



DELIBERA n. 155

del 30 marzo 2022

Fascicolo Anac n. 4963/2021

Oggetto: Locazione, da parte dell'IPAV- Istituzioni Pubbliche di Assistenza Veneziane, del complesso immobiliare facente parte dell'ex convento delle Zitelle oggi Hotel Palladio sull'isola della Giudecca.

Riferimenti normativi

decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, art. 4

legge 27 luglio 1978, n. 392

Parole chiave

Locazione attiva

Massima

Contratti Pubblici- Contratti attivi – Locazione – Scelta del contraente – Procedura - Gara informale - Necessità – Sussiste

La locazione ad uso non abitativo comporta un'entrata per la pubblica amministrazione derivante dalla corresponsione del canone di locazione ed è riconducibile nell'ambito dei "contratti attivi" della pubblica amministrazione, i quali sono assoggettati alla normativa speciale per essi prevista e ai principi generali di cui alla normativa sulla contabilità di Stato e dell'art. 4 del Codice dei contratti pubblici.

Nei contratti di locazione attiva, pertanto, per l'individuazione del conduttore è necessario lo svolgimento di una procedura di valutazione tramite l'espletamento quantomeno di una gara informale, previa pubblicazione di un avviso pubblico o manifestazione di interesse, idonea a rispettare i principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità e tutela dell'ambiente ed efficienza energetica.

VISTO

l'articolo 19, comma 2, del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, secondo cui i compiti e le funzioni svolti dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sono trasferiti all'Autorità nazionale anticorruzione;

VISTO

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

VISTO

il Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici adottato con delibera n. 803 del 4 luglio 2018, pubblicato in G.U.R.I. Serie Generale n. 241 del 16 ottobre 2018;

VISTA

la relazione dell'Ufficio Vigilanza Servizi e Forniture

Premesse

E' pervenuto all'Autorità un esposto con il quale è stata segnalata una fattispecie di presunta violazione dei principi concorrenziali di cui all'art. 4 del d.lgs. 50/2016 da parte dell'IPAV-Istituzioni Pubbliche di Assistenza Veneziane, nella vicenda relativa alla locazione attiva del complesso immobiliare sito nell'isola della Giudecca di Venezia facente parte dell'ex convento Zitelle, oggi Hotel Palladio.

Al fine di verificare la sussistenza di eventuali margini per l'avvio dell'attività di vigilanza, con nota prot. n. 86495 del 2 dicembre 2021 l'Ufficio competente ha chiesto documenti e informazioni all'IPAV, che ha riscontrato con nota del 22 dicembre 2021 acquisita al prot. Anac n. 92368 del 23.12.2021.

Valutata la documentazione acquisita agli atti, è emersa la sussistenza di elementi per l'avvio dell'istruttoria. La comunicazione di avvio dell'istruttoria è stata inviata con nota prot. n. 7037 del 1/2/2022. L'IPAV ha formulato le proprie controdeduzioni con nota acquisita al prot. Anac n. 7580 del 2/2/2022, mentre la Project Giudecca S.r.l., con nota acquisita al prot. Anac n. 7426 del 2/2/2022, ha chiarito alcune vicende societarie relative ai conduttori.

In base alle risultanze istruttorie è emerso conclusivamente quanto segue.

Fatto

Genesi dei contratti di locazione oggetto di istruttoria

Nelle controdeduzioni del 2 febbraio 2022 IPAV ha chiarito le vicende antecedenti al primo contratto di locazione oggetto di istruttoria, ossia quello sottoscritto tra IRE e Bauer in data 6 agosto 2019.

Il complesso delle Zitelle, risalente al 1561 di proprietà di IRE- I.R.E. – Istituzioni di Ricovero e di Educazione Venezia, è stato inizialmente locato nel 1986 da IRE con un primo contratto di locazione alla società I Limoni S.r.l come centro espositivo "Palazzo Congressi". Il contratto, avente una durata di 8 + 8 anni (con prima scadenza nel 1994), prevedeva la ristrutturazione del

complesso a totale carico della società conduttrice con un canone di locazione convenuto in 340 milioni di lire, rispetto a un canone base stimato dall'Ufficio Tecnico Erariale di Venezia in 140 milioni.

Nel corso del contratto la società I Limoni s.r.l. cedeva l'azienda alla società Zitelle S.p.A.

Nel 1991 tra le parti veniva sottoscritto un nuovo contratto avente a oggetto la locazione di una nuova porzione di immobile (la c.d. Casa del confessore), sempre ad uso espositivo e congressuale, con una durata di 9 + 9 anni ed un canone di 364 milioni di lire.

Con la Zitelle S.p.a., dopo una rinegoziazione, veniva sottoscritto nel 2000 un nuovo contratto, con durata di 9 + 9 anni, avente a oggetto la parziale trasformazione di parte del complesso (2.000 mq. su circa 8.000 mq totali) ad uso turistico alberghiero, per un nuovo canone di 700 milioni di lire.

La parte restante del complesso manteneva la destinazione espositiva-congressuale.

Nel 2004, a seguito di una ulteriore rinegoziazione, veniva sottoscritto un nuovo contratto di locazione con il quale l'intero complesso assumeva destinazione turistico-alberghiera (con denominazione Hotel Palladio), con durata di 9 + 9 anni e canone complessivo annuo di circa Euro 382.000,00.

In forza del contratto il complesso veniva completamente ristrutturato, con realizzazione di 50 stanze d'albergo.

Nel 2007, a seguito di una procedura ad evidenza pubblica, venivano sottoscritti con la Bauer S.p.a. due nuovi contratti aventi a oggetto rispettivamente la locazione e la concessione di un immobile limitrofo di circa 300 mq. (denominato Sagredo Diedo) e di un terreno confinante di circa 3.600 mq. ad uso commerciale.

Nel 2011 Zitelle S.p.a. viene incorporata in Bauer S.p.A. che diviene pertanto conduttore del complesso delle Zitelle.

A seguito di un'altra rinegoziazione, IRE e Bauer sottoscrivevano il 7 marzo 2017 – in sostituzione dei precedenti (e con loro contestuale risoluzione) – un unico contratto di locazione, con durata di 18 + 9 anni, con decorrenza dall'8 marzo 2017 e prima scadenza convenuta per il 31 dicembre 2034.

Il canone di locazione veniva complessivamente incrementato a Euro 900.000,00 annui per il primo anno ed a Euro 950.000,00 dal secondo anno in poi.

Contratti oggetto di istruttoria

Contratto di locazione IRE – Bauer del 6 agosto 2019

Con contratto del 6 agosto 2019 l'IRE (Locatore) e la società Bauer (Conduttore) risolvevano consensualmente il contratto di locazione sottoscritto in data 7 marzo 2017, stabilendo la corresponsione da parte del conduttore della somma di un milione di euro a titolo di premio una tantum per la risoluzione consensuale anticipata.

Con lo stesso contratto del 6 agosto 2019 l'IRE concedeva in locazione alla società Bauer S.p.A., ad uso non abitativo ai sensi della legge 392/1978, lo stesso complesso immobiliare per il periodo dal 6 agosto 2019 al 31 luglio 2049.

Il canone annuale veniva fissato in €1.050.000,00 adeguato annualmente in misura pari al 75% della variazione ISTAT. Per il periodo dal 6 agosto 2019 al 31 dicembre 2019 il canone veniva fissato in € 437.500,00 mensili. Per il periodo dal 1° gennaio 2049 al 31 luglio 2049 il canone veniva fissato in € 612.500,00 oltre rivalutazione ISTAT.

Il contratto di locazione del 6 agosto 2019 veniva trascritto a Venezia l'8 agosto 2019 ai n.n. 28280/19588.

Con atto notarile dell'11 novembre 2019 veniva perfezionata la scissione parziale della società Bauer S.p.A. mediante attribuzione in favore di Project Giudecca S.r.l. (allora partecipata al 100% da Bauer S.p.A.) del ramo d'azienda relativo all'attività alberghiera esercitata nell'Immobile. Per effetto scissione, pertanto, Project Giudecca S.r.l. è subentrata in qualità di conduttore nel contratto di locazione e ad oggi riveste tale qualità.

Contratto di locazione IRE - Project Giudecca 2 S. a r.l dell'8 agosto 2019

Con contratto dell'8 agosto 2019 l'IR.E. – Istituzioni di Ricovero e di Educazione Venezia concedeva in locazione ad uso non abitativo lo stesso complesso immobiliare sito nell'isola della Giudecca di Venezia alla società Project Giudecca 2 S. a r.l. con sede legale in Lussemburgo, per il periodo dal 1° agosto 2049 fino al 31 luglio 2079. Il canone annuo veniva fissato in € 1.123.500 prevedendo dei meccanismi di rivalutazione.

Il contratto dell'8 agosto 2019 veniva trascritto a Venezia il giorno 8 agosto 2019 ai nn. 28315/19616.

Con Decreto del Direttore della Direzione per i Servizi Sociali della Regione del Veneto n. 169 del 9 dicembre 2019 veniva approvata, con decorrenza dal 1° gennaio 2020, la fusione per unione di IRE e Antica Scuola dei Battuti di Venezia- Mestre, con conseguente costituzione della nuova I.P.A.V. "Istituzioni Pubbliche di Assistenza Veneziane", con sede legale in Venezia. Pertanto, a decorrere dal 1° gennaio 2020, IPAV è subentrata ad IRE in tutti i rapporti giuridici attivi e passivi, ivi compresi i contratti di locazione di cui trattasi.

In data 9 aprile 2020 Project Giudecca 2 cedeva alla società Nuova Giudecca S.r.l., con sede legale in Milano, il contratto di locazione sottoscritto con IRE l'8 agosto 2019 e ne dava comunicazione ad IPAV il 15 aprile 2020.

La società Nuova Giudecca S.r.l. è tuttora esistente (seppur inattiva) ed il capitale sociale della società Nuova Giudecca S.r.l. ad oggi è posseduto al 100% dalla società Project Giudecca S.r.l.

Diritto

1. Qualificazione giuridica dell'IPAV

Nella comunicazione di avvio dell'istruttoria è stata evidenziata la natura di organismo di diritto pubblico dell'IPAV, che è amministrazione aggiudicatrice ai sensi del combinato disposto degli artt. 1, comma primo e 3, comma primo lett. a) del d.lgs. 50/2016. Ne consegue che, dal punto di vista soggettivo, l'IPAV è tenuto ad applicare le disposizioni del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50.



Nella nota del 22 dicembre 2021 IPAV aveva dichiarato di essere un organismo di diritto pubblico, nato dalla fusione per unione avvenuta nel 2020 tra IRE -Istituzioni di Ricovero e di Educazione Venezia – e l'Antica Scuola dei Battuti di Venezia- Mestre.

Nelle controdeduzioni l'IPAV ha evidenziato il contesto di incertezza che connoterebbe la qualificazione giuridica attuale dell'ente che "non preclude la possibilità di una qualificazione in termini privatistici". Infatti l'art. 10 della legge 328/2000 ha previsto la trasformazione delle IPAB in aziende di servizi alla persona oppure in persone giuridiche di diritto privato, quali associazioni o fondazioni, mentre il d.lgs. 207/2001, avente a oggetto le procedure per il riordino, ha disciplinato le modalità di trasformazione delle IPAB o in enti pubblici o privati con una serie di previsioni che dovevano essere completate a livello regionale.

Tuttavia la Regione Veneto non ha provveduto e dunque, in base a quanto affermato da IPAV, il quadro normativo sarebbe incerto, ancor di più dopo la pronuncia della Corte Costituzionale del 7 marzo 1988, n. 396, che ha dichiarato incostituzionale la legge 6972/1980, nella parte in cui non prevedeva che le IPAB regionali e infra regionali potessero continuare a sussistere assumendo la personalità giuridica di diritto privato, qualora fossero stati configurabili requisiti propri di un'istituzione privata.

Valutazioni

Al fine di fornire un quadro esaustivo sulla base del quale valutare le dichiarazioni di IPAV, appare utile ripercorrere in sintesi le principali tappe normative e giurisprudenziali sulla natura giuridica delle Istituzioni Pubbliche di Assistenza e Beneficenza (IPAB).

Il primo importante intervento legislativo in materia è stato realizzato con l'approvazione della legge 17 luglio 1890, n. 6972 (Norme sulle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza- anche nota come legge Crispi) la quale ha introdotto una disciplina capillare per tutte le organizzazioni operanti nel settore dell'assistenza e della beneficenza, sottoponendole a penetranti controlli dell'autorità amministrativa e imponendo alle stesse la personalità giuridica di diritto pubblico.

Sulla riforma delle IPAB si sono formati nel tempo diversi orientamenti: alcuni hanno proposto verso la definitiva privatizzazione; altri, invece, hanno auspicato la loro trasformazione in modelli organizzativi già sperimentati, il principale dei quali era l'azienda speciale, quale ente (strumentale) del Comune o della Provincia, figura tipica della legislazione locale, disciplinata anche dalla L. n. 142 del 1990 e successivamente dal Testo Unico degli Enti Locali (d.lgs. n. 267 del 2000).

A fronte del sistema di pubblicizzazione generalizzata del 1980, anni dopo, sul versante giurisprudenziale, la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 396 del 1988, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge Crispi, per contrasto con l'art. 38, ultimo comma della Costituzione. In particolare, secondo la Consulta, essendo venuti meno i presupposti che avevano presieduto, all'epoca della legge Crispi, al generalizzato regime di pubblicizzazione, non più aderente alla mutata situazione dei tempi ed alla evoluzione degli apparati pubblici, le IPAB regionali e infraregionali potevano continuare a sussistere assumendo la personalità giuridica di diritto privato, qualora in possesso dei requisiti di un'istituzione privata.

A seguire, la delega al Governo in materia di riordino del sistema delle IPAB, contenuta nella l. n. 328/2000, è stata esercitata con il d. lgs. n. 207/2001 (Riordino del sistema delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza), mediante il quale è stato definitivamente abrogato il modello della vecchia legge Crispi del 1890.

Le IPAB (o ex IPAB, come da allora sono state definite) sono quindi entrate a pieno titolo nel meccanismo della produzione e dell'erogazione dei servizi di assistenza, sia mediante modelli gestionali e organizzativi di stampo aziendalistico, mantenendo la natura giuridica di diritto pubblico (ASP), sia trasformandosi in più flessibili schemi privatistici.

L'anno dopo l'emanazione della sopra citata legge n. 328/2000 è intervenuta la revisione del Titolo V della Costituzione, che ha modificato radicalmente la situazione, assegnando alle Regioni la competenza nella materia dell'assistenza sociale, a norma dell'articolo 117, c. 4, della Cost.. Questo passaggio di competenza, dallo Stato alle Regioni, ha inciso notevolmente sulla riforma delineata dalla L. n. 328/2000 e sul d.lgs. n. 207/2001, consentendo alle Regioni di produrre una legislazione differenziata e creando diversi sistemi di assistenza (pur richiamando, in molti casi, la legislazione statale di riferimento).

Sulla base degli interventi di cui sopra, si è venuto delineando un sistema di ex IPAB caratterizzate da «una intensa disciplina pubblicistica con una notevole permanenza di elementi privatistici, il che conferisce ad esse una impronta assai peculiare rispetto ad altre istituzioni pubbliche....una sorta di natura ibrida» (Corte Cost. sentenza n. 161/2012).

Nel caso dell'IPAV, tenuto conto dell'attuale potere di riordino riconosciuto in tale ambito alle Regioni, la Regione Veneto (alla quale l'IPAV in esame fa riferimento) nonostante i vari progetti di legge presentati negli anni, non è ancora addivenuta ad un riordino della disciplina di cui trattasi, con l'aggravarsi delle incertezze normative già sussistenti in merito alla natura giuridica delle IPAB.

Di conseguenza, in mancanza di un intervento specifico, occorre valutare quali siano in concreto i connotati dell'IPAV al fine di comprendere se la stessa possa essere qualificata quale organismo di diritto pubblico ovvero quale soggetto di natura privatistica, con le evidenti conseguenze in punto di disciplina applicabile.

Al fine di comprendere se l'IPAV sia o meno qualificabile quale organismo di diritto pubblico, appare utile ripercorrere in sintesi i principali riferimenti normativi e giurisprudenziali in materia.

La nozione di organismo di diritto pubblico deriva dalla disciplina europea dei contratti pubblici e risulta ispirata alle esigenze di tutela della concorrenza. La ratio sottesa agli interventi della Corte di Giustizia Europea sull'argomento in esame, si apprezza in merito alla necessità di prevenire, da parte di enti formalmente privati ma di fatto esercitanti attività di interesse generale non rientrante nel libero mercato, la possibile elusione delle norme sulla concorrenza ed in particolare l'obbligo di gara previsto dal Codice dei contratti pubblici per la pubblica amministrazione sottratta, ontologicamente, alla disciplina ed alle conseguenze del fallimento.

L'organismo di diritto pubblico ha rappresentato, e rappresenta, quindi, strumento essenziale di riequilibrio di mercato secondo i principi sanciti dall'ordinamento europeo vevoli per gli Stati membri, ovvero rimedio alla principale urgenza emersa nella fase storica immediatamente



successiva al fenomeno delle privatizzazioni, concretizzatasi nell'annoso dibattito sulla qualificazione giuridica dei nuovi enti nonché, conseguentemente, sulla disciplina loro applicabile. La nozione di organismo di diritto pubblico, quindi, è stata introdotta nell'ordinamento nazionale per estendere il concetto di Amministrazione aggiudicatrice: I soggetti tenuti all'applicazione del Codice dei contratti pubblici nella scelta del contraente sono, infatti, le «amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori» (art. 1, comma 1, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50), la cui definizione è contenuta nell'art. 3, comma 1, dello stesso d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50. Tra le «amministrazioni aggiudicatrici» sono ricompresi anche gli «organismi di diritto pubblico».

L'art. 3, c. 1 lett. d), d.lgs. n. 50/2016 dispone che per potersi configurare l'organismo di diritto pubblico debbono sussistere i seguenti indici di identificazione: 1) il soggetto deve essere stato istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale (c.d. requisito teleologico); 2) deve essere dotato di personalità giuridica (c.d. requisito personalistico); 3) la sua attività deve essere finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico ovvero la sua gestione deve essere soggetta al controllo di questi ultimi ovvero, ancora, il suo organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza deve essere costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico (c.d. requisito dell'influenza dominante).

Al fine del riconoscimento della qualifica di organismo di diritto pubblico, tali requisiti devono sussistere cumulativamente, nel senso che la mancanza di uno solo impedisce la configurazione stessa di tale qualifica, con la precisazione ulteriore che il requisito della c.d. influenza dominante risulta integrato anche in presenza di uno soltanto dei presupposti previsti al riguardo dalla norma. Ciò premesso, e considerato che l'attribuzione della qualifica di organismo di diritto pubblico ad un determinato ente non può prescindere da un esame in concreto delle sue caratteristiche e peculiarità, occorre valutare se l'IPAV rivesta i connotati necessari ai fini della predetta qualificazione.

Il documento che, per eccellenza, consente di procedere a tale accertamento è costituito dallo Statuto dell'IPAV.

Per quanto concerne il requisito della personalità giuridica (c.d. requisito personalistico), tale concetto deve essere inteso come sinonimo, in senso lato, della soggettività giuridica, a sua volta intesa come autonoma capacità di essere centro di imputazione giuridica di rapporti. Rispetto a tale requisito, non vi sono dubbi sul fatto che l'IPAV sia dotata di personalità giuridica.

Con riferimento all'ulteriore requisito c.d. dell'influenza dominante, ai sensi dell'art. 9 dello Statuto, rubricato Consiglio di Amministrazione «Il Consiglio di Amministrazione è l'organo collegiale di governo dell'Ente; esso è composto da cinque membri: uno nominato dal Prefetto di Venezia e quattro nominati dal Comune di Venezia». In altri termini, risulta integrato il requisito richiesto dall'art. 3 del d.lgs. 50/2016 ai sensi del quale «il suo organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza deve essere costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico». Inoltre, ai sensi dell'art. 3 della legge regionale n. 23/2007 «1. Nelle more dell'approvazione della legge regionale di riforma delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza, ai sensi dell'articolo 12 della legge

regionale 15 dicembre 1982, n. 55 "Norme per l'esercizio di funzioni in materia di assistenza sociale", e in applicazione dell'articolo 129 della legge regionale 13 aprile 2001, n. 11 "Conferimento di funzioni e compiti amministrativi alle autonomie locali in attuazione del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112", il controllo sugli organi delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza è esercitato dalla Regione». Di conseguenza, essendo sufficiente a radicare la qualifica di organismo di diritto pubblico anche uno solo degli indici afferenti alla c.d. influenza dominante, ne consegue la sussistenza anche di questo secondo requisito.

Per quanto riguarda, infine, il requisito c.d. teleologico, la valutazione di detto carattere deve essere operata tenendo conto di tutti gli elementi di diritto e di fatto pertinenti, quali le circostanze che hanno presieduto alla creazione dell'organismo considerato e le condizioni in cui quest'ultimo esercita le attività volte a soddisfare esigenze di interesse generale, ivi compresa, in particolare, la mancanza di concorrenza sul mercato, la mancanza del perseguimento di uno scopo di lucro, la mancanza di assunzione dei rischi collegati a tale attività nonché il finanziamento pubblico eventuale delle attività di cui trattasi (cfr. CGUE, Sez. IV, 5 ottobre 2017, n. C-567/15).

Si impone, pertanto, un duplice e distinto accertamento: - in prima battuta occorre valutare che l'attività al cui perseguimento l'ente è preposto sia volta al soddisfacimento di un interesse di carattere generale, avendo un impatto sulla collettività; - solo in caso di esito positivo, è necessario verificarne la natura non industriale o commerciale: indagine, questa, più delicata e complessa.

Nel caso oggetto di istruttoria, ai sensi dell'art. 2 dello Statuto l'IPAV «ha per scopo lo svolgimento di ogni attività sociale, culturale, tecnica e amministrativa necessaria per l'erogazione di servizi e prestazioni di natura socio assistenziale, socio-sanitaria, formativa e benefica, nonché di ogni altra azione finalizzata alla crescita e al rafforzamento della coesione sociale nel territorio in cui l.I.P.A.V. insiste». Dalla descrizione delle attività perseguite dall'IPAV, emerge con evidenza che trattasi di attività rispondenti a finalità di interesse generale (assistenza sociale, sanitaria, formazione, etc...), ossia il primo dei requisiti richiesti.

Quanto all'ulteriore requisito negativo, ossia la natura non industriale o commerciale degli interessi perseguiti, occorre prendere in considerazione diversi fattori e, in particolare, appare utile un approccio fattuale in base al quale deve verificarsi se il soggetto: a) operi in normali condizioni di mercato; b) persegua scopi di lucro; c) subisca le perdite commerciali connesse all'esercizio della sua attività.

A sostegno del fatto che gli interessi perseguiti non abbiano carattere industriale o commerciale soccorrono alcuni indici rilevanti, quali:

- influenza dominante nel potere di nomina dei membri del CdA: quanto al potere di nomina, questo può costituire il riflesso sia di una partecipazione sociale maggioritaria, sia derivare da una situazione di controllo ai sensi dell'art. 2359 del codice civile, o ancora in poteri speciali attribuiti dalla legge, dagli atti sociali, o ancora da patti parasociali stipulati «al fine di stabilizzare gli assetti proprietari o il governo della società» (art. 2341-bis, comma 1, c.c.);
- art. 5 dello Statuto «Il patrimonio dell'Ente non può essere distolto dal perseguimento delle finalità istituzionali»: sembrerebbe rimarcata la volontà dell'ente in questione di realizzare un vincolo di scopo, ossia di funzionalizzare l'attività perseguita ad interessi di tipo spiccatamente



pubblicistici. Non vi è nello statuto alcuna norma che consente espressamente la “ripartizione degli utili”, ossia uno degli indici principali del perseguimento del c.d. scopo di lucro. Preme evidenziare, in ogni caso, che lo svolgimento di un’attività economica organizzata al fine della produzione o lo scambio di beni e servizi non coincide, nell’ottica dell’art. 2082 c.c., con il perseguimento di uno scopo necessariamente lucrativo visto che l’impresa può ben collocarsi nel mercato anche conseguendo entrate per rendere praticabile la copertura dei costi con i ricavi.

A sostegno di quanto sopra, nel caso di specie il fattore del conseguimento degli utili, se non è in grado di costituire l’indice di un fine lucrativo, appare più correttamente il riflesso di una gestione efficiente ed economica in cui al profitto è assegnata una specifica destinazione, che è quella del raggiungimento degli scopi assistenziali dell’ente;

- sempre l’art. 5 dello Statuto prevede che sia garantita «una equilibrata ripartizione delle rendite patrimoniali tra le diverse attività assistenziali previste dall’art. 2», a conferma del fatto che le rendite vengono utilizzate principalmente come forma di reinvestimento nelle attività statutariamente previste.

Si rileva altresì che, secondo i più recenti orientamenti giurisprudenziali in materia (vedasi fra tutte la sentenza del Consiglio di Stato del 3 settembre 2021, n. 6272) la caratterizzazione segnata dai compiti attribuiti all’organismo (esigenze di interesse generale) e posti alla base della sua istituzione, risulta per norma preminente sulle modalità con cui l’attività viene svolta (carattere non industriale o commerciale).

In tal senso, evidenziano i giudici del Consiglio di Stato, dispone proprio il dato letterale dell’art. 3, comma 1, lett. d) del d.lgs. n. 50/2016 che, ritenendo sussistente il “requisito teleologico” qualora l’organismo sia stato «istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale», intende porre l’accento sulle ragioni istitutive dell’ente e sulle finalità dallo stesso perseguite. In particolare, secondo questa impostazione ermeneutica – che i giudici del Consiglio di Stato fanno esplicitamente risalire ad un’interpretazione letterale della disposizione citata – ricorre il requisito teleologico se l’organismo è stato costituito da un soggetto pubblico appartenente al perimetro allargato della pubblica amministrazione, per dare esecuzione ad un servizio che è necessario, in quanto strettamente connesso alla finalità pubblica dello stesso.

In questa prospettiva, dunque, i compiti assegnati all’organismo, e posti alla base della sua istituzione, assumono un carattere “preminente” rispetto alle modalità con cui vengono svolte le attività allo stesso demandate, poiché mentre i primi “sono alla base della nuova modalità organizzativa scelta per perseguire finalità amministrative di interesse generale, dunque concretizzano un particolare modo di auto-organizzarsi della pubblica amministrazione in riferimento al perseguimento di finalità che comunque le appartengono”, le seconde “riflettono il modo di porsi dell’organismo in rapporto al mercato”. Anzi, queste ultime sono destinate a cedere rispetto ai compiti assegnati, in quanto: “a) non sono espressamente citate dalle disposizioni, neppure quelle eurounitarie; b) sono in realtà inidonee a differenziare con chiarezza l’azione pubblica da quella di un operatore economico privato [...]; c) sono potenzialmente mutevoli nel tempo, perché non si può escludere che de facto un’attività originariamente non remunerativa lo divenga nel tempo; e viceversa, perda, per l’andamento dei mercati – il cui grado di

concorrenzialità buon ben variare – tale effettiva capacità: sicché si tratta di un indicatore in realtà instabile perché soggetto a contingenti circostanze esterne, dunque non preciso e dirimente”.

Alla luce di quanto sopra, si ritiene di poter qualificare l'IPAV quale organismo di diritto pubblico ed il fatto che non sia stato ancora trasformato in associazione o fondazione, conferma tale natura, con la conseguente sottoposizione dell'attività contrattuale dell'ente alle regole dell'evidenza pubblica.

Infatti, come già evidenziato ai sensi del combinato disposto degli artt. 1, comma primo e 3, comma primo lett. a) del d.lgs. 50/2016, l'organismo di diritto pubblico è amministrazione aggiudicatrice e dunque, dal punto di vista soggettivo, l'IPAV è tenuto ad applicare le disposizioni del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

2. Violazione dei principi comunitari e della disciplina dei contratti attivi di cui all'art. 4 del d.lgs. 50/2016.

Nella nota del 22 dicembre 2021 l'IPAV aveva affermato come le locazioni attive non fossero sottoposte alle norme del d.lgs. 50/2016.

Nella comunicazione di avvio dell'istruttoria è stato invece evidenziato come il correttivo al Codice dei contratti (d.lgs. n. 56 del 2017) abbia inserito all'art. 4 del d.lgs. 50/2016 la locuzione “contratti attivi”, recependo le indicazioni formulate dal Consiglio di Stato nel parere n. 782 del 30 marzo 2017. Ne consegue che l'affidamento dei contratti attivi, e dunque anche le locazioni quali quelle di cui trattasi, pur non essendo sottoposto alla disciplina di dettaglio del d.lgs. 50/2016, è comunque sottoposto all'osservanza dei principi generali a tutela della concorrenza previsti dall'art. 4 per tutti i contratti esclusi dall'ambito di applicazione oggettiva del Codice dei contratti pubblici.

Ciò avrebbe imposto, per l'individuazione del conduttore, l'espletamento quantomeno di una gara informale, previa pubblicazione di un avviso pubblico o manifestazione di interesse, che individuasse gli elementi essenziali del contratto di locazione ed i criteri di individuazione del locatore, assicurando l'attuazione dei principi comunitari di pubblicità trasparenza, imparzialità e par condicio, oltre che corollari del principio di buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione. In ogni caso, per quanto concerne l'ambito di applicazione oggettiva dell'evidenza pubblica, occorre riferirsi anche principi generali dei Trattati a tutela della concorrenza, da cui derivano i principi di pubblicità, trasparenza, non discriminazione e mutuo riconoscimento. Tali principi sono stati dettati in maniera più specifica delle Direttive del 2014 in tema di appalti e concessioni di servizi e recepiti dal legislatore nazionale con il d.lgs. 50/2016.

Occorre altresì tenere conto del vantaggio economico che i privati trarranno dal bene, espressamente adibito, in base ai contratti di locazione, a struttura ricettiva alberghiera, e dunque costituente un'occasione di guadagno rilevante, che avrebbe imposto, anche sotto questo aspetto, l'adozione di una procedura trasparente, con criteri di assegnazione prestabiliti, all'esito di una comparazione tra più soggetti potenzialmente interessati all'utilizzo del bene, a tutela dei principi comunitari pro-concorrenziali.



Per il diritto comunitario infatti, i contratti pubblici costituiscono un'occasione di guadagno per i gli operatori economici, essendo in grado di attribuire vantaggi economicamente rilevanti e di alterare il funzionamento del mercato. Le libertà economiche sancite dal Trattato e i principi di libero mercato e tutela della concorrenza sarebbero infatti vanificati se l'affidamento dei contratti pubblici che comportano un'occasione di guadagno venissero affidati sulla base di criteri non concorrenziali, in assenza di procedure in grado di assicurare la par condicio e la trasparenza.

L'obbligo di gara, ancorché informale, che si desume dai principi generali a tutela della concorrenza, è stato infatti esteso dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia anche ai contratti diversi da quelli oggetto delle direttive, quali i contratti al disotto della soglia di rilevanza comunitaria (ai quali si applicano i principi generali desumibili dal trattato quando rivestano carattere transfrontaliero certo perché incidono sul funzionamento del mercato comune), ai contratti gratuiti ma economicamente interessati ed ai contratti attivi.

Tali contratti costituiscono infatti un'opportunità di guadagno economicamente rilevante, anche indiretta, in grado di alterare il funzionamento del mercato.

Tra l'altro, sembra che le locazioni oggetto di istruttoria abbiano avuto un trattamento differenziato rispetto alle locazioni attive di altri immobili. Infatti l'IPAV pubblica nella sezione Amministrazione Trasparente del proprio sito istituzionale, nella sezione "Bandi di Gara e Contratti" gli Avvisi di locazione, anche ad uso non abitativo e vendita dei propri immobili.

Nelle controdeduzioni del 2 febbraio 2022 IPAV ha rappresentato che l'art. 4 del d.lgs. 50/2016 fa espresso riferimento solo all'«affidamento» dei contratti attivi, i quali sarebbero per il resto esclusi dal campo di applicazione del codice, dunque anche dalle norme in materia di modifica dei contratti pubblici (art. 106) e di sospensione, recesso e risoluzione (artt. 107-109).

In base a quanto afferma IPAV, non vi sarebbero specifiche previsioni di natura pubblicistica aventi ad oggetto la disciplina delle successive rinegoziazioni dei contratti attivi, in particolare di quelli di locazione, che non potrebbero che svolgersi nel rispetto delle norme civilistiche vigenti.

In particolare IPAV ha dichiarato di aver adottato il meccanismo della risoluzione del contratto del 7 marzo 2017, e contestuale rinegoziazione con sottoscrizione del nuovo contratto del 6 agosto 2019, per non dover essere costretta a corrispondere al conduttore maggiori oneri.

Infatti, avendo sottoscritto un contratto di locazione ad uso non abitativo ai sensi della legge n. 392/1978, nel caso di mancata rinegoziazione con disdetta del rinnovo contrattuale, sull'IPAV sarebbe venuto a gravare anche l'obbligo del versamento dell'indennità di perdita dell'avviamento, pari a 18 o 21 mensilità di canone (art. 34, l. 392/1978) l'assolvimento del quale non sarebbe necessariamente sostenibile da parte di "soggetti pubblici" già tenuti a sostenere autonomamente le proprie attività istituzionali.

All'art. 38 della legge 392/1978 vi è inoltre il riconoscimento di un diritto di prelazione al conduttore.

L'IPAV ha evidenziato che la scelta tra dare la disdetta di un contratto e procedere al nuovo affidamento o a procedere a una nuova rinegoziazione con il precedente conduttore, rientra nella piena discrezionalità dell'ente, propria dell'attività di gestione di un patrimonio immobiliare.

D'altra parte, per IPAV non vi sarebbe nell'ordinamento una previsione generale che imponga ai soggetti pubblici di disdettare in ogni occasione i propri contratti di locazione per procedere

sempre a nuovi affidamenti tramite gara, con compressione (se non esclusione) delle loro facoltà di gestione e con gravi rischi per la loro stabilità economica, che sarebbe pregiudicata dai cospicui indennizzi che si troverebbero a dover corrispondere ai conduttori.

In particolare, risulterebbe possibile anche per il locatore di natura pubblica procedere a delle rinegoziazioni dei contratti in essere, anche senza lo svolgimento di una nuova procedura comparativa, che resta tuttavia nella facoltà dell'amministrazione svolgere, qualora lo ritenga opportuno e utile per giungere un risultato più vantaggioso.

In tale logica l'IPAV ha progressivamente rinegoziato negli anni i contratti di locazione attiva, ivi compreso quello sottoscritto con Bauer S.p.A.

Da ultimo, l'IPAV ha evidenziato di aver adottato, in data 16 dicembre 2021, un apposito regolamento disciplinante le procedure volte alla sottoscrizione dei nuovi contratti di locazione.

Valutazioni

Alla luce delle considerazioni svolte in merito alla natura giuridica di IPAV occorre valutare in che termini il rispetto dei principi di cui all'art. 4 del d.lgs. 50/2016 nell'ambito dei "contratti attivi" si ripercuote sulle modalità operative con le quali l'IPAV ha proceduto a stipulare i contratti di locazione ad uso non abitativo e, successivamente, a rinegoziare i medesimi, in assenza di procedure concorrenziali.

Posto che la distinzione tra "contratti attivi" e "contratti passivi" è notoriamente ricostruita in relazione alle conseguenze che tali contratti generano in termini di "entrata" o "spesa" per l'amministrazione, l'art. 1, co. 1, del d.lgs. 50/2016 prevede che «Il presente codice disciplina i contratti di appalto e di concessione delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori aventi ad oggetto l'acquisizione di servizi, forniture, lavori e opere, nonché i concorsi pubblici di progettazione»; nel Titolo II dedicato ai «Contratti esclusi in tutti o in parte dall'ambito di applicazione» l'art. 4, a fronte della modifica intervenuta per mezzo dell'art.5 d.lgs 19 aprile 2017 n. 56, dispone che «L'affidamento dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture, dei contratti attivi, esclusi, in tutto o in parte, dall'ambito di applicazione oggettiva del presente codice, avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica».

La formulazione della norma chiarisce, per un verso, che ai contratti attivi non si applica la disciplina dei contratti passivi (e quindi ha una portata escludente dell'applicabilità della disciplina di evidenza pubblica) e, per altro verso, introduce un obbligo stringente in quanto anche per i contratti attivi si richiede il doveroso rispetto di regole minimali di evidenza pubblica, di stretta derivazione comunitaria, a tutela della concorrenza e del mercato.

Nel caso di specie, posto che l'IPAV appare qualificabile quale organismo di diritto pubblico, la locazione ad uso non abitativo, in quanto comportante un'entrata per la pubblica amministrazione derivante dalla corresponsione del canone di locazione del complesso immobiliare, è riconducibile nell'ambito dei "contratti attivi" della pubblica amministrazione, i quali sono assoggettati alla normativa speciale per essi prevista e ai principi generali di cui alla normativa sulla contabilità di Stato e del Codice dei contratti pubblici.

In altri termini, per quanto qui di interesse è sufficiente - ma al contempo necessario - lo svolgimento di una procedura di valutazione idonea a rispettare i richiamati principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità e tutela dell'ambiente ed efficienza energetica (Consiglio di Stato, comm. spec., parere del 10 maggio 2018, n. 1241).

Nel caso in esame, dall'istruttoria effettuata emerge quanto segue:

➤ il 6 agosto 2019 l'IRE-Istituzioni di ricovero e di educazione di Venezia (locatore) e la società Bauer S.p.A. (conduttore) risolvevano consensualmente il contratto di locazione sottoscritto in data 7 marzo 2017, avente ad oggetto il complesso immobiliare sito nell'isola di Giudecca di Venezia facente parte dell'ex convento delle Zitelle (oggi Hotel Palladio) e contestualmente l'IRE, sempre con il medesimo contratto del 6 agosto 2019, concedeva in locazione alla società Bauer S.p.A., ad uso non abitativo ai sensi della L. n. 392/1978, lo stesso complesso immobiliare per il periodo dal 6 agosto 2019 al 31 luglio 2049. Con atto notarile dell'11 novembre 2019 si perfezionava la scissione parziale della società Bauer S.p.A. mediante attribuzione in favore di Project Giudecca s.r.l. (allora partecipata al 100% dalla medesima Bauer) del ramo d'azienda relativo all'attività alberghiera esercitata nell'immobile locato. Per effetto di tale scissione, Project Giudecca s.r.l. è subentrata in qualità di conduttore al contratto di locazione in essere e ad oggi riveste tale qualità;

➤ l'8 agosto 2019, l'IRE concedeva in locazione ad uso non abitativo il medesimo complesso immobiliare di cui alla lett. a) alla Project Giudecca 2 S.a.r.l. per il periodo dal 1 agosto 2049 al 31 luglio 2079. Con decreto del direttore della Direzione per i servizi sociali della Regione Veneto n. 169 del 9 dicembre 2019 veniva approvata la fusione per unione di IRE e Antica scuola dei battuti di Venezia-Mestre, con decorrenza dal 1 gennaio 2020, con conseguente costituzione della nuova IPAV, la quale ultima è subentrata dal 1 gennaio 2020 ad IRE in tutti i rapporti giuridici attivi e passivi (ivi compresi i contratti di locazione di cui trattasi). Successivamente, il 9 aprile 2020, la Project Giudecca 2 S.a.r.l. cedeva alla Nuova Giudecca s.r.l. il contratto di locazione sottoscritto con l'IRE, dandone comunicazione all'IPAV il 15 aprile 2020; la Nuova Giudecca s.r.l. è tuttora esistente, seppur inattiva, e il suo capitale sociale è detenuto al 100% dalla Project Giudecca s.r.l. Da quanto sopra risulta che in entrambe le ipotesi IPAV non ha proceduto in alcun modo all'applicazione di regole minimali di pubblicità e trasparenza (avviso pubblico, manifestazione di interesse etc.), procedendo gli interessati in via diretta all'individuazione del contraente per la rinegoziazione del contratto di locazione.

Nel primo caso, infatti, le parti del contratto hanno dapprima proceduto ad una risoluzione consensuale e a seguire hanno rinegoziato il medesimo oggetto contrattuale.

Nel secondo caso, il medesimo locatore IRE, al quale è poi subentrata l'IPAV dal 1 gennaio 2020, ha rinegoziato il medesimo contratto di locazione con decorrenza postuma, per il periodo dal 1 agosto 2049 (ossia la scadenza indicata nel primo contratto) al 31 luglio 2079.

Così operando, tuttavia, il confronto concorrenziale non ha avuto modo di esplicarsi in alcun modo atteso che si è proceduto, sostanzialmente, all'affidamento diretto della gestione di un bene (locazione) che costituisce un'occasione di guadagno rilevante.

Inoltre, il principio di economicità citato dall'IPAV a sostegno della legittimità del proprio operato, se giustifica il ricorso al modulo della locazione onde assicurare lo sfruttamento delle potenzialità economiche del bene, non consente tuttavia di pretermettere il (concorrente e non alternativo) principio di pubblicità e trasparenza dell'azione amministrativa, tanto più nei casi in cui, come quello in esame, non è stata compiuta alcuna analisi dei costi/benefici derivanti da siffatta scelta. L'IPAV, infatti, nel corso di istruttoria, ha indicato i vantaggi economici conseguiti attraverso le rinegoziazioni ed il relativo progressivo aumento del canone; tuttavia, non ha fornito elementi atti a comprovare la misura del risparmio conseguito attraverso il meccanismo della risoluzione anticipata e contestuale nuova stipula, rispetto alla disdetta al termine del contratto con indicazione di una procedura comparativa per l'individuazione del nuovo conduttore.

Per le osservazioni di cui sopra, si ritiene che l'IPAV abbia disatteso le regole minimali di pubblicità, trasparenza e concorrenza richieste dall'art. 4 del d.lgs. 50/2016.

La rinegoziazione anticipata dei contratti di locazione attiva, con contestuale stipula di contratti di durata più estesa, lede infatti i principi generali comunitari a tutela della concorrenza oltre che l'art. 4 del d.lgs. 50/2016.

Tale meccanismo, che si traduce in sostanza in un affidamento diretto di un bene contendibile a livello comunitario, appare lesivo dei principi di libera concorrenza, par condicio e pubblicità al pari delle proroghe e dei rinnovi dei contratti pubblici, ammessi solo in ipotesi eccezionali, come ha più volte ribadito l'Autorità in materia di contratti di appalto (si vedano ex multis le Delibere n. 576 e 591 del 28 luglio 2021).

3. Criticità specifiche afferenti al contratto stipulato l'8 agosto 2019 tra IRE e Project Giudecca 2 S.ar.l.

Relativamente al contratto stipulato l'8 agosto 2019 tra l'IR.E. e la società Project Giudecca 2 S.ar.l., poi successivamente ceduto a società Nuova Giudecca S.r.l., non vi è dubbio che si sia trattato di un affidamento diretto, in assenza di qualsivoglia procedura concorrenziale.

Per esso valgono, pertanto, le considerazioni sopra svolte in merito alla violazione dei principi comunitari recepiti dall'art. 4 del d.lgs. 50/2016.

Si ritiene, altresì, opportuno richiamare la disciplina delle locazioni, che trova regolamentazione sia nel codice civile (artt. da 1571 a 1614 c.c.) sia in diverse leggi specifiche (nel caso di specie, trattandosi di locazione ad uso non abitativo: L. 392/1978).

L'art. 1573 c.c. prevede che "Salvo diverse norme di legge, la locazione non può stipularsi per un tempo eccedente i trent'anni. Se stipulata per un periodo più lungo o in perpetuo, è ridotta al termine suddetto".

A sua volta, l'art. 27 della L. 392/1978 prevede che "(Durata della locazione) La durata delle locazioni e sublocazioni di immobili urbani non può essere inferiore a sei anni se gli immobili sono adibiti ad una delle attività appresso indicate: 1) industriali, commerciali e artigianali; 2) di interesse turistico comprese tra quelle di cui all'articolo 2 della legge 12 marzo 1968, n. 326. La disposizione di cui al comma precedente si applica anche ai contratti relativi ad immobili adibiti all'esercizio abituale e professionale di qualsiasi attività di lavoro autonomo. La durata della locazione non può essere inferiore a nove anni se l'immobile, anche se ammobiliato, è adibito ad



attività alberghiere. Se è convenuta una durata inferiore o non è convenuta alcuna durata, la locazione si intende pattuita per la durata rispettivamente prevista nei commi precedenti. Il contratto di locazione può essere stipulato per un periodo più breve qualora l'attività esercitata o da esercitare nell'immobile abbia, per sua natura, carattere transitorio. Se la locazione ha carattere stagionale, il locatore è obbligato a locare l'immobile, per la medesima stagione dell'anno successivo, allo stesso conduttore che gliene abbia fatta richiesta con lettera raccomandata prima della scadenza del contratto. L'obbligo del locatore ha la durata massima di sei anni consecutivi o di nove se si tratta di utilizzazione alberghiera. È in facoltà delle parti consentire contrattualmente che il conduttore possa recedere in qualsiasi momento dal contratto dandone avviso al locatore, mediante lettera raccomandata, almeno sei mesi prima della data in cui il recesso deve avere esecuzione. Indipendentemente dalle previsioni contrattuali il conduttore, qualora ricorrano gravi motivi, può recedere in qualsiasi momento dal contratto con preavviso di almeno sei mesi da comunicarsi con lettera raccomandata”.

Considerato che la norma speciale da ultimo citata non prevede alcuna deroga al principio civilistico secondo il quale la locazione non può avere durata superiore ai 30 anni, occorre evidenziare come nel caso di specie, l'IPAV (subentrata ad IRE) ha stipulato due contratti di locazione ad uso non abitativo, aventi entrambi durata trentennale, nei confronti di due società (i conduttori) che seppur formalmente distinte si trovano in una posizione di controllo.

Con riferimento al primo contratto di locazione, infatti, la Project Giudecca s.r.l. è l'attuale conduttore del complesso immobiliare in esame, per il periodo dal 6 agosto 2019 al 31 luglio 2049. Quanto, invece, al secondo contratto di locazione, la Nuova Giudecca s.r.l. è il futuro conduttore del complesso immobiliare, per il periodo dal 1 agosto 2049 al 31 luglio 2079.

Preme evidenziare che, in base alle risultanze istruttorie, il capitale sociale della Nuova Giudecca s.r.l. è detenuto al 100% dalla Project Giudecca s.r.l. Ai sensi dell'art. 2359 c.c. si ha controllo quando una società è in condizione di esercitare un'influenza dominante su un'altra società, per effetto del possesso della quota maggioritaria di partecipazione nella stessa o per la sussistenza delle condizioni indicate nella norma in commento.

Inoltre, vi è contestualità sostanziale tra la stipula del primo contratto di locazione (6 agosto 2019) e la stipula del secondo contratto (8 agosto 2019), ancorché la decorrenza di quest'ultimo risulta differita alla cessazione del primo accordo contrattuale.

Tali elementi appaiono idonei a sostenere che la “causa concreta” del secondo contratto di locazione consiste nel radicare in capo al “medesimo” soggetto il bene immobile locato per un periodo di 60 anni. Infatti, come sopra precisato, essendovi una situazione giuridica di pieno “controllo” tra i due conduttori, è come se il bene fosse stato locato sempre al medesimo soggetto. Ciò posto, la giurisprudenza ha avuto modo di precisare che la peculiarità del contratto in frode alla legge disciplinato dall'art. 1344 c.c. consiste nel fatto che gli stipulanti raggiungono, attraverso gli accordi contrattuali, il medesimo risultato vietato dalla legge, di guisa che, nonostante il mezzo impiegato sia lecito, è illecito il risultato che attraverso l'abuso del mezzo, la predisposizione di uno schema fraudolento e la distorsione della sua funzione ordinaria si vuole in concreto realizzare (Cass. Sez. civile, sentenza del 23.4.2021, n. 10869).

Di conseguenza, appare plausibile sostenere che il secondo contratto di locazione sia nullo ex art. 1344 c.c. in quanto contratto in frode alla legge posto in essere con finalità elusive del divieto imperativo di cui all'art. 1573 c.c.

In base alle risultanze istruttorie e per quanto prima considerato, il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, nell'adunanza del 30 marzo 2022

DELIBERA

- l'IPAV- Istituzioni Pubbliche di Assistenza Veneziane è un organismo di diritto pubblico e dunque amministrazione aggiudicatrice, ai sensi del combinato disposto degli artt. 1, comma primo e 3, comma primo lett. a) del d.lgs. 50/2016. Ne consegue che, dal punto di vista soggettivo, l'IPAV è tenuto ad applicare le disposizioni del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;
- la locazione ad uso non abitativo, in quanto comportante un'entrata per la pubblica amministrazione derivante dalla corresponsione del canone di locazione del complesso immobiliare, è riconducibile nell'ambito dei "contratti attivi" della pubblica amministrazione, i quali sono assoggettati alla disciplina dell'art. 4 del d.lgs. 50/2016;
- la rinegoziazione anticipata dei contratti di locazione attiva effettuata da IPAV nel corso del tempo, con contestuale stipula di contratti di durata più estesa, risulta lesiva dell'art. 4 del d.lgs. 50/2016, in quanto per l'individuazione del conduttore è necessario lo svolgimento di una procedura di valutazione tramite l'espletamento quantomeno di una gara informale, previa pubblicazione di un avviso pubblico o manifestazione di interesse, idonea a rispettare i principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità e tutela dell'ambiente ed efficienza energetica;
- tale meccanismo risulta, altresì, lesivo dei principi generali comunitari a tutela della concorrenza, in quanto un bene contendibile a livello comunitario quale il Complesso delle Zitelle, che può costituire una notevole occasione di guadagno per gli operatori economici, risulta essere stato, di fatto, sottratto ai criteri concorrenziali, in assenza di procedure in grado di assicurare la par condicio e la trasparenza;
- di dare mandato al competente Ufficio dell'Autorità di inviare la presente delibera a IPAV ed alla società Project Giudecca S.r.l., oltre che alla Regione Veneto.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio il 5 aprile 2022

Per Il Segretario Maria Esposito

Valentina Angelucci