



COMUNE DI ROVIGO

www.comune.rovigo.it

SETTORE BILANCIO E GESTIONE RISORSE FINANZIARIE, TRIBUTI, ORGANISMI VARIAMENTE  
PARTECIPATI E VIGILATI

SEZIONE ORGANISMI VARIAMENTE PARTECIPATI E VIGILATI

PG numerazione da sistema

Rovigo, data del protocollo

*All'Ufficio Organi Istituzionali*

**Oggetto:** PARERE di regolarità tecnica ai sensi dell' art.49 del d.lgs. n. 267/2000 in ordine alla Mozione urgente " *Valorizzazione delle società in house providing virtuose: Salvaguardiamo AS2, risorsa preziosa delle nostre comunità*"

Vista la mozione urgente del 11 settembre 2023 prot.n. 68334 ad oggetto: *Valorizzazione delle società in house providing virtuose: Salvaguardiamo AS2, risorsa preziosa delle nostre comunità* presentata dal consigliere Margherita Balzan.

Richiamato il comma 5 dell'art. 40 del Regolamento per il funzionamento del Consiglio Comunale che recita: "5. *Le mozioni di cui all'art. 39, comma 1, lett. a) e c), avendo carattere propositivo, vengono corredate dai pareri di cui all'art. 49 del D.lgs. 267/2000 e dalle attestazioni di legge che verranno resi nel termine di 15 (quindici) giorni dal ricevimento.*"

Quanto al punto 1) del dispositivo, la mozione dispone l'impegno del Sindaco e della Giunta "A *privilegiare il ricorso all'autoproduzione di beni o servizi strumentali all'Ente rispetto al ricorso al mercato, nel caso in cui una propria società controllata sia in grado di supportare l'Ente vantaggiosamente, in termini di economicità, di celerità del procedimento o di perseguimento di interessi strategici*"

La mozione richiede cioè di tenere in maggiore considerazione il modulo dell'affidamento *in house* rispetto ad altre modalità di affidamento di servizi o di fornitura di beni strumentali. L'istante condiziona ciò ad una valutazione positiva:

- di vantaggio in termini di economicità;
- di vantaggio in termini di celerità
- o alternativamente per il perseguimento di interessi strategici.

Sostanzialmente viene ripreso l'articolato normativo dell'art. 7, comma 2, del d.lgs. n.36/2023, con cui vengono stabiliti gli aspetti motivazionali che debbono essere sondati e valutati, per la legittima opzione di un'Amministrazione verso gli affidamenti di prestazioni strumentali a società *in house*.

Lo scrutinio di tali elementi, tuttavia, rappresenta lo *step* successivo, alla preliminare identificazione nella società destinataria degli affidamenti del carattere di società *in house*.

Antecedentemente all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 36/2023, la sussistenza delle caratteristiche di società *in house*, veniva accertata da ANAC, ai sensi dell'art. 192, comma 1, del d.lgs. n.50/2016, in base alle Linee guida n.7 della medesima autorità. L'esito positivo della

verifica delle condizioni, identificate nell'art. 5 del d.lgs. n.50/2016 nonché degli articoli 4 e 16 del d.lgs. n.175/2016, comportava l'iscrizione al noto Elenco delle amministrazioni aggiudicatrici ed enti aggiudicatori che operavano mediante affidamenti diretti nei confronti delle loro società *in house*.

L'Autorità accertava, con riferimento al momento temporale della iscrizione, la sussistenza in capo alla società dello status di società *in house*, tramite l'accertamento dei requisiti espressi dal citato art. 5 del d.lgs.n. 50/2016. Quest'ultimo costituiva il *copy out* di quanto disposto in materia di *in house* dalle direttive comunitarie, in particolare dalla "direttiva appalti"- art.12 della direttiva 24/2014/UE-.

Come ben articolato dalla Linee guida n.7 di ANAC, lo status di società *in house*, conseguito con l'iscrizione al registro, tale permaneva fino alla cancellazione dallo stesso. Ciò poteva avvenire a seguito di successive verifiche ANAC, conseguenti a segnalazioni o a controllo della medesima Autorità, come previsto dai punti 8.1 e seguenti della citata Linee guida.

AS2 s.r.l risulta iscritta al predetto elenco nel 2018.

Di contro il d.lgs. n. 36/2023, ha eliminato il suddetto elenco detenuto da Anac, optando così per un "accertamento dinamico" in sede di affidamento del carattere *in house* della società destinataria dello stesso.

Del resto, nel d.lgs. n. 36/2023, nell'allegato n. 1, all'art.3 lett.e), il legislatore pone la seguente definizione di *affidamento in house*:

*"e) «affidamento in house», l'affidamento di un contratto di appalto o di concessione effettuato direttamente a una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato definita dall'articolo 2, comma 1, lettera o), del testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, di cui al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 e alle condizioni rispettivamente indicate dall'articolo 12, paragrafi 1, 2 e 3, della direttiva 24/2014/UE e dall'articolo 17, paragrafi 1, 2 e 3 della direttiva 23/2014/UE, nonché, per i settori speciali, dall'articolo 28, paragrafi 1, 2 e 3, della direttiva 24/2014/UE."*

Dunque, il legislatore richiede che in sede di affidamento, l'Amministrazione affidante scruti preliminarmente se la società sia *in house* e avutone riscontro positivo chiede all'Amministrazione una motivazione articolata - *rectius* rafforzata - sulla convenienza all'affidamento medesimo.

Tornando, quindi, alla identificazione del carattere *in house* di una società a compagine plurisoggettiva, quindi della stessa tipologia di AS2 s.r.l., il legislatore rinvia espressamente alle vigenti direttive comunitarie.

In particolare, nel caso qui in esame, alle condizioni previste dal paragrafo 3 dell'art. 12 della direttiva 24/2014/UE (direttiva appalti).

Tale paragrafo così dispone:

*"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:*

*a) l'amministrazione aggiudicatrice esercita congiuntamente con altre amministrazioni aggiudicatrici un controllo sulla persona giuridica di cui trattasi analogo a quello da esse esercitato sui propri servizi;*

*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; e*

*c) nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comportano controllo o potere di veto prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.*

*Ai fini del primo comma, lettera a), le amministrazioni aggiudicatrici esercitano su una persona giuridica un controllo congiunto quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni:*

- i) gli organi decisionali della persona giuridica controllata sono composti da rappresentanti di tutte le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti. Singoli rappresentanti possono rappresentare varie o tutte le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti;*
- ii) tali amministrazioni aggiudicatrici sono in grado di esercitare congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative di detta persona giuridica; e*
- iii) la persona giuridica controllata non persegue interessi contrari a quelli delle amministrazioni aggiudicatrici controllanti."*

E' evidente come l'Amministrazione affidante debba verificare *in primis* se nella destinataria sussista "il controllo analogo congiunto".

Rispetto alla società As2 s.r.l. il controllo analogo congiunto è presente se cumulativamente sussistano tutte le seguenti condizioni:

- "i) gli organi decisionali della persona giuridica controllata sono composti da rappresentanti di tutte le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti. Singoli rappresentanti possono rappresentare varie o tutte le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti;*
- ii) tali amministrazioni aggiudicatrici sono in grado di esercitare congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative di detta persona giuridica; e*
- iii) la persona giuridica controllata non persegue interessi contrari a quelli delle amministrazioni aggiudicatrici controllanti."*

Procedendo, dunque, nell'analisi circa il requisito espresso nella lettera i), il *quid pluris* richiesto dal legislatore rispetto agli organi decisionali delle società di diritto privato, e che vi sia una connessione di rappresentanza tra i componenti dell'organo amministrativo e i soci.

E' altresì evidente, che diversamente opinando, si svilirebbe di significato il disposto normativo.

Sul punto, fa perno da tempo un filone giurisprudenziale, espresso dal Consiglio di Stato che evidenzia la necessità di una effettiva partecipazione dell'ente-socio agli organi direttivi, *"direttamente o tramite la partecipazione a cordate di soci"* (Consiglio di Stato, sez V, 18 luglio 2017 n. 3554 ).

Cioè a dire che è necessario che all'interno del consiglio di amministrazione, ciascun socio possa identificare in uno, più o tutti i componenti del CdA, il proprio rappresentante.

La riflessione è ulteriormente avvalorata dal seguente passo della suddetta pronuncia: *"Del resto è la stessa direttiva 2014/24/UE, all'art. 12, a chiarire che "singoli rappresentanti possono rappresentare varie o tutte le amministrazioni partecipanti". Non è quindi necessario che tutti i soci possiedano un proprio rappresentante all'interno del consiglio di amministrazione, ben potendo essere rappresentati congiuntamente, sia pure in posizione di minoranza."*

Dunque, è sufficientemente chiaro, come all'interno dei componenti dell'organo amministrativo, un socio di una società *in house* debba potere individuare almeno un suo rappresentante.

L'orientamento espresso nella pronuncia n. 3554 del 2017 è stata ripreso tra l'altro l'anno successivo nella sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, 30/04/2018, n 2599 (causa Eco.Lan).

Più recentemente, sempre ai fini della tutela delle partecipazioni di minoranza, è stata evidenziata l'importanza del socio nel potere *"incidere sulla scelta della rosa dei nomi da sottoporre all'assemblea e, in definitiva sulla scelta degli amministratori"* (TAR Brescia, n. 281/2021). Tra l'altro questa sentenza ha ribadito come: *"Sull'affidamento in house di un servizio: la sussistenza del controllo analogo, deve essere verificata non rispetto a tutte le amministrazioni socie, ma in*

*rapporto alla singola amministrazione che affida il servizio alla società partecipata". Ribadendo così, la validità di un approccio "atomistico" nell'analisi dell'affidamento in house, presente nella giurisprudenza già a partire dalla pronuncia Cons. di Stato, sez. II 27 aprile 2015 n. 2154 ed ancor più avvalorata dalla scelta fatta dal legislatore del 2023 nel porre in capo alla singola Amministrazione affidante la verifica delle "condizioni" eurounitarie del controllo analogo.*

Dunque, il legislatore nazionale ed eurounitario impongono di individuare la connessione di rappresentanza tra ente-socio e componente dell'organo amministrativo, come uno dei requisiti fondamentali per gli affidamenti *in house providing*. A riprova dell'importanza del predetto requisito si è osservato che la stessa ANAC, nell'elaborare lo schema-tipo per l'affidamento *in house* di servizi pubblici locali a rilevanza economica, schema pubblicato sul sito dell'Autorità ad agosto 2023, ha previsto l'espressa indicazione del requisito della rappresentanza rispetto all'Ente-socio affidante.

A seguito della verifica del citato requisito della rappresentanza con riferimento ad AS2 s.r.l., si è constatato che questa Amministrazione-socia in sede di nomina dell'organo amministrativo attualmente in carica, ha espresso voto contrario, sia in sede di parere preventivo dell'organo di controllo analogo sia in sede di assemblea societaria. Ne consegue che il Comune di Rovigo non è attualmente rappresentato in seno al consiglio di amministrazione di AS2 s.r.l..

Qualora, invece, potesse essere oggettivamente verificata la corrispondenza di rappresentanza (singola o in cordata con altri) tra socio Comune di Rovigo e componente dell'organo amministrativo, il requisito espresso dalla lett.i) del paragrafo 3 dell'art.12 della direttiva 24/2014/UE si riterrebbe soddisfatto.

Per quanto riguarda gli altri requisiti richiesti dalla legge per la connotazione *in house* della società affidataria, le verifiche dell'ufficio non evidenziano altre criticità.

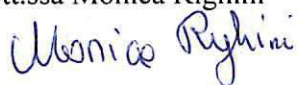
Si ritiene comunque opportuno evidenziare che la valutazione della convenienza all'affidamento *in house* dovrà essere contenuta nelle singole delibere di affidamento *in house* dei servizi strumentali, adottate dal Consiglio comunale, essendo quest'ultimo l'organo competente per l'affidamento dei servizi [Parere del Dipartimento degli affari interni e territoriali Ministero dell'Interno del 29 novembre 2019].

Pertanto, per quanto sopra esposto, nella misura in cui ricorrano cumulativamente tutte le condizioni identificanti l'affidamento *in house* espresse nell'allegato 1, art.3 lett.e) del d.lgs. 36/2023 e la motivazione "rafforzata" espressa dall'art. 7 comma 2 del d.lgs. 36/2023, si esprime parere favorevole sul punto 1) della mozione presentata.

Per quanto riguarda il punto 2) della mozione in esame che dispone l'impegno del Sindaco e della Giunta "A riconoscere che costituisce interesse strategico per l'Ente, il rafforzamento delle proprie società partecipate e controllate, per le quali sussistano parametri di fatturato e d'esercizio positivi, come nel caso di AS2 s.r.l.", trattandosi di un indirizzo politico non necessita di parere ai sensi dell'art. 49 del d.lgs. n. 267/2000.

Funzionario

Dott.ssa Monica Righini



Dirigente

Dott.ssa Nicoletta Cittadin

