui trattasi».

⁴ Sulla Direttiva 2014/24/UE settori ordinari, si rinvia a CALZONI M., *L' affidamento in house ora normata dalle nuove direttive appalti 2014/23-24-25/UE (prima disciplinato dalla sola giurisprudenza comunitaria)*, in atti Seminario Cispel Lombardia Service – Confservizi Cispel Lombardia, Milano, 2014.

Sul TUSPP cfr. CALZONI M., *Testo unico sulle società a partecipazione pubblica (TUSPP) (D.lgs. 175/2016 in vigore dal 23/9/2016)*, Atti seminario Cispel Lombardia Services – Confservizi Cispel Lombardia, Milano, 1^a ediz. 20 ottobre 2016, 2^a ediz. 26 ottobre 2016, 3^a ediz., 16/11/2016; CALZONI M., in Atti seminario Comune di Aosta – A.P.S. S.p.a., Aosta, ottobre 2016; in Atti seminario A.S.M. Voghera s.p.a., Voghera, novembre 2016; CALZONI M., seminario realizzato sotto l'egida del Comune di Palermo per le proprie società partecipate quali AMG Energia s.p.a., RAP s.p.a., Re.Se.T Palermo Sepa, Sispis s.p.a., Palermo Ambiente s.p.a., AMAP s.p.a., *Testo unico sulle società a partecipazione pubblica (TUSPP) (D.lgs. 175/2016 in vigore dal 23/9/2016)*, dicembre 2016; CALZONI M., *Il testo unico sulle società a partecipazione pubblica (TUSPP) ai fini delle modifiche statutarie (d.lgs. 175/2016 in vigore dal 23/9/2016)*, in Atti seminario Comune di Schio, aziende e società partecipate del bacino Alto-Vicentino, Schio (Vicenza), gennaio 2017; ANCI, a cura di DOTA S., CAMPANILE G., DI CECCA M.R. e con la collaborazione di NARDUCCI R., *I quaderni. La nuova disciplina delle società partecipate dalle Pubbliche amministrazioni (dopo il correttivo del d.lgs. 100/2017)*, Roma, giugno 2017; CALZONI M., *Seminario formativo sul d.lgs. 175/2016 (TU 2016)*, Atti seminario Civitavecchia Servizi Pubblici s.r.l., Civitavecchia, Roma, ottobre 2017; CALZONI M., *Testo unico sulle società a partecipazione pubblica (TUSPP) (D.lgs. 175/2016 in vigore dal 23/9/2016)(Aggiornamento)*, seminario realizzato sotto l'egida di ASM ISA s.p.a. Vigevano (Pavia) per ASM Vigevano e Lomellina s.p.a. e per i Comuni di Borgo San Siro (PV), di Garlasco (PV), di Cassolnovo (PV), di Tromello (PV), novembre 2018; ATELLI M., BASILAVECCHIA M., CERONI F., CODAZZI E., GOISIS F., GRASSO A., LUBERTI A., PETTINARI C., PIPERATA G., SARCONI V., *Le società pubbliche nel Testo unico*, a cura di Fabrizio Cerioni, presentazione di Bernardo Giorgio Mattarella, postfazione di Cesare Glendi, Giuffrè Editore, Milano, 2017; LACCHINI M. e MAURO A. (a cura di), *La gestione delle società partecipate pubbliche alla luce del nuovo Testo Unico. Verso un nuovo paradigma pubblico-privato*, a cura di, con contributo di Sergio Santoro, Adolfo Teobaldo De Girolamo, Ettore Figliolia, Andrea Magnanelli, Marina Inches, Federica Ricci, Giulia Anonicelli, Giappichelli Editore, Torino, 2017; IBBA C.; DEMURO I. (diretto da), *Le società a partecipazione pubblica, Commentario tematico ai d.lgs. 175/2016 e 100/2017, Le riforme del diritto italiano*, Zanichelli Editore, Torino, 2018.

Noto che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 251/2016 ha “salvaguardato” il TUSPP in vigore dal 23/9/2016 (cfr. sul punto Consiglio di Stato, Commissione speciale, parere del 17/1/2017, n. 83) di cui alla pluricitata legge delega 124/2015 (*Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*), in vigore dal 28/8/2015, artt. 16 (*Procedure e criteri comuni per l'esercizio di deleghe legislative di semplificazione*) e 18 (*Riordino della disciplina delle partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche*).

Questo è il quadro normativo che fa da sintetico sfondo giuridico unitamente al Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, in vigore dall'1/12/2009 (nel seguito, TFUE) e alle leggi provinciali della Provincia a statuto speciale di Trento in materia di TUSPP, al contesto fattuale di riferimento.

Il Senato della Repubblica, XVII legislatura, con atto n. 297/2016 recante *Atto del governo sottoposto a parere parlamentare schema di decreto legislativo recante Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica (Parere ai sensi degli artt. 16 e 18 della legge 7 agosto 2015, n. 124)* e trasmesso alla Presidenza del Senato il 26 aprile 2016, nell'esprimersi sull'art. 16 del TUSPP, ha allegato (sotto alla lett. “A”) gli atti della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome 16/48/CU04/C1, riferito a *Osservazioni allo schema di decreto legislativo recante testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*, punto 4) O.d.g. Conferenza Unificata, nel commentare l'art. 16 del TUSPP, ha, tra l'altro, precisato che: *«Il quarto comma stabilisce che gli statuti delle società di cui al presente articolo devono prevedere che almeno l'ottanta per cento del loro fatturato sia effettuato a favore delle pp. aa. partecipanti. Le produzioni ulteriori sono consentite solo a condizione che la stessa permetta di conseguire economie di scala o altri recuperi di efficienza sul complesso dell'attività principale della società. La norma in concreto condiziona la produzione del 20 per cento alla sussistenza del requisito “dell'economia di scala o altri recuperi di efficienza sul complesso delle attività”, condizioni non previste dal diritto dell'Unione, ed in particolare l'art. 12 della direttiva 24/2014. Poiché la predetta norma del decreto non pare funzionale al conseguimento di un livello più elevato di efficienza concorrenziale si dubita della sua coerenza con il contenuto del richiamato art. 12 della direttiva 24/2014. Si ritiene quindi opportuno rimuovere la predetta condizione per riportare la norma del decreto nell'alveo della previsione contenuta dell'art. 12 della direttiva 24/2014. [...]»*.

I dati di trend 2016/2019

Come da tav. 1 che segue ⁵ si ha:

⁵ In materia di bilancio cfr. CALZONI M., *«Il bilancio nelle aziende dei servizi pubblici»*, in collana *Enti locali*, direttore ITALIA V., vicedirettore ROMANO A., Giuffrè E., Milano, 2000.

E.S.Co. BIM e Comuni del Chiese s.p.a.	Dati a consuntivo			Dati provvisori consuntivo	Dati preventivi approvato
	2016	2017	2018	2019	2019
Valore della produzione (classe A), euro	2.139.221.95	2.151.548.41	4.116.680.28	5.000.000.00	5.130.110.05 (1)
Attività di servizio pubblico (classe A1), euro	370.744.64	436.546.64	628.755.98	628.755.98	682.619.48 (2)
Attività strumentale (classe A1), euro	614.090.97	840.121.76	2.237.977.99	3.138.619.12	3.487.879.27 (3)
Produzione di energia elettrica (classe A1), euro	1.132.027.60	861.090.12	1.167.853.06	1.209.360.90	909.989.00 (4)
Altro (3.A.5), euro	22.358.74	13.789.89	82.093.25	23.264.00	49.622.30
Totale valore della produzione, euro	2.139.221.95	2.151.548.41	4.116.680.28	5.000.000.00	5.130.110.05
Incidenza vendita energia su valore della produzione, %	52,92%	40,02%	28,37%	24,19%	17,74% (5)
Produzione centrale kwh	5.145.598.00	3.914.046.00	5.308.422.00	5.497.095.00	4.136.313.64
Note :	(1) notare incremento progressivo	(2) notare incremento progressivo	(3) notare incremento progressivo	(4) notare variabilità	(5) notare incremento progressivo

(Fonte: E.S.Co. BIM e Comuni del Chiese s.p.a.)

La (unica) centralina di cui trattasi, è entrata in vigore presso E.S.Co. BIM s.p.a. (di poi incorporata nella E.S.Co. BIM e Comuni del Chiese s.p.a.) in data 31/3/2008 (dopo il trasferimento del ramo di azienda) dopo essere stata dalla citata società totalmente ristrutturata. In tal senso la società nel 2019, come negli anni precedenti, ovviamente successivamente alla ristrutturazione avvenuta contestualmente all'acquisto, non ha apportato alcuna modifica all'impianto che possa influenzare i volumi di produzione idroelettrica. La capacità massima produttiva dell'impianto idroelettrico è comunque vincolata ai parametri contenuti nel titolo concessorio originario (successivamente variato in diminuzione a seguito della procedura di rinnovo dello stesso operata dalla Provincia Autonoma di Trento (nel seguito, PAT)).

L'impianto idroelettrico è così costituito:

- da un'opera di presa sul Rio S. Barbara a quota 1.186 sul livello del mare in Darzo (TN) realizzata con una piccola traversa di presa munita di griglia di captazione tipo "Koanda", vasca dissabiatrice, vasca di carico, camera valvole;
- da una condotta completamente interrata costituita da tubazione in ghisa per il primo tratto, a monte, della lunghezza di circa 600 metri con DN 400, e per il secondo tratto in acciaio saldato, a valle, della lunghezza di circa 800 metri con DN 250;
- da un edificio costituente la centrale di produzione posto nella frazione di Darzo del Comune di Storo, via C. Maffei n. 1, edificio realizzato in terrapieno contenente le apparecchiature idrauliche ed elettromeccaniche di produzione dell'energia elettrica. Gli elementi principali costituenti le apparecchiature installate sono: la valvola di intercettazione, la turbina idraulica tipo "Pelton" e

- relative apparecchiature di regolazione, l'alternatore sincrono trifase e relative apparecchiature di regolazione, il trasformatore elevatore, il trasformatore per i servizi ausiliari ed i quadri elettrici di media e bassa tensione nonché quelli relative alle apparecchiature di comando e controllo;
- da una condotta di restituzione delle portate turbinate parte in ghisa e parte in cemento della lunghezza di circa 200 metri che immette nella "Fossa Cantoni" e questa nella "Fossa Condini", così come previsto dalla concessione di derivazione.

L'allocazione geografica (in generale e nel dettaglio): impianto ubicato nel Sud del Trentino nella valle del Chiese appartenente alla regione storica delle Giudicarie, nel Comune Catastale di Darzo (TN) ed amministrativo di Storo (TN).

In occasione del rinnovo sono stati rivisti infatti i parametri di concessione con una diminuzione del salto di concessione di 4,5 metri a cui è seguita una diminuzione della potenza di concessione pari a 4,5 kW. È inoltre stato incrementato il valore di "deflusso minimo vitale" così detto DMV, portandolo pari a 8.5 litri al secondo, con una conseguente riduzione del valore di producibilità dell'impianto.

In questo modo è possibile affermare che le variazioni di producibilità dell'impianto sono meramente dovute a considerazioni idrologiche (variazioni di deflussi idrici nel rio Santa Barbara dovute a variazioni del regime pluviometrico dell'area in esame di cui *infra*).

La libertà di concorrenza in una prospettiva costituzionale

La parola concorrenza (dal latino: *con-currere*, correre insieme verso una certa meta, persone tra di loro in competizione ovvero rivali), qui intesa come competizione tra due o più operatori economici di cui uno cerca di sottrarre all'altro una opportunità di mercato, può assumere diversi significati a seconda della prospettiva da cui viene considerata. La parola concorrenza può essere valutata sia da un punto di vista soggettivo (e in tal caso si parlerà di libertà *di* concorrenza) che da un punto di vista oggettivo (e in tal caso si parlerà di *tutela della* concorrenza).

La libertà di concorrenza in senso soggettivo

Per concorrenza in senso soggettivo ci si riferisce alla libertà degli operatori economici di scegliere *se e come* concorrere all'interno del *mercato*. Nel linguaggio comune, la parola "*mercato*" definisce normalmente uno spazio fisico cioè il luogo dove avvengono gli scambi e le contrattazioni tra i venditori e i compratori di beni o di servizi. Luigi Einaudi (1874 – 1961), nella memorabile descrizione della fiera di un borgo di campagna contenuta nelle pagine iniziali del saggio intitolato *Lezioni di politica sociale* (1944), definiva il mercato come «*quel luogo comune in cui convengono molti compratori desiderosi di acquistare a buon mercato e molti venditori desiderosi di vendere a caro prezzo*».

L'evoluzione della società ha tuttavia portato ad un crescente livello di astrazione nell'uso di questo termine. Sicuramente tra i più significati del termine "*mercato*" quello che presenta il più stretto collegamento con la nozione di concorrenza è certamente quello economico. Così il mercato può essere definito come quell'insieme delle attività di produzione e di scambio di beni e servizi omogenei (es. il mercato dell'automobile, il mercato delle farmacie, ecc.).

La libertà *di* concorrenza, ossia la libertà del singolo di poter scegliere se e come concorrere all'interno del mercato, secondo l'orientamento prevalente, riceve specifica tutela costituzionale nella Parte I, Titolo III, all'articolo 41, il quale, al 1° comma, stabilisce che «*l'iniziativa economica privata*

è libera».⁶ Sotto questo punto di vista la libertà di concorrenza *nel mercato* si ha se vi è uno scambio tra uno o più venditori ed un qualunque consumatore.

La libertà di concorrenza in senso oggettivo

Come già enunciato, il termine concorrenza può essere analizzato anche da un punto di vista *oggettivo*. Se intesa in senso oggettivo, il termine *concorrenza* si riferisce alla *forma di mercato* quale autonomo bene giuridico che deve essere tutelato da parte dello Stato. Dove la forma di mercato vede una **pluralità di venditori** che si rivolgono ad una **pluralità di potenziali consumatori**.

Dati statistici: puntuali, medi, di trend e correlazioni

I dati che seguono, pongono in relazione la produzione (Kwh) con il valore di vendita incentivato (€/kwh) e correlati algoritmi dal 2010 al 2019, di cui ai valori medi utili alle previsioni degli esercizi n-esimi.

Seguono i dati statistici che pongono in correlazione i dati metereologici (pioggia, mm) dal 2013 al 2019 e relativi grafici con sulle ordinate, rispettivamente, i valori della producibilità (kwh) e della pioggia (mm).

⁶ Cfr. LIBERTINI M., *La tutela della concorrenza nella costituzione italiana*, in RIVISTA ITALIANA DEGLI ECONOMISTI/a.X, supplemento al n. 1/2005.

Centrale S. Barbara produzioni medie			valore cessione mercato RID GSE	valore cessione tariffa a scaglioli	valore cessione incentivato GSE
n°	anno	produzione KWh	€/kwh 0,06	€/kwh 0,1	€/kwh
n - 2	2010	5.486.498,00	329.189,88	548.649,80	
n - 1	2011	4.636.875,00	278.212,50	463.687,50	
1	2012	5.149.319,00	308.959,14	514.931,90	1.095.200,70
2	2013	5.580.825,00	334.849,50	558.082,50	1.227.781,50
3	2014	9.293.266,00	557.595,96	929.326,60	2.044.518,00
4	2015	3.758.604,00	225.516,24	375.860,40	826.892,88
5	2016	5.145.598,00	308.735,88	514.559,80	1.132.027,60
6	2017	3.914.046,00	234.842,76	391.404,60	861.090,12
7	2018	5.308.422,00	318.505,32	530.842,20	1.167.853,00
8	2019	5.497.095,00	329.825,70	549.709,50	1.209.360,00
9	2020				
10	2021				
11	2022				
12	2023				
13	2024				
14	2025				
15	2026				
	2027				
	media da 1 a 8 + (n- 1+n-2)	5.377.054,80	322.623,29	537.705,48	
	senza max e min	5.089.834,75	305.390,09	508.983,48	
	media da 1 a 8	5.455.896,88	327.353,81	545.589,69	
	senza max e min	5.099.217,50	305.953,05	509.921,75	
	media minima di un triennio	4.272.749,33	256.364,96	427.274,93	940.004,85
	2015- 2016-2017				
	valore preso a riferimento				
	per bilancio di previsione anno "n"	4.000.000	240.000,00	400.000,00	880.000,00

(Fonte: Dati pluviometrici Stazione meteo della rete di Meteo Trentino)

Centrale S. Barbara Precipitazioni medie

(tav. 3)

	Pioggia [mm]	Producibilità [kWh]
2013	1550,2	5.580.825,00
2014	2097	9.293.266,00
2015	783	3.758.604,00
2016	1308,2	5.145.598,00
2017	1266,2	3.914.046,00
2018	1389,4	5.308.422,00
2019	1742,6	5.497.095,00

(Fonte : Dati pluviometrici Stazione meteo della rete di Meteo Trentino)

(Segue) da tav. 3

Time	T0393
and	10
Date	Pioggia (mm)
Total	Qual

00:00:00	01/07/2012	
00:00:00	01/08/2012	
00:00:00	01/09/2012	58,8
00:00:00	01/10/2012	170,6
00:00:00	01/11/2012	178,6
00:00:00	01/12/2012	305,2
00:00:00	01/01/2013	76,4
00:00:00	01/02/2013	49
00:00:00	01/03/2013	29,6
00:00:00	01/04/2013	166,2
00:00:00	01/05/2013	204,8
00:00:00	01/06/2013	282,6
00:00:00	01/07/2013	91,4
00:00:00	01/08/2013	
00:00:00	01/09/2013	136,2
00:00:00	01/10/2013	48,6
00:00:00	01/11/2013	248,4
00:00:00	01/12/2013	139,4
00:00:00	01/01/2014	154
00:00:00	01/02/2014	299,4
00:00:00	01/03/2014	249,6
00:00:00	01/04/2014	101,2
00:00:00	01/05/2014	105,8
00:00:00	01/06/2014	62,6
00:00:00	01/07/2014	144,2
00:00:00	01/08/2014	257,8
00:00:00	01/09/2014	239,6

Time	T0393
and	10
Date	Pioggia (mm)
Total	

00:00:00	01/10/2014	
00:00:00	01/11/2014	
00:00:00	01/12/2014	
00:00:00	01/01/2015	
00:00:00	01/02/2015	
00:00:00	01/03/2015	
00:00:00	01/04/2015	
00:00:00	01/05/2015	
00:00:00	01/06/2015	
00:00:00	01/07/2015	
00:00:00	01/08/2015	
00:00:00	01/09/2015	
00:00:00	01/10/2015	
00:00:00	01/11/2015	
00:00:00	01/12/2015	
00:00:00	01/01/2016	
00:00:00	01/02/2016	
00:00:00	01/03/2016	
00:00:00	01/04/2016	
00:00:00	01/05/2016	
00:00:00	01/06/2016	
00:00:00	01/07/2016	
00:00:00	01/08/2016	
00:00:00	01/09/2016	
00:00:00	01/10/2016	
00:00:00	01/11/2016	
00:00:00	01/12/2016	

(Fonte: Dati pluviometrici Stazione meteo della rete di Meteo Trentino)

(Segue)

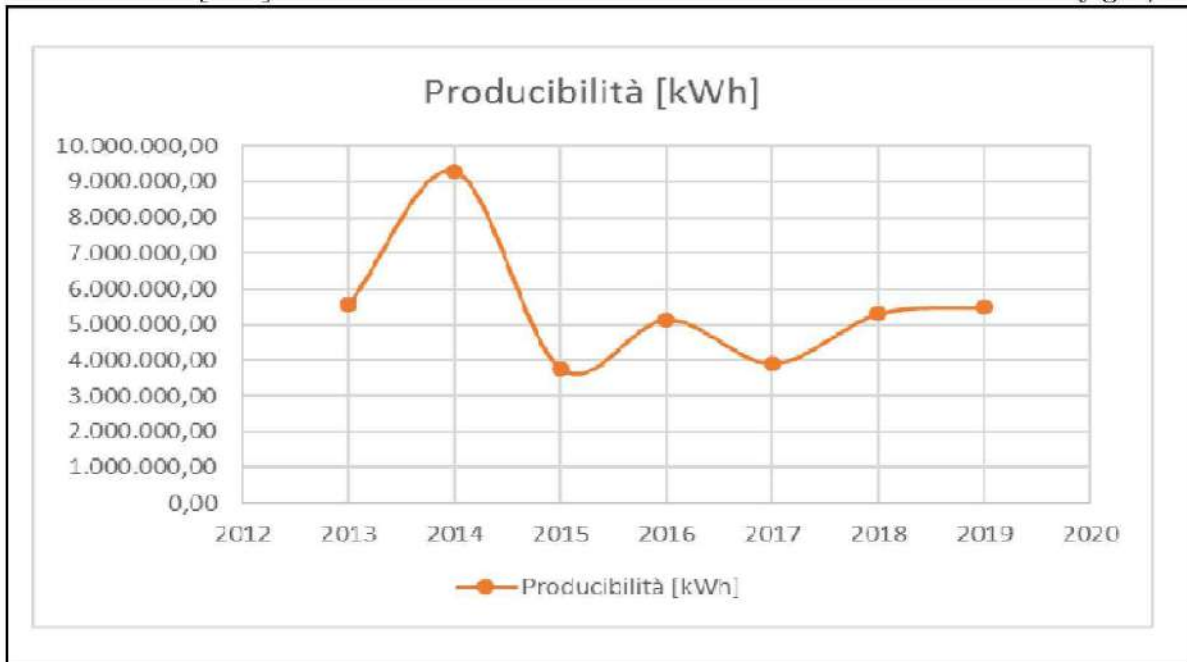
(Segue) da tav. 3

00:00:00	01/01/2017	0	00:00:00	01/01/2017	
00:00:00	01/02/2017	13,2	00:00:00	01/02/2017	
00:00:00	01/03/2017	136,4	00:00:00	01/03/2017	136,4
00:00:00	01/04/2017	55,6	00:00:00	01/04/2017	55,6
00:00:00	01/05/2017	109,4	00:00:00	01/05/2017	109,4
00:00:00	01/06/2017	116,6	00:00:00	01/06/2017	116,6
00:00:00	01/07/2017	145,2	00:00:00	01/07/2017	145,2
00:00:00	01/08/2017	103,8	00:00:00	01/08/2017	103,8
00:00:00	01/09/2017	151	00:00:00	01/09/2017	151
00:00:00	01/10/2017	153,4	00:00:00	01/10/2017	153,4
00:00:00	01/11/2017	31	00:00:00	01/11/2017	31
00:00:00	01/12/2017	95	00:00:00	01/12/2017	95
00:00:00	01/01/2018	155,6	00:00:00	01/01/2018	155,6
00:00:00	01/02/2018	40	00:00:00	01/02/2018	40
00:00:00	01/03/2018	24,2	00:00:00	01/03/2018	24,2
00:00:00	01/04/2018	149,2	00:00:00	01/04/2018	149,2
00:00:00	01/05/2018	116,6	00:00:00	01/05/2018	116,6
00:00:00	01/06/2018	177,6			
00:00:00	01/07/2018	111,8			
00:00:00	01/08/2018	133			
00:00:00	01/09/2018	145,6			
00:00:00	01/10/2018	36,4			
00:00:00	01/11/2018	310,6			
00:00:00	01/12/2018	132			
00:00:00	01/01/2019	12,4			
00:00:00	01/02/2019	9,8			
00:00:00	01/03/2019	100,6			
00:00:00	01/04/2019	65,8			
00:00:00	01/05/2019	257,8			
00:00:00	01/06/2019	164,6			
00:00:00	01/07/2019	37,6			
00:00:00	01/08/2019	108,4			
00:00:00	01/09/2019	146			
00:00:00	01/10/2019	92,8			
00:00:00	01/11/2019	136			
00:00:00	01/12/2019	486,4			
00:00:00	01/01/2020	136,8			
00:00:00	01/02/2020	10,6			
00:00:00	01/03/2020				

(Fonte: Dati pluviometrici Stazione meteo della rete di Meteo Trentino)

Producibilità [kwh], 2012/2019

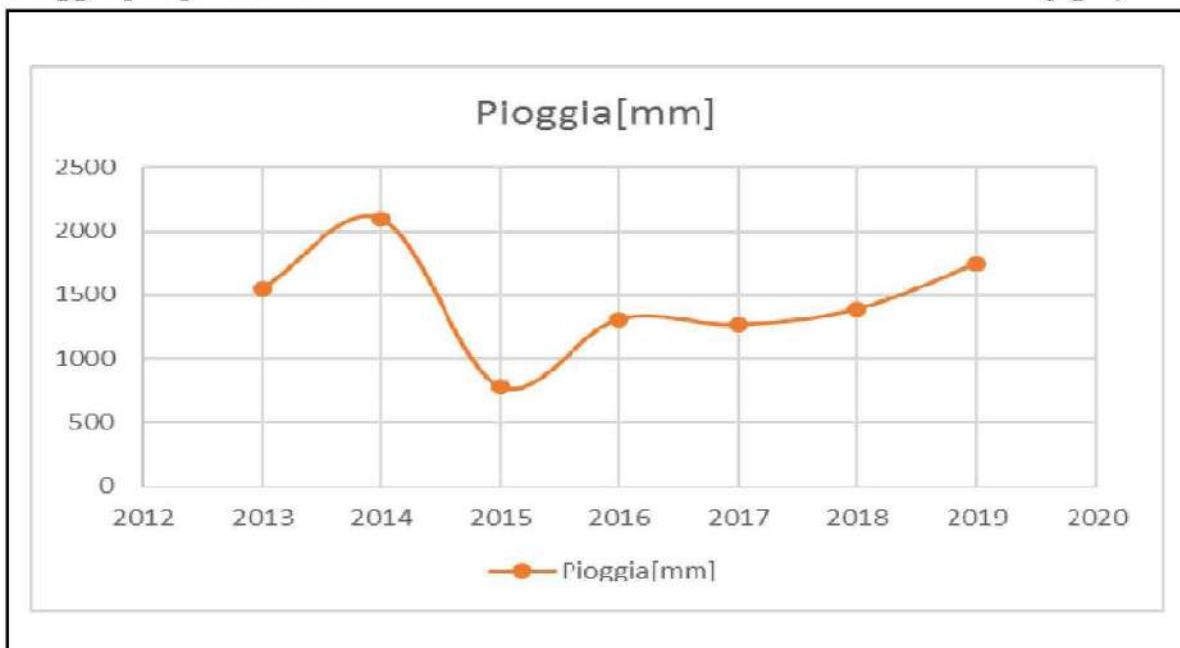
(fig. 1)



(Fonte : Dati pluviometrici Stazione meteo della rete di Meteo Trentino)

Pioggia [mm] 2012/2019

(fig. 2)



(Fonte : Dati pluviometrici Stazione meteo della rete di Meteo Trentino)

La tutela della concorrenza agli occhi dei padri costituenti

La tutela della concorrenza, agli occhi dei padri costituenti, non era certamente tra le principali preoccupazioni. Infatti, nel testo originario della Carta, in alcuna disposizione compariva la parola “*concorrenza*” (dovendosi aspettare la modifica apportata alla Parte II, Titolo V, art. 117 per quanto qui d’interesse, da parte della XIII Legislatura) ⁷.

La debole, e comunque “*disarmata*”, indicazione costituzionale rispetto alla fisionomia concorrenziale del mercato si poteva probabilmente spiegare, al di là della scarsa dimestichezza in genere della nostra cultura giuridica, con ragioni di tipo strutturale. Il nostro sistema economico infatti presentava un assetto segnato da frammentazione, ridotte dimensioni, sottocapitalizzazione della quasi totalità delle industrie e quindi un sistema economico più bisognoso di “*concentrazione*” che di “*dispersione*”.

Alla debolezza del segnale costituzionale corrispondeva altresì una lunga inerzia del legislatore ordinario. Per molti anni l’ordinamento italiano difettò sostanzialmente di una normativa a tutela della concorrenza come “*forma del mercato*”.

Le sole norme *lato sensu* regolatrici della materia rimasero quelle contenute all’interno del Codice civile del 1942, Libro V, Titolo X, Capo I, Sezione I, artt. 2596-2601. Ma si trattava di norme riflettenti una prospettiva meramente *privatistica*, indifferente agli effetti sul mercato delle attività, negoziali e no, delle imprese.

Le norme del Trattato istitutivo della Comunità Economia Europea in materia di tutela della concorrenza

Le norme del Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea (Trattato CEE firmato a Roma nel 1957 ed entrato in vigore a partire dal 1° gennaio del 1958), prevedendo per la prima volta una normativa sovranazionale in materia di tutela della concorrenza, andarono a colmare nel nostro ordinamento questa fondamentale lacuna.

La valorizzazione della concorrenza si profilava, sin dall’originaria versione del Trattato, in una prospettiva *funzionale*, ossia strumentale al raggiungimento dei “*fini*” (“*obbiettivi*” nella dizione dell’art. 3 del Trattato sull’Unione Europea) enunciati dall’art. 2 dello stesso Trattato CEE, ed in particolare, di quelli correlati ad uno sviluppo “*armonioso*” delle attività economiche e di una “*espansione equilibrata*”, quali fattori essenziali di *coesione sociale*.

All’origine di questa scelta c’era la convinzione che la concorrenza fosse il modo migliore per stimolare l’attività economica con conseguente aumento della qualità e della quantità dei beni e dei servizi offerti. Il tutto in corrispondenza ad un costante miglioramento del tenore di vita e delle possibilità di occupazione nei Paesi della Comunità ⁸.

⁷ Pur non comparando alcun riferimento alla concorrenza vi è chi (G.GHINI, AREZZO E., *La prospettiva costituzionale della tutela della concorrenza*, in *Giurisprudenza commerciale*, n. 04.459/2012, Giuffrè E., Milano, 2012) ha sostenuto che la fisionomia concorrenziale dei mercati poteva comunque essere dedotta dalla saldatura fra la garanzia di libertà della iniziativa economica (art. 41 Cost.) ed il principio di eguaglianza (art. 3 Cost).

Il citato art. 117, c. 2, lett. e) della Costituzione recita: «2] *Lo Stato ha legislazione esclusiva nelle seguenti materie: [...] e) moneta, tutela del risparmio e mercati finanziari; tutela della concorrenza; sistema valutario; sistema tributario e contabile dello Stato; armonizzazione dei bilanci pubblici; perequazione delle risorse finanziarie*».

Noto che la Parte I, Titolo III, art. 41 recita: «1] *L’iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l’utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l’attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali*».

⁸ Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Prima Relazione sulla politica di concorrenza*, Bruxelles-Lussemburgo, 1972.

Il principio di preminenza e il principio di diretta applicabilità del diritto comunitario

La diretta applicabilità dei principi posti dal Trattato istitutivo della Comunità Europea ha così colmato la fondamentale lacuna in materia di concorrenza prevista all'interno del nostro ordinamento.

Allo stesso tempo, il principio di preminenza del diritto comunitario ha posto a carico degli organi giurisdizionali il compito di assicurare il primato o la prevalenza delle norme comunitarie mediante la non applicazione o, se si preferisce un'espressione meno rigorosa ma più familiare, la *disapplicazione* delle norme interne con essa confliggenti.

L'obbligo di dare pieno effetto alla norma comunitaria disapplicando ogni disposizione nazionale contraria è imposto non solo agli organi giurisdizionali ma anche a tutte le articolazioni dello Stato, in particolare alle pubbliche amministrazioni.

Interessante a tal proposito la sentenza della Corte Giust. CE, 9 settembre 2003, C-198/2001 (*CIF c. Autorità italiana per la garanzia della concorrenza*) in cui viene affermato che la vigenza di atti normativi interni, anche di rango legislativo, che legittimi comportamenti anti concorrenziali in contrasto con i principi generali del Trattato non impedisce all'Autorità *antitrust* di adottare misure repressive di tali condotte⁹.

Atteso che dopo tale breve *excursus* storico-giuridico, si dovrebbe (secondo chi scrive) ritenere che non possono ravvisarsi gli estremi di **attività anticoncorrenziale addebitabile ad E.S.Co. BIM e Comuni del Chiese S.p.a. se la cessione dell'energia elettrica autoprodotta è rivolta all'acquirente unico**.

I principi fondamentali e i diritti inviolabili riconosciuti e garantiti dalla Costituzione come unico limite al principio di preminenza del diritto comunitario: sentenza Corte costituzionale n. 275/2003

Il principio di preminenza del diritto comunitario sulle norme interne con esse confliggenti, sia precedenti che successive¹⁰, può tuttavia essere sindacato qualora questo si ponga in contrasto "*con i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e dei diritti inalienabili della persona*".

Così come sostenuto dalla stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 284 del 2007 : *«le limitazioni di sovranità, conseguenti alla partecipazione italiana al processo di integrazione europea e consentite dall'art. 11 Cost., non possono comportare un inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale o i diritti inalienabili della persona umana»*.

Sotto questo punto di vista i principi fondamentali ed i diritti inviolabili riconosciuti e garantiti dalla Costituzione italiana, che rappresentano il nucleo intangibile della Carta costituzionale (nonché, per alcuni, l'essenza stessa della sovranità statale), costituiscono l'unico limite assolutamente insuperabile dalla ineluttabile penetrazione dell'ordinamento comunitario in quello interno.

La tutela della concorrenza all'interno del nostro ordinamento: l'articolo 117, comma 2° Costituzione così come modificato dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3

⁹ Cfr. MIDIRI M., *Poteri pubblici e giurisdizione, 30 casi di giurisprudenza (1990-2010)* Giappichelli E., Torino, 2011.

¹⁰ Cfr. TESAURO G., *Diritto comunitario*, CEDAM, 2012.

Il pluricitato articolo 117 della Costituzione riveste un ruolo di *primaria* importanza all'interno del nostro ordinamento andando a sancire espressamente i limiti nel rispetto dei quali Stato e regioni sono chiamati ad esercitare potestà legislativa di cui sono titolari.

In seguito al processo di trasformazione federale della struttura statale, l'articolo 117 è stato completamente riscritto in sede di riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione avvenuta con legge costituzionale n. 3/2001 (*Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*), in vigore dall'8/11/2001.

Nel sistema previgente alla riforma, la Costituzione si limitava ad indicare le sole materie in cui le regioni potevano esercitare potestà legislativa *concorrente*. Tale potestà veniva esercitata *“nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato, sempre che le norme stesse non fossero in contrasto con l'interesse nazionale e con quelle di altre regioni”*. Allo Stato veniva invece attribuita una *residuale* potestà legislativa in ogni altra materia non specificatamente indicata.

Il nuovo testo dell'articolo 117 Costituzione invece, recependo le istanze sottese al principio di sussidiarietà verticale, ha invertito il criterio che aveva governato il precedente riparto. Con il novellato articolo alle regioni viene attribuita una residuale potestà legislativa in ogni altra materia non specificatamente attribuita dai commi 2° e 3° alla potestà legislativa esclusiva dello Stato o alla potestà legislativa concorrente tra Stato e regioni.

In virtù di tale riforma, in omaggio ai principi del federalismo già abbozzati dalla legge 59/1997 (*Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della pubblica amministrazione e per la semplificazione amministrativa*), si è così assistito ad un potenziamento dei confini di esplicazione della potestà legislativa regionale talvolta *concorrente* talaltra *residuale*.

L'articolo 117 Costituzione, dopo aver ribadito, al 1° comma, che *“la potestà legislativa è esercitata da Stato e Regioni nel rispetto della Costituzione nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento Comunitario e dagli obblighi internazionali”*, al 2° comma, va ad indicare specificatamente le materie in cui, per esigenze di unitarietà ed indivisibilità della Repubblica, lo Stato è chiamato ad esercitare una potestà legislativa esclusiva.

Fra le materie attribuite alla potestà legislativa esclusiva alla lettera “e” viene menzionata la *“tutela della concorrenza”*. Quindi grazie alle modifiche apportate al Titolo V dalla pluricitata Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, il principio di concorrenza ha trovato formale riconoscimento anche all'interno del nostro ordinamento.

La nozione di concorrenza accolta dall'ordinamento nazionale

Tuttavia, in virtù della generalità dell'espressione *“tutela della concorrenza”* utilizzata in sede di riforma da parte del legislatore del 2001, la giurisprudenza ha dovuto provvedere a delineare più dettagliatamente i contorni di tale nuovo assetto andando a determinare con più precisione l'estensione di tale nuova materia. Così a partire dalla celeberrima sentenza di Corte costituzionale n. 14 del 2004 si sono susseguite nel corso del tempo una serie di sentenze che hanno provveduto a definire l'ambito di operatività della competenza statale in materia.

Come noto, a partire da tale decisione, la Corte costituzionale ha fatto propria una nozione ampia di concorrenza che non coincide affatto con quella *tradizionale*.

Riprendendo l'accezione "*dinamica*" di concorrenza invalsa nel diritto comunitario, la Corte è giunta infatti a ricomprendere nella competenza legislativa statale, non solo gli interventi di regolazione e ripristino di un equilibrio perduto bensì anche:

- le misure legislative di tutela in senso proprio, **aventi ad oggetto atti e comportamenti posti in essere da parte delle imprese tesi ad incidere negativamente sugli assetti concorrenziali dei mercati** (Corte costituzionale, sentenza n. 430 del 14 dicembre 2007): **e non è** – di certo – il nostro caso;
- ogni intervento legislativo che mira a promuovere l'apertura del mercato o consolidarne l'apertura, eliminando barriere all'entrata, riducendo o eliminando vincoli al libero esplicarsi della capacità imprenditoriale **e della competizione fra imprese**, rimuovendo, cioè, in generale, i vincoli alle modalità di esercizio delle attività economiche (*ex multis* Corte Costituzionale sentt. n. 270 e n. 45/10, 430 e 401/07; Corte di Cassazione n. 3080/2013). In questa accezione, attraverso la tutela della concorrenza, vengono perseguite finalità di ampliamento dell'area di libera scelta dei cittadini e delle imprese, queste ultime fruitrici, a loro volta, di beni e di servizi (Corte Costituzionale n. 401 del 2007) : **e, secondo chi scrive, nel caso di specie, dovrebbe** difettare il requisito della competizione;
- ogni intervento legislativo teso ad assicurare una partecipazione più ampia degli operatori economici alle procedure concorsuali (Corte Costituzionale n. 160 del 2009).

Elementi di dettaglio

Nel contempo è pur vero che l'autoproduzione/cessione di energia elettrica da parte della società e ceduta all'acquirente unico, se da una parte rientra nell'attività d'impresa, dall'altra, secondo chi scrive, **non risulterebbe** finalizzata all'acquisizione di nuovi mercati in concorrenza con altri operatori economici.

E ciò, in quanto tale produzione è **esclusivamente destinata** all'acquirente unico.

Non sussisterebbero quindi le ipotesi di sottrazione di quote di mercato a disfavore di terzi competitori in assenza di ogni *vis expansiva* sui mercati tradizionali.

Così come non sussisterebbe neppure l'ipotesi di un comportamento finalizzato a posizionarsi su nuovi mercati in libera concorrenza.

Infatti, della cessione dell'energia autoprodotta dalla società all'acquirente unico, **nessun operatore economico** potrebbe dolersi per una riduzione della propria cifra di attività ad esso sottratta da parte di E.S.Co. BIM e Comuni del Chiese s.p.a.

Tali proventi vengono gemmati dalla citata società in relazione ai propri fini istituzionali complementari all'erogazione di servizi d'interesse generale (SIG), attraverso un proprio cespite patrimoniale, la cui produzione di energia (idro)elettrica, per sua natura, risente (in senso inverso alle potenziali condizioni meteo) positivamente di un maggior volume di precipitazioni piovose (in www.meteotrentino.it) di sé per sé generatrici di maggiore energia prodotta dalle centraline idroelettriche, ovvero di migliori condizioni meteo foriere di ridotti volumi di precipitazioni, generatrici di minore energia prodotta.

Se tale produzione risentisse – per cause aliene alla volontà della società – delle conseguenze delle condizioni di precipitazioni piovose e se ciò non alterasse le condizioni di concorrenza sul mercato energetico, ne conseguirebbe che essa risponderebbe appieno a principi di economicità, efficacia ed efficienza (qui anche legati alla relativa geolocalizzazione).

Trattasi pertanto di attività comunque non attratta alla concorrenza, seppur, per sua natura, non rivolta alla collettività di riferimento. Una *species*, secondo chi scrive, particolarissima del più ampio *genus* dell'attività svolta in regime di libero mercato, orfana però ... di concorrenza. **Non esisterebbe quindi – e ciò, secondo chi scrive, non sarà mai abbastanza stigmatizzato – attività in concorrenza con altre imprese, né tale produzione è destinata al mercato.**

Nel corso dell'esercizio 2019

Nel corso degli esercizi esaminati, i ricavi generati da tale cessione all'acquirente unico, hanno superato il 20% del valore della produzione.

Nel contempo la società, sulla base delle argomentazioni anzidette, aveva ragionevolmente ritenuto tale cessione ricompresa nei ricavi istituzionali.

Nel contempo rappresenterebbe un evidente paradosso che l'autoproduzione di energia elettrica possa costituire attività in regime di concorrenza, **difettando** – attraverso la presenza dell'acquirente (per l'appunto) unico – **la destinazione di tale produzione al (*rectius*, sul) mercato.**

E' infatti da tenere presente che tale cessione contribuisce a generare economie di scopo e di scala.

Tale impianto motivazionale, secondo chi scrive, tiene quindi conto:

- 1) dell'obbligatorietà di destinare tale autoproduzione a detto acquirente;
- 2) del fatto che non è prodotta alcuna lesione in termini di libera concorrenza a terzi operatori economici, pubblici e/o privati, ai quali i rigori dell'art. 12 (*Appalti pubblici tra enti nell'ambito del settore pubblico*), § 3, lett. b), direttiva 2014/24/UE (settori ordinari) ovvero dell'art. 28, § 3, lett. b), direttiva 2014/25/UE (settori speciali), sono stati trasfusi nell'art. 16, cc. 3–bis, 4, 5 e 6 del d.lgs. 175/2016 e nell'art. 5 (*Principi comuni in materia di esclusione per concessioni, appalti pubblici e accordi tra enti e amministrazioni aggiudicatrici nell'ambito del settore pubblico*), c. 1, lett. b) del d. lgs. 50/2016¹¹, invece si rivolgono;
- 3) che l'alea riconducibile alla variazione dei volumi di autoproduzione di cui trattasi in via inversamente proporzionale alle condizioni meteorologiche, **non potrebbe costituire**, secondo chi scrive, un superamento dei vincoli di attività ricompresi nella *mission* istituzionale superiore all'80% dei ricavi complessivi (ovvero, *amplius*, del valore della produzione come nel caso di cui trattasi);
- 4) che la rinuncia ai maggiori volumi di autoproduzione generata dalle maggiori precipitazioni piovose non si concilierebbe comunque con gli obiettivi di economicità, efficacia ed efficienza in capo (ai sensi dell'art. 1, c. 2, d. lgs. 175/2016) alla società.

E' poi noto che l'art. 16 TUSPP e l'art. 5 codice dei contratti, in materia di rilevazione dell'attività istituzionale superiore all'80%, non recuperano il dettato dei pluricitati art. 12 (*Appalti pubblici tra enti nell'ambito del settore pubblico*) della Direttiva 2014/24/UE e dell' (identico) art. 28 della

¹¹ Su codice dei contratti pubblici cfr. CALZONI M., QUIETI A., ZUCCHETTI A., *Il nuovo codice appalti (d.lgs. 50/2016) Testo normativo*, Master breve di tre giornate Cispel Lombardia Service – Confservizi Cispel Lombardia, Milano, 19 – 26/5/2016 e 8/6/2016; CALZONI M., *Il nuovo codice appalti (d.lgs. 50/2016) Testo normativo*, Master breve di tre giornate ERSU s.p.a., Pietrasanta (LU), 13 – 20 – 27/6/2016; CALZONI M., *Il nuovo codice appalti (d.lgs. 50/2016) Testo normativo*, Master breve di una giornata MEA s.p.a.; CBL s.p.a.; CBL Distribuzione s.r.l.; Mede (PV), 12/12/2016; CALZONI M., ITALIA V., QUIETI A., ZUCCHETTI A., *Le linee guida dell' ANAC al codice appalti*, in atti Seminario Cispel Lombardia Service – Confservizi Cispel Lombardia, Fondazione Stelline, Sala Chagall, Milano, 13/12/2016; CALZONI M., CALZONI R., *Corso base sull' applicazione del codice dei contratti pubblici (d.lgs. 50/2016)*, in atti Seminario Civitavecchia Servizi Pubblici s.r.l., Civitavecchia (Roma), 22/2/2018; CALZONI M., MARIANI M., *Il partenariato pubblico privato nel codice dei contratti pubblici*, in atti seminario ESTAR Toscana (Ente di supporto tecnico-amministrativo regionale), quale Centrale di committenza per conto delle Aziende sanitarie della Regione Toscana, Siena, 11/12/2019.

direttiva 2015/24/UE, i quali, al § 5, c. 1, prevedono che: «§ 5] Per determinare la percentuale delle attività di cui al paragrafo 1, primo comma, lettera b), al paragrafo 3, primo comma, lettera b), e al paragrafo 4, lettera c), si prende in considerazione il fatturato totale medio, o una idonea misura alternativa basata sull'attività, quali i costi sostenuti dalla persona giuridica o amministrazione aggiudicatrice in questione nei campi dei servizi, delle forniture e dei lavori per i tre anni precedenti l'aggiudicazione dell'appalto».

La normativa *Antitrust* nell'ordinamento italiano

La l. 287/1990 (*Norme per la tutela della concorrenza e del mercato*), in vigore dal 14/10/1990, ha introdotto all'art. 10 l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, (nel seguito, AGCM) definendone l'ambito di applicazione e i rapporti con l'ordinamento comunitario, in stretto collegamento con l'art. 41 della Costituzione (art. 1, c. 1).

La legge citata (così detta legge *Antitrust*)¹² si rivolge sia alle singole imprese private o pubbliche sia ai relativi gruppi (ricavando la nozione di impresa dall'art. 2082 del codice civile)¹³ trattandosi di legge che riproduce in maniera più o meno testuale le disposizioni del Trattato CE in materia anticoncorrenziale.

In relazione ai servizi pubblici locali (oggi SIG, art. 2, c. 1, lett. h) e/o SIEG, successiva lett. i), TUSPP) si farà particolare riferimento al dettato dell'art. 5 (*Operazioni di concentrazione*), c. 1, lett. b, all'art. 6 (*Divieto delle operazioni di concentrazione restrittive della libertà di concorrenza*)¹⁴, all'art. 8 (*Imprese pubbliche e in monopolio legale*)¹⁵, all'art. 16 (*Comunicazione delle concentrazioni*), c. 1, l. 287/1990.

I principi sono quelli di garantire l'accesso al mercato da parte di tutti gli operatori economici e di competere con pari opportunità, tutelando i consumatori, favorendo il contenimento dei prezzi e i miglioramenti della qualità dei prodotti che derivano dal libero gioco della concorrenza, **quale aspetto che risulterebbe alieno al caso di specie.**

Entrando poi nel merito delle intese restrittive della concorrenza l'*Antitrust* ha la competenza per rimuovere gli effetti che restringono la concorrenza (cd. Cartelli anticoncorrenziali), finalizzati ad

¹² In dottrina si sono consultate le seguenti opere: MIDIRI M. E ANTONAZZI S. (a cura di), *Servizi pubblici locali e regolazione*, collana *Temi giuridici ed economici* 2, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015, pagg. 11 – 36; GIANNELLI G., *Impresa pubblica e privata nella legge Antitrust*, Giuffrè E., Milano, 2000, pagg. 149 – 200 e 265 – 310; DE BENEDETTO M., *L' Autorità garante della concorrenza e del mercato: organizzazione, poteri, funzioni*, il Mulino, Bologna, 2000.

Ma vedasi anche VIGNERI A., Coordinamento di VANDELLI L. *Servizi e interventi pubblici locali, Commento parte I, Titolo V, art. 112-123, collana Commenti al T.U. sull'ordinamento delle economie locali*, opera in 6 volumi, 5° volume, Maggioli E., Rimini, pagg. 13 – 161.

¹³ Il quale articolo civilistico recita: «1. È imprenditore chi esercita professionalmente una attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi».

¹⁴ L' art. 5, c. 1, lett. «b», l. 287/1990, recita: «1. L'operazione di concentrazione si realizza: [...] b) quando uno o più soggetti in posizione di controllo di almeno un'impresa ovvero una o più imprese acquisiscono direttamente od indirettamente, sia mediante acquisto di azioni o di elementi del patrimonio, sia mediante contratto o qualsiasi altro mezzo, il controllo dell'insieme o di parti di una o più imprese».

L'art. 6, l. 287/1990, recita: «1. Nei riguardi delle operazioni di concentrazione soggette a comunicazione ai sensi dell'articolo 16, l'Autorità valuta se comportino la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante sul mercato nazionale in modo da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza.

Tale situazione deve essere valutata tenendo conto delle possibilità di scelta dei fornitori e degli utilizzatori, della posizione sul mercato delle imprese interessate, del loro accesso alle fonti di approvvigionamento o agli sbocchi di mercato, della struttura dei mercati, della situazione competitiva dell'industria nazionale, delle barriere all'entrata sul mercato di imprese concorrenti, nonché dell'andamento della domanda e dell'offerta dei prodotti o servizi in questione. 2. L'Autorità, al termine dell'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, quando accerti che l'operazione comporta le conseguenze di cui al comma 1, vieta la concentrazione ovvero l'autorizza prescrivendo le misure necessarie ad impedire tali conseguenze».

¹⁵ Per l'art. 8 della l. 287/1990, cfr. *infra* l'incipit del § 9.

applicare prezzi “predatori” ovvero prezzi al ribasso (così detto *dumping*) per accelerare l’uscita dal mercato dei competitori di minore dimensione (art. 2, l. 287/1990), **quale aspetto che risulterebbe alieno al caso di specie** ¹⁶.

L’attività di cui trattasi quale *tertium genus* rispetto all’attività istituzionale e quella svolta in regime di libero mercato

La proprietà del cespite produttivo funzionale all’autoproduzione di energia (idro)elettrica di cui trattasi, **non avrebbe quindi generato** uno scambio *sul mercato*, in quanto il mercato di sbocco è rappresentato (solo e solamente) dall’acquirente unico che, in coerenza con le indicazioni di ARERA, ne stabilisce il prezzo di acquisto.

Il frutto che deriva dal bene produttivo (Libro III, Titolo II, Capo I, art. 832 recante *Contenuto del diritto*, codice civile) ¹⁷ deriva da una parte dalla disponibilità/proprietà del cespite e, dall’altra dalle *utilities* che dal medesimo possono gemmarsi.

Al diritto reale assoluto di proprietà di tale bene produttivo è – nel caso di cui trattasi – **associata una sola modalità di utilizzo**, senza alcuna diversa soluzione da quella della cessione dell’autoproduzione di energia elettrica all’acquirente unico.

E.S.Co. BIM e Comuni del Chiese s.p.a. sviluppa quindi un godimento “indiretto” di tale cespite in rapporto ad un “unico” soggetto terzo, all’interno di una attività d’impresa (Libro V, Titolo VIII, Capo I, art. 2555 recante *Nozione*, codice civile). ¹⁸

Il bene (l’oggetto) così utilizzato (il frutto) risulta così servente (*id est*, destinato) all’unico fine anzi lumeggiato (l’acquirente unico), **in assenza** (secondo chi scrive) di parti in conflitto (E.S.Co. BIM e Comuni del Chiese s.p.a. da una parte ed il mercato o uno o taluni concorrenti dall’altra), sulla base del prezzo stabilito da quest’ultimo, **in assenza** (secondo chi scrive) – quindi – di prezzi predatori o di logiche di *dumping* a disfavore della concorrenza in generale ovvero di terzi operatori economici in particolare.

Ciò non toglie che E.S.Co. BIM e Comuni del Chiese s.p.a. continui a farsi carico dei bisogni d’interesse generale di cui alle proprie finalità istituzionali e che è specificatamente obbligato a soddisfare.

¹⁶ Detto articolo 2 della l. 287/1990 recita: «1. Sono considerati intese gli accordi e/o le pratiche concordati tra imprese nonché le deliberazioni, anche se adottate ai sensi di disposizioni statutarie o regolamentari, di consorzi, associazioni di imprese ed altri organismi simili. 2. Sono vietate le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all’interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, anche attraverso attività consistenti nel: a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d’acquisto o di vendita ovvero altre condizioni contrattuali; b) impedire o limitare la produzione, gli sbocchi o gli accessi al mercato, gli investimenti, lo sviluppo tecnico o il progresso tecnologico; c) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento; d) applicare, nei rapporti commerciali con altri contraenti, condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti, così da determinare per essi ingiustificati svantaggi nella concorrenza; e) subordinare la conclusione di contratti all’accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun rapporto con l’oggetto dei contratti stessi. 3. Le intese vietate sono nulle ad ogni effetto».

In materia di prezzi predatori si è consultata la fondamentale opera di GIUDICI P., *I prezzi predatori*, Giuffrè E., Milano, 2000, ed in particolare le sentenze di pagg. 190 – 211.

¹⁷ Detto art. 832 recante *Contenuto del diritto*, precisa che: «1] Il proprietario ha diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l’osservanza degli obblighi stabiliti dall’ordinamento giuridico».

¹⁸ Detto art. 2555, recante *Nozione*, recita: «1] L’azienda è il complesso dei beni organizzati dall’imprenditore per l’esercizio dell’impresa».

L'organo amministrativo ha quindi dato luogo ad efficienze adattive, ispirandosi a principi di economicità dinamica della gestione ¹⁹, a pieno favore del *welfare* collettivo. ²⁰

In sintesi, come da tav. 4 che segue, si ha:

Il tertium genus dell'autoproduzione di energia elettrica

(tav. 4)

Perchè <i>tertium genus</i> (secondo chi scrive)	Perché non eccede il $\leq 20\%$ del valore della produzione (secondo chi scrive)
<ol style="list-style-type: none"> 1. Trattasi di autoproduzione di energia (idro) elettrica da fonti rinnovabili 2. Destinata all' acquirente unico 3. Autoprodotta con propri cespiti, tenendo conto delle caratteristiche geomorfologiche del plesso geografico ricompreso nella Valle del Chiese (TN) 4. Non rivolta al mercato 5. Che non sottrae quote di mercato agli operatori economici 6. Con prezzo fissato dall' Acquirente Unico s.p.a. secondo le direttive ARERA 7. Ricomprese nei fini istituzionali del Gestore Servizi Energetici (GSE) s.p.a. stabiliti dallo Stato 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Perché non esiste un regime di libero mercato 2. Perché nessun operatore economico potrebbe dolersi di minori ricavi ad esso sottratti dall' attività di cui trattasi 3. Perché, ai sensi dell' art. 8, c. 2-bis, l. 287/1990 (<i>Norme per la tutela della concorrenza e del mercato</i>) non trattasi di svolgere una attività in mercati diversi, in quanto per detta attività non esiste alcun mercato (diverso da quello dall' acquirente unico)

(Fonte: Art. 8, c. 2 bis, l. 287/1990)

Osservazioni finali

Il citato art. 8 (*Imprese pubbliche e in monopolio legale*) della l. 287/1990 recita: «1] Le disposizioni contenute nei precedenti articoli si applicano sia alle imprese private che a quelle pubbliche o a prevalente partecipazione statale. 2] Le disposizioni di cui ai precedenti articoli non si applicano alle imprese che, per disposizioni di legge, esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale ovvero operano in regime di monopolio sul mercato, per tutto quanto strettamente connesso all'adempimento degli specifici compiti loro affidati. 2-bis] Le imprese di cui al comma 2, qualora intendano svolgere attività in mercati diversi da quelli in cui agiscono ai sensi del medesimo comma 2, operano mediante società separate. 2-ter] La costituzione di società e l'acquisizione di posizioni di controllo in società operanti nei mercati diversi di cui al comma 2-bis sono soggette a preventiva comunicazione all'Autorità. 2-quater] Al fine di garantire pari opportunità di iniziativa economica, qualora le imprese di cui al comma 2 rendano disponibili a società da esse partecipate o controllate nei mercati diversi di cui al comma di-bis beni o servizi, anche informativi, di cui abbiano la disponibilità esclusiva in dipendenza delle attività svolte ai sensi del medesimo comma 2, esse sono

¹⁹ Adattiva, rispetto al seguente registro argomentativo: a) al patrimonio esperienziale posseduto; b) alla proprietà del cespite; c) al *know how* tecnologico posseduto; d) alle caratteristiche geomorfologiche del territorio di riferimento; e) alle autorizzazioni *ex lege* possedute; f) ai processi produttivi del settore energetico elettrico; g) alle strategie rivolte all'innovazione ed all'*engineering*; h) al modello di organizzazione adottato; i) ecc.

²⁰ In assenza (cfr. il Libro V, Titolo X, Capo I, Sezione II, codice civile) delle ipotesi previste dall'art. 2598 (*Atti di concorrenza sleale*), (cfr. in particolare il c. 1, punto n. 3 da riferirsi – *in primis* – alle possibili ipotesi di inganno alla clientela o di sviamento della clientela) il quale prevede che: «1] Ferme le disposizioni che concernono la tutela dei segni distintivi e dei diritti di brevetto, compie atti di concorrenza sleale chiunque: 1) usa nomi o segni distintivi idonei a produrre confusione con i nomi o con i segni distintivi legittimamente usati da altri, o imita servilmente i prodotti di un concorrente, o compie con qualsiasi altro mezzo atti idonei a creare confusione con i prodotti e con l'attività di un concorrente; 2) diffonde notizie e apprezzamenti sui prodotti e sull'attività di un concorrente, idonei a determinare il discredito o si appropria di pregi dei prodotti o dell'impresa di un concorrente; 3) si vale direttamente o indirettamente di ogni altro mezzo non conforme ai principi della correttezza professionale e idoneo a danneggiare l'altrui azienda».

tenute a rendere accessibili tali beni o servizi, a condizioni equivalenti, alle altre imprese direttamente concorrenti. 2-quinquies] Nei casi di cui ai commi 2-bis, 2-ter e 2-quater, l'Autorità esercita i poteri di cui all'articolo 14. Nei casi di accertata infrazione agli articoli 2 e 3, le imprese sono soggette alle disposizioni e alle sanzioni di cui all'articolo 15. 2-sexies] In caso di violazione degli obblighi di comunicazione di cui al comma 2-ter, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria fino a lire 100 milioni».

I rigori di tale norma sono superati dall'applicazione dell'art. 6 (*Principi fondamentali sull'organizzazione e sulla gestione delle società a controllo pubblico*), c. 1, TUSPP, in simmetria informativa con la direttiva MEF di cui *infra* (sempre all' interno del presente §).

Di tale art. 8 della legge *Antitrust* ciò che qui rileva è il combinato disposto dei cc. 2 e 2-bis e ss. del citato art. 8, e in particolare, gli obblighi previsti in quest'ultimo comma, qualora dette società a partecipazione pubblica **intendano svolgere attività in mercati diversi** (c. 2-bis) da quelli cui agiscono (comma 2), operano mediante società separate.

Ma, come si diceva, la società a partecipazione pubblica che autoproduce con propri cespiti energia elettrica e la rivende (esclusivamente) all'acquirente unico, **non svolgerebbe attività in mercati diversi** in quanto vi è **una sola offerta** (quella della società) e, *ope legis*, **vi è un solo acquirente** (quello dell'acquirente unico).

Tale aspetto eviterebbe – a monte – ogni ipotesi di intesa restrittiva a valle ²¹, ovvero di *favor*, o di prezzi predatori, o di abuso di posizione dominante, *et similia*, capace di incidere sulla concorrenza a livello nazionale o eurounionista.

L'autoproduzione in esame non costituisce una attività esclusiva (art. 6, c. 2-quater, legge *Antitrust*). Infatti, essa non contrasta con il successivo art. 9 (*Autoproduzione*), legge *Antitrust* ²².

Ne consegue che non potrebbero esistere – nel caso di specie – condotte concorrenziali o modelli di comportamento riconducibili al caleidoscopio delle ipotesi previste dal pluricitato art. 8 legge *Antitrust*, capaci di ledere l'altrui posizione competitiva.

Così come non pare che sussistano le ipotesi di violazione delle norme a tutela dei principi di parità di trattamento e non discriminazione, così come **non pare che sussistano** violazione degli artt. 49 in materia di libertà di stabilimento e 56 in materia di libera prestazione di servizi, del TFUE.

Trattasi infatti, a nostro avviso, di un *tertium genus* che non contrasterebbe con la **concorrenza (che ivi non c'è)** e con il **mercato (che ivi non c'è)**.

La stessa autoproduzione di cui trattasi da fonti naturali rinnovabili (*non oil*), tiene conto delle caratteristiche legate alla geolocalizzazione del territorio servito dalla E.S.Co. BIM e Comuni del

²¹ In tali intese cfr. la delibera AGCM riferita alle intese ACEA – SUEZ Environnement/Publiacqua, istruttoria n. 17.623 del 22/11/2007, provvedimento n. 1670, in Bollettino n. 44/2007 (per violazione dell'art. 81 – CE).

²² Il quale art. 9, l. 287/1990 prevede che: «1. La riserva per legge allo Stato ovvero a un ente pubblico del monopolio su un mercato, nonché la riserva per legge ad un'impresa incaricata della gestione di attività di prestazione al pubblico di beni o di servizi contro corrispettivo, non comporta per i terzi il divieto di produzione di tali beni o servizi per uso proprio, della società controllante e delle società controllate. 2. L'autoproduzione non è consentita nei casi in cui in base alle disposizioni che prevedono la riserva risulti che la stessa è stabilita per motivi di ordine pubblico, sicurezza pubblica e difesa nazionale, nonché, salvo concessione, per quanto concerne il settore delle telecomunicazioni».

Chiese s.p.a., influenzandone i volumi in via indirettamente proporzionale alle condizioni meteo (meteo sfavorevole = autoproduzione favorevole, meteo favorevole = autoproduzione sfavorevole). Tale autoproduzione (art. 9, c. 1, legge *Antitrust*) per fini diversi dall'autoconsumo²³ contribuisce poi ad alimentare la disponibilità nazionale generale di energia elettrica.

Detta autoproduzione costituisce poi una scelta dell'organo di governo delle società di cui trattasi e, sulla base della sua destinazione *ex lege*, **non pare che possa costituire lesione (in termini giuridici)** dell'altrui posizione concorrenziale, non trattandosi di una *commodity* destinata (*rectius*: offerta) sul mercato.

Nel caso di specie l'assenza di una situazione di concorrenza (art. 41 Costituzione), seppur anche potenziale, garantirebbe – per definizione – **la piena neutralità (dal punto di vista giuridico)** di una produzione con cespiti propri, che, anziché trovare sbocco nel mercato, **viene esclusivamente destinata (id est, si esaurisce) nella sfera giuridica** dell'acquirente unico, il quale ne stabilisce (tra l'altro e così come già precisato attraverso ARERA) il prezzo di acquisto.

Né tale autoproduzione è destinata ad imprese del gruppo, non sussistendo (nel caso di specie) tale assetto societario verso il basso (art. 2, c. 1, lett. o), d.lgs. 175/2016, e art. 2359 codice civile).

In definitiva l'ordinamento vigente prevede “due binari”: 1) l'affidamento di SIG e/o SIEG ovvero in somma con l'affidamento di attività strumentali (funzioni strumentali, servizi strumentali, beni destinati agli enti soci); 2) attività in libero mercato. Dove le attività di cui *supra* punto n. 1) devono risultare maggiori dell'80% e – quindi – quelle di cui al punto 3), inferiori al 20% del valore delle attività totali.

Il *tertium genus* sarebbe qui rappresentato dall'autoproduzione di energia elettrica (aspetto *oggettivo*) ceduta all'acquirente unico (aspetto *soggettivo*), la quale, se da una parte non pare che essa rientri nell'attività istituzionale di cui *supra* punto n. 1, e che quindi, di conseguenza, essa rientra nell'attività non istituzionale di cui *supra* punto n. 2, dall'altra parte è pur vero che essa, **non risultando destinata al mercato, non concorre al calcolo anzitutto.**

L'agire dell'organo istituzionale competente della società **non ha quindi vulnerato** alcun operatore economico, non avendo a questi ultimi sottratto nessuna opportunità di mercato.

Non trattasi infatti di un'autoproduzione riservata al mercato generalizzato.

Il libero gioco della concorrenza **non risulterebbe quindi alterato per carenza della destinazione** di tale autoproduzione sul mercato.

Nessuna barriera all'ingresso nel mercato è stata elevata attraverso la cessione dell'energia elettrica prodotta e destinata all'acquirente unico.

Nel contempo l'art. 106 (*ex articolo 86 del TCE*), §2, del TFUE precisa che: «§ 2. *Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme dei trattati, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della*

²³ Cfr. l'art. 4, c. 6, lett. a) e b), l. 1643/1963 (*Trasferimento all'Ente Nazionale per l'Energia Elettrica dell'impresa "Ditta Angio' Matteo Industria Elettrica"*) e le ll. 308/1982 (*Norme sul contenimento dei consumi energetici, lo sviluppo delle fonti rinnovabili di energia e l'esercizio di centrali elettriche alimentate con combustibili diversi dagli idrocarburi*) e 4/1991 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 13 novembre 1990, n. 326, recante disposizioni urgenti per assicurare l'attuazione di rinnovi contrattuali relativi al triennio 1988-1990*), e ss.

specifica missione loro affidata. Lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi dell'Unione», mentre il precedente art. 14 (ex articolo 16 del TCE) al §1 precisa che: «§1] Fatti salvi l'articolo 4 del trattato sull'Unione europea e gli articoli 93, 106 e 107 del presente trattato, in considerazione dell'importanza dei servizi di interesse economico generale nell'ambito dei valori comuni dell'Unione, nonché del loro ruolo nella promozione della coesione sociale e territoriale, l'Unione e gli Stati membri, secondo le rispettive competenze e nell'ambito del campo di applicazione dei trattati, provvedono affinché tali servizi funzionino in base a principi e condizioni, in particolare economiche e finanziarie, che consentano loro di assolvere i propri compiti. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo la procedura legislativa ordinaria, stabiliscono tali principi e fissano tali condizioni, fatta salva la competenza degli Stati membri, nel rispetto dei trattati, di fornire, fare eseguire e finanziare tali servizi».

A sua volta, in diritto positivo, si rinvia alla già citata sentenza della Corte Costituzionale del 17/11/2010, n. 3254.

La Direttiva del MEF Dipartimento Tesoro, Direzione VIII, del 9/9/2019, n. ID 3590107 in vigore dell'1/1/2020, emessa ai sensi dell'art. 15, c. 2, TUSPP, è entrata nel merito dell'applicazione della separazione contabile di cui al pluricitato art. 6, c. 1, TUSPP.

La Direttiva 2014/24/UE (Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE Testo rilevante ai fini del SEE) (alla quale ha fatto seguito la citata legge delega 124/2015 e poi il codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 50/2016), all'art. 12 (Appalti pubblici tra enti nell'ambito del settore pubblico) entra nel merito del vincolo di attività ai §§ 1, lett. b) e 3, lett. b).

Il citato § 1, lett. b) recita: «§1. Un appalto pubblico aggiudicato da un'amministrazione aggiudicatrice a una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato non rientra nell'ambito di applicazione della presente direttiva quando siano soddisfatte tutte le seguenti condizioni: [...]; b) oltre l'80 % delle attività della persona giuridica controllata sono effettuate nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice di cui trattasi».

Né tale cessione all'acquirente unico risulterebbe in grado di incidere negativamente sugli assetti concorrenziali *dei mercati* (contribuendo invece sia agli obiettivi nazionali di sostenibilità ambientale tramite fonti rinnovabili sia all'efficientamento energetico)²⁴... quale attività che ben si attaglia (seppur non in via esclusiva) ad una Esco storica qual'è (anche dopo la fusione per incorporazione anzitutto) E.S.Co. BIM e Comuni del Chiese s.p.a.

Conclusioni

Riassunti i principali aspetti inerenti al caso di specie e dopo una rapida ricostruzione del quadro normativo, che, secondo un ordine logico, fa da sfondo giuridico alla complessa applicazione del cd. vincolo di attività, pare possibile concludere che la cessione dell'autoproduzione di energia (idro) elettrica all'acquirente unico (qui ottenuta tramite l'impiego di un cespite di proprietà della società E.S.Co. BIM e Comuni del Chiese s.p.a.) non rientra nel *genus* delle attività svolte in regime di economia di mercato, **non sussistendo** – per tale cessione/acquisto – **un mercato**.

²⁴ Di cui al ruolo istituzionale attribuito dallo Stato italiano a GSE s.p.a. socio unico di Acquirente Unico s.p.a.

Tale cessione **non interfacciandosi quindi con il mercato risulterebbe aliena da ogni ipotesi** di alterazione della concorrenza o di indebita sottrazione di quote di mercato a disfavore di altri operatori economici.

E, di conseguenza, tale cessione (seppur anche tale da superare un volume di valore della produzione inferiore al 20% del totale del valore della produzione) non risulterebbe contrastante con il dettato dell'art. 1 (*Oggetto*), c. 2, TUSPP, il quale prevede che: «2] *Le disposizioni contenute nel presente decreto sono applicate avendo riguardo all'efficiente gestione delle partecipazioni pubbliche, alla tutela e promozione della concorrenza e del mercato, nonché alla razionalizzazione e riduzione della spesa pubblica*», dal cui *imprinting* derivano i rigori di cui all'art. 16, cc. da 3 a 6, TUSPP.²⁵

Il superamento – nel caso di specie – del limite del meno del 20% di attività sul libero mercato, non rappresenterebbe quindi un'azione di sleale concorrenza e affini (per sottrazione di clientela) meritevole – se così fosse – di essere repressa a tutela dell'interesse generale che giustifica tale norma di protezione giuridica introdotta dal legislatore del 2016.²⁶

Infatti, qui non sussiste un mercato (di sbocco di einaudiana memoria) ma un acquirente unico che ne stabilisce il prezzo in accordo con l'Autorità di settore.

Né l'attività di cui trattasi ha come *target* i consumatori.

E di conseguenza neppure esiste l'ipotesi al pregiudizio tra Stati membri all'interno dell'UE (cfr. gli artt. 101 e 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea in vigore, in parallelo al contenuto dell'art. 2, c. 2, l. 287/1990 a valere per il solo mercato nazionale).

Pare a questo punto possibile concludere nel ritenere che l'Organo amministrativo non ha quindi dato luogo – sotto il profilo della logicità, adeguatezza e ragionevolezza – ad alcuna discrezionalità tecnica nell'applicare la regola del vincolo di attività maggiore dell'80% e che il *tertium genus* al quale l'attività in esame apparterebbe, ne confermerebbe l'attrazione all'attività *extra* istituzionale, e come tale non rientrerebbe, per le motivazioni addotte, nell'attività svolta in regime di libero mercato.

Sotto il profilo del prezzo di cessione/acquisto di cui trattasi definito da ARERA, vale la pena di ribadire anche che se l'esercizio 2019 fosse risultato orfano di incentivi, i ricavi sarebbero stati di circa euro 545.000.- anziché di euro 1.209.360,90.- (-54,93%) con una rilevanza nettamente inferiore al 20% dei ricavi complessivi generati dall'azienda.

²⁵ Si ricorda che l'art. 16 (*Società in house*), ai cc. da 3 a 6, TUSPP, prevede che: «3] *Gli statuti delle società di cui al presente articolo devono prevedere che oltre l'ottanta per cento del loro fatturato sia effettuato nello svolgimento dei compiti a esse affidati dall'ente pubblico o dagli enti pubblici soci ((...)). 3-bis] La produzione ulteriore rispetto al limite di fatturato di cui al comma 3, che può essere rivolta anche a finalità diverse, è consentita solo a condizione che la stessa permetta di conseguire economie di scala o altri recuperi di efficienza sul complesso dell'attività principale della società. 4] Il mancato rispetto del limite quantitativo di cui al comma 3 costituisce grave irregolarità ai sensi dell'articolo 2409 del codice civile e dell'articolo 15 del presente decreto. 5] Nel caso di cui al comma 4, la società può sanare l'irregolarità se, entro tre mesi dalla data in cui la stessa si è manifestata, rinunci a una parte dei rapporti con soggetti terzi, sciogliendo i relativi rapporti contrattuali, ovvero rinunci agli affidamenti diretti da parte dell'ente o degli enti pubblici soci, sciogliendo i relativi rapporti. In quest'ultimo caso le attività precedentemente affidate alla società controllata devono essere riaffidate, dall'ente o dagli enti pubblici soci, mediante procedure competitive regolate dalla disciplina in materia di contratti pubblici, entro i sei mesi successivi allo scioglimento del rapporto contrattuale. Nelle more dello svolgimento delle procedure di gara i beni o servizi continueranno ad essere forniti dalla stessa società controllata. 6] Nel caso di rinuncia agli affidamenti diretti, di cui al comma 5, la società può continuare la propria attività se e in quanto sussistano i requisiti di cui all'articolo 4. A seguito della cessazione degli affidamenti diretti, perdono efficacia le clausole statutarie e i patti parasociali finalizzati a realizzare i requisiti del controllo analogo».*

²⁶ Cfr. T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Giuffrè E., Milano, 1960; P. AUTERI, G. FLORIDIA, V. MANGINI, G. OLIVIERI, M. RICOLFI, R. ROMANO, P. SPADA, *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, V edizione, G. Giappichelli E., Torino, 2016.

Nel frattempo, così come già specificato, l'Organo amministrativo di E.S.Co. BIM e Comuni del Chiese s.p.a., aveva (per le ragioni anzidette) considerata l'attività in esame ricompresa in quella istituzionale > dell'80%.

Si rende allora necessario motivare ai sensi del c. 3–bis, art. 16 (*Società in house*), TUSPP (già riportato *supra*, § 3), quali economie di scala ovvero quali altri recuperi di efficienza sono da ricondursi alla produzione (idro) elettrica di cui trattasi.

Tra le economie di scala si rileva che, fermo restando l'intervento di *revamping* iniziale sulla centralina da parte di E.S.Co. BIM e Comuni del Chiese s.p.a., e fermo restando le modeste spese a titolo di manutenzione ordinaria programmata, tale produzione non modifica (in senso stretto) la massa dei costi totali di funzionamento, non essendo attratta a costi variabili diretti (né di personale, né di materie prime, né di servizi esternalizzati).

Tra gli altri recuperi di efficienza (qui ad *abundantiam* considerando il segno disgiuntivo “o” tra le economie di scala – altri recuperi di efficienza) si ricorda il poter partecipare, *pro-tempore*, agli incentivi citati, capaci di tonificare il prezzo di cessione all'acquirente unico.

Addendum

Che poi trattasi di produzione ulteriore rispetto alle previsioni del SIG e/o delle attività strumentali di cui al comma 3, dell'art. 16, TUSPP, è pacifico.

Pertanto si applicano – comunque – con riferimento al TUSPP e all'autoproduzione di cui trattasi le disposizioni degli artt. 6, cc. 1 e 4; 16, cc. 3 e 3 – bis.

Si ritiene con quanto sopra rappresentato di aver fornito adeguato dettaglio sulla neutralità – rispetto all'autoproduzione di cui trattasi – dei successivi cc. da 4 a 6 del pluricitato art. 16.²⁷

In estrema sintesi, come da tav. 5, si ha:

In diritto positivo, autoproduzione di energia (idro) elettrica (tav. 5)

Del TUSPP ("a monte")	Di fatto e di diritto	Del TUSPP ("a valle")
Si applicano le previsioni degli artt. 1, c. 2 e 16, cc. da 3 a 6	Trattasi di autoproduzione con propri cespiti (da fonti rinnovabili destinata all' Acquirente Unico s.p.a., partecipata in via unipersonale da GSE s.p.a.), non destinata al mercato, a prezzi stabiliti da detto acquirente in coerenza con le indicazioni ARERA. I volumi di produzione risultano inversamente proporzionali alle condizioni meteo (avverse = elevata produzione; favorevole = modesta produzione)	Si applicano le previsioni degli artt. 1, c. 2; 6, cc. 1 e 4; 16, cc. 3 e 3–bis
Nessuna lesione in termini di sleale concorrenza pare essere stata prodotta, non trattandosi di attività collocata sul mercato. Ai sensi dell' art. 116 (<i>Elettricità</i>), d.lgs. 50/2016, non trattasi di un «servizio al pubblico». Né per quanto concerne gli enti soci, trattasi di un effettivo “ricorso al mercato” (<i>outsourcing</i>)		

(Fonte: d. lgs. 175/2016)

²⁷ Sui cc. 3 e 3–bis, art. 16, TUSPP, in diritto vissuto cfr. CGUE, sez. VIII, sent. 8/12/2016, C – 553/15; Consiglio di Stato, sede giurisdizionale, sez. V, sent. n. 2598/2018; *ibidem*, 6459/2018. Corte dei conti, Sezione regionale di controllo Lombardia, deliberazione del 9/5/2018, n. 138.

Nel frattempo il vigente TUSPP ha trattato la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili all'art. 4 (*Finalità perseguibili mediante l'acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche*), c. 7, precisando che: «7] Sono altresì ammesse le partecipazioni nelle società aventi **per oggetto sociale prevalente** la gestione di spazi fieristici e l'organizzazione di eventi fieristici, la realizzazione e la gestione di impianti di trasporto a fune per la mobilità turistico-sportiva eserciti in aree montane, **nonché la produzione di energia da fonti rinnovabili**».

E ciò a dimostrazione di come il Legislatore nazionale risulti “sensibile” a tale attività.

L'Organo amministrativo, anche sulla base delle considerazioni sopra esposte, evidenzia che nell'esercizio 2019 non si sono conseguiti ricavi e svolte attività in libero mercato.

Per il Consiglio di Amministrazione

Il Presidente

Ing. Franco Panelatti