



Padova, 14 maggio 2021

Spettabile
ACQUEVENETE S.P.A.
 via Cristoforo Colombo, 29/A
35043 – MONSELICE (PD)

Alla c.a.
 del Presidente dott. Piergiorgio Cortellazzo
 del Direttore Generale avv. Monica Manto
 via mail

Oggetto: Parere sul provvedimento dell'ANAC "Domanda di iscrizione all'Elenco delle amministrazioni aggiudicatrici che affidano ai propri organismi in house providing n. 901 del 14.05.2018 e n. 1995 del 3.05.2019. Preavviso di rigetto di cui al punto 5.5 delle Linee Guida n. 7 - Delibera n. 951/2017"

Spettabile Società,

facendo seguito alla Vostra richiesta, formuliamo il nostro parere in merito al provvedimento in oggetto, con il quale l'ANAC ha comunicato in data 9 aprile 2021 preavviso di rigetto di cui all'art. 5.5 delle Linee guida n. 7, dell'iscrizione dei richiedenti ATO Polesine e ATO Bacchiglione nell'elenco di cui all'art. 192, comma 1, del D.Lgs. 50/16, relativamente ai soci dell'organismo in house *acquevenete* S.p.A.

INDICE

I.- Il provvedimento notificato dall'ANAC	2
II.- Gli ATO Bacchiglione e ATO Polesine	4
III.- Acquevenete S.p.A.	7
IV.- Aspetti generali sull'affidamento dei servizi pubblici a società in house	14
V.- Affidamento nel settore idrico	15
VI.- Affidamento e controllo congiunto	17
VII.- Istituzione presso l'ANAC dell'elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società in house	26
VIII.- Valutazione in concreto del controllo analogo congiunto	27
IX.- Conclusioni	33



I.- Il provvedimento notificato dall'ANAC

Il 9 aprile 2021 l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) ha notificato preavviso di rigetto di cui all'art. 5.5 delle Linee guida n. 7 in merito alla domanda presentata dagli ATO Bacchiglione e ATO Polesine in relazione ai soci di *acquevenete S.p.A.*, rappresentando *“criticità e carenze dei requisiti del regime in house providing, così come richiesti dall'art. 5 del Codice dei contratti pubblici e dagli artt. 4 e 16 del D.Lgs. 175/2016 ai fini dell'iscrizione nell'Elenco delle amministrazioni aggiudicatrici o degli enti aggiudicatori di cui all'art. 192 comma 1 del d.lgs. 50/2016”*.

Le “Linee Guida n. 7, di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016 n. 50” recanti *“Linee Guida per l'iscrizione nell'Elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società in house previsto dall'art. 192 del D.Lgs. 50/2016”* disciplinano il procedimento di iscrizione degli organismi in house nei cui confronti le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori (o controllanti dei medesimi), al ricorrere dei presupposti previsti dall'art. 5 del D.Lgs. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici) ovvero dagli artt. 4 e 16 del D.Lgs. 175/2016 (TUPS) intendano operare affidamenti diretti, in forza di un controllo analogo diretto, invertito, a cascata o orizzontale sugli stessi.

L'art. 3.2 delle Linee Guida prevede che *“Con riferimento ai servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, gli enti di governo degli ambiti ottimali istituiti o designati ai sensi dell'art. 3-bis comma 1, del D.L. 13 agosto 2011, n. 138, convertito con modificazioni dalla L. 14 settembre 2011 n. 148, devono richiedere l'iscrizione nell'Elenco, indicando nella domanda di iscrizione gli enti locali partecipanti ai sensi del comma 1-bis del citato art. 3-bis”*.

Sulla base della predetta disposizione, con riferimento al servizio idrico integrato affidato in house ad *acquevenete* dai Comuni soci di tale società, ricadenti in due distinti Ambiti Territoriali Ottimali (ATO Polesine e ATO Bacchiglione), la relativa domanda di iscrizione nell'Elenco risulta, sulla base del provvedimento in oggetto, presentata da entrambi gli enti di governo dei predetti ATO, rispettivamente in data 14.05.2018 e 3.05.2019.

L'ANAC solleva un'unica criticità, con riguardo al *“tema della rappresentanza di tutti i soci negli organi decisionali necessaria per il rispetto dell'art. 5 comma 5 lett. a) del D.Lgs. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici) che prevede, per i casi di controllo analogo congiunto che ‘gli organi decisionali della persona giuridica controllata sono composti da rappresentanti di tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti. Singoli rappresentanti possono rappresentare varie o tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori”*



partecipanti”.

Secondo l’ANAC, infatti, lo statuto di *acquevenete* prevede un sistema di nomina inidoneo ad assicurare il rispetto della norma soprariportata e rileva che *“all’articolo 15, detto statuto dopo aver indicato le modalità di costituzione e presentazione di liste da sottoporre al voto dell’assemblea, prevede che ‘La nomina degli amministratori richiede la maggioranza assoluta del capitale sociale della Società. Qualora dopo due votazioni consecutive nessuna lista abbia riportato la maggioranza assoluta del capitale sociale, si procede ad una votazione di ballottaggio tra le due liste che abbiano ottenuto il maggior numero di voti rappresentanti il capitale sociale, nella seconda votazione’. Appare del tutto evidente che, con tale modalità di scelta dei consiglieri, quantomeno i comuni aderenti alla o alle liste risultanti minoritarie vedono esclusa la partecipazione dei propri rappresentanti dal consiglio di amministrazione in contraddizione con la prescrizione del citato articolo 5, comma 5, lettera a)”.*

Rileva altresì l’ANAC che *“il problema descritto non viene mitigato neanche dalle previsioni della CONVENZIONE EX ART. 30 D.LGS. N. 267/2000 PER L’ESERCIZIO DEL CONTROLLO ANALOGO DA PARTE DEI COMUNI SOCI DI ACQUEVENETE S.P.A. che solo per il primo mandato prevede l’impegno alla presentazione di una lista unica condizionata da un criterio territoriale”.*

Per le predette ragioni, allo scopo di risolvere la criticità rilevata, l’Autorità ritiene *“necessaria la adozione di un sistema di nomina che includendo criteri plurimi (ad es. oltre al capitale, il territorio, la classe demografica, il voto per teste etc.) o significativi incrementi dei quorum deliberativi permetta a tutti i soci di esprimere anche solo potenzialmente un proprio rappresentante nel consiglio di amministrazione”.*

In conclusione, ai sensi dell’art. 5.5 delle Linee Guida, l’ANAC ha accertato la carenza dei requisiti richiesti ai fini dell’iscrizione, indicando gli elementi ritenuti carenti con riferimento allo statuto di *acquevenete* e ha invitato i richiedenti a far pervenire eventuali controdeduzioni e/o documentazione integrativa nel termine di 60 giorni dalla notifica, evidenziando come le stesse possano contenere l’impegno dei soggetti interessati ad eliminare le cause ostative all’iscrizione nel termine massimo di 60 giorni dall’invio delle controdeduzioni stesse.

Tanto premesso, si intende con il presente parere svolgere osservazioni in ordine alla criticità rilevata dall’ANAC in capo all’organismo *in house providing* oggetto di verifica.

Con riguardo agli effetti del provvedimento notificato, si fa presente che: (i) qualora l’ANAC, esaminata la documentazione acquisita, dovesse riscontrare l’assenza dei requisiti di legge e disporre il diniego di iscrizione nell’Elenco, il provvedimento finale di accertamento negativo



(fermo restando che può essere impugnato in sede di giurisdizione amministrativa) comporta l'impossibilità di operare mediante affidamenti diretti nei confronti dello specifico organismo *in house* oggetto di verifica; (ii) avverso i pregressi affidamenti diretti di appalti e concessioni, l'Autorità può esercitare i poteri di cui all'art. 211, commi 1 bis e 1 ter del codice dei contratti pubblici, sulla base delle quali l'ANAC ha il potere di impugnare gli atti emessi dalla stazione appaltante qualora ritenga che violino le norme in materia di contratti pubblici ovvero di emettere un parere motivato indicante specificamente i vizi di legittimità riscontrati da trasmettere alla stazione appaltante affinché si conformi.

II.- Gli ATO Bacchiglione e ATO Polesine

Preliminarmente è di fondamentale importanza richiamare il contesto normativo e regolamentare in cui si collocano la Società del cui statuto si tratta e gli Enti locali soci, per comprendere i vincoli e i sistemi che, ben prima delle decisioni assembleari di cui si discute, istituiscono obblighi e controlli a garanzia della qualità e capillarità del servizio a beneficio dell'intero territorio servito dalla Società in esame.

Acquevenete è società a totale partecipazione pubblica operante nella gestione in affidamento *in house* del Servizio Idrico Integrato (SII, come definito dall'art. 141 del D.Lgs 152/2006, Codice ambiente, comprendente le attività di captazione, adduzione e distribuzione dell'acqua, nonché il collettamento e depurazione delle acque reflue) negli Ambiti Territoriali Ottimali (ATO) in cui ricadono gli Enti locali soci.

Il SII è un servizio pubblico locale di interesse economico generale a rete.

I servizi pubblici locali di interesse economico generale consistono nelle attività economiche che, perseguendo un interesse generale, in assenza di un intervento pubblico, non potrebbero essere erogate o non sarebbero svolte con i necessari parametri di qualità, sicurezza, accessibilità economica, parità di trattamento e universalità.

I servizi pubblici locali di interesse generale "a rete", sono caratterizzati dalla presenza di infrastrutture fisiche indispensabili all'erogazione del servizio e sottoposti alla regolazione di autorità indipendenti.

Gli ATO sono stati originariamente istituiti a seguito della legge 5.01.1994 n. 36 (Legge Galli) che ha riorganizzato i servizi idrici aggregando sotto un'unica autorità i servizi di acquedotto, fognatura e depurazione in tutte le loro fasi, con lo scopo di garantire un ottimale approvvigionamento dell'acqua ad usi civili, salvaguardando le risorse idriche nel rispetto dell'ambiente e tutelando il consumatore.



Il legislatore è successivamente intervenuto per dettare una disciplina organica in materia di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica (art. 3-bis, DL 138/2011, convertito con modificazioni nella legge 14.09.2011 n. 148) e ha previsto che spetti alle Regioni individuare ambiti o bacini territoriali ottimali, omogenei, di dimensione non inferiore a quella provinciale, che consentano di sfruttare economie di scala e di differenziamento e istituire o designare gli enti di governo degli ambiti o bacini territoriali con funzioni di:

- organizzazione del servizio;
- scelta della forma di gestione;
- affidamento della gestione;
- controllo della gestione;
- determinazione delle tariffe all'utenza.

Le procedure per il conferimento sono pertanto effettuate unicamente, per ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei, dagli enti di governo.

E' fatta salva in ogni caso l'organizzazione già prevista da normative di settore.

Gli Enti locali hanno l'obbligo di partecipare agli enti di governo degli ambiti territoriali ottimali (art. 1 co. 609, L. 190/2014) mediante i quali svolgono le funzioni organizzative dei servizi.

La pianificazione e l'affidamento dei servizi competono pertanto agli enti di governo degli ATO, che vi provvedono sulla base delle dimensioni ottimali di efficienza ed economicità, garantendo gli obblighi di servizio pubblico e universale, nonché la conformità con la disciplina comunitaria e nazionale.

Le modalità di affidamento dei servizi pubblici locali avvengono sulla base della normativa europea relativa alle regole di affidamento della gestione dei servizi pubblici di rilevanza economica (Corte Cost. 24 del 2011) in base alla quale l'affidamento può avvenire attraverso: (i) esternalizzazione a terzi mediante procedure ad evidenza pubblica; (ii) società mista pubblico-privata la cui selezione del socio privato avvenga mediante gara a doppio oggetto; (iii) gestione diretta da parte dell'ente locale, *in house*, purché sussistano i requisiti previsti dall'ordinamento comunitario e vi sia il rispetto dei vincoli normativi vigenti.

La scelta delle modalità di affidamento del servizio è rimessa dalla normativa vigente all'ente di governo dell'Ambito o bacino territoriale, sulla base di apposita relazione *“che da' conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisce i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le*



compensazioni economiche se previste” (art. 34, co 13, del DL 179/2012 convertito dalla legge 221/2012).

Obiettivi dell’obbligo di pubblicare la relazione sono:

- il rispetto della disciplina europea;
- la parità tra gli operatori;
- l’economicità della gestione;
- l’adeguata informazione della collettività di riferimento

I soci di *acquevenete* sono 108 Enti locali compresi in due Ambiti Territoriali Ottimali: 52 rientrano nell’ATO Polesine e 56 rientrano nell’ATO Bacchiglione.

Il procedimento di affidamento in house del SII da parte dei Consigli di Bacino Polesine e Bacchiglione ha quindi formato oggetto di verifica della compatibilità con i principi comunitari e nazionali richiamati come parametri perché un’amministrazione pubblica possa procedere ad affidare direttamente il servizio, rinvenendo la sussistenza del controllo analogo congiunto, sulla base dei meccanismi di indirizzo, programmazione e controllo da parte degli Enti locali adottati in concreto.

Con particolare riguardo all’assemblea di Consiglio di Bacino Bacchiglione (costituito il 26.06.2013 dagli Enti locali dell’Ambito Bacchiglione), si richiama, ad esempio, la delibera in data 16.04.2019 <https://www.acquevenete.it/documents/20182/313003/DELIBERA+ASSE+MBLEA+N.+3+DEL.pdf/03d9391e-d571-4de1-b8f1-220dc9d6c936> con la quale è stata prorogata la durata della convenzione di gestione con *acquevenete*, originariamente prevista al 31.12.2026, fino al 31.12.2036, dopo aver verificato la sussistenza dei requisiti di affidamento diretto prescritti dall’ordinamento europeo per la gestione in house dall’art. 149 bis del D.Lgs. 152/2006.¹

Sulla base di quanto sin qui illustrato si può in maniera sintetica riepilogare quanto segue:

- (i) la programmazione e la pianificazione del servizio idrico nei territori degli Enti locali soci di *acquevenete* è affidata ad enti di governo sovraordinati rispetto agli Enti locali;
- (ii) gli enti d’ambito sono tenuti ad esercitare il controllo sul mantenimento dei requisiti di affidamento con riferimento al territorio gestito;
- (iii) tale attività nel caso di specie richiede il coordinamento di due

¹ L’art. 149 bis del D.Lgs. 152/2006 stabilisce che “L’ente di governo dell’ambito, nel rispetto del piano d’ambito di cui all’articolo 149 e del principio di unicità della gestione per ciascun ambito territoriale ottimale, delibera la forma di gestione fra quelle previste dall’ordinamento europeo provvedendo, conseguentemente, all’affidamento del servizio nel rispetto della normativa nazionale in materia di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica. L’affidamento diretto può avvenire a favore di società interamente pubbliche, in possesso dei requisiti prescritti dall’ordinamento europeo per la gestione in house, comunque partecipate dagli enti locali ricadenti nell’ambito territoriale ottimale”.



- diversi enti di governo, posto che i territori serviti da *acquevenete* ricadono in due diversi ambiti territoriali;
- (iv) due diversi Consigli di Bacino hanno compiuto la scelta della modalità organizzativa e di affidamento diretto a favore di *acquevenete*, avendo verificato la sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento comunitario e nazionale per la forma di affidamento *in house* prescelta, in relazione ai due diversi territori gestiti.

III.- Acquevenete S.p.A.

Veniamo ora ad inquadrare la società i cui meccanismi di esercizio del controllo analogo congiunto formano oggetto di approfondimento ai fini del provvedimento dell'ANAC.

Come già anticipato nella precedente sez II, *acquevenete* è una società a capitale interamente pubblico, affidataria del SII da due enti d'ambito, ATO Polesine e ATO Bacchiglione, ai sensi dell'art. 113 comma 5 lett. c) della Legge Regionale Veneto 17/2012,.

Acquevenete nasce dalla fusione per incorporazione di Polesine Acque S.p.A. in CVS S.p.A., con effetto dall'1.12.2017, e prosegue nella gestione dei servizi resi dalle società oggetto dell'operazione di fusione, dal momento che le operazioni di aggregazione consentono la prosecuzione, in un nuovo contesto societario, dei rapporti amministrativi preesistenti, ai sensi del comma 2 bis dell'art. 3 bis del DL 131/2011, riguardante tutti i servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica².

I soci di *acquevenete* sono 108 Comuni i cui territori ricadono nell'ATO Bacchiglione (56 Comuni) e nell'ATO Polesine (52 Comuni).

Nella seguente tabella si riporta l'elenco dei comuni soci in ordine decrescente sulla base della percentuale di abitanti di ciascuno rispetto alla popolazione complessivamente residente nel territorio di tutti i comuni soci di *acquevenete*.

Si evidenzia altresì la partecipazione dei medesimi comuni al

2

Il comma 2-bis dell'art. 3-bis del D.L.138/2011, introdotto dal comma 609, lett. b) dell'articolo unico della cit. Legge 190/2014, prevede che: «L'operatore economico succeduto al concessionario iniziale, in via universale o parziale, a seguito di operazionisocietarie effettuate con procedure trasparenti, comprese fusioni o acquisizioni, fermo restando il rispetto dei criteri qualitativi stabiliti inizialmente, prosegue nella gestione dei servizi fino alle scadenze previste. In tale ipotesi, anche su istanzamotivata del gestore, il soggetto competente accerta la persistenza dei criteri qualitativi e la permanenza delle condizioni di equilibrio economico-finanziario al fine di procedere, ove necessario, alla loro rideterminazione, anche tramite l'aggiornamento del termine di scadenza di tutte o di alcune delle concessioni in essere, previa verifica ai sensi dell'articolo 143, comma 8, del codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni, effettuata dall'Autorità di regolazione competente, ove istituita, da effettuare anche con riferimento al programma degli interventi definito a livello di ambito territoriale ottimale sulla base della normativa e della regolazione di settore»;



capitale sociale di *acquevenete* e, con colori diversi, i comuni facenti parte dell'ATO Bacchiglione (rosso) rispetto a quelli facenti parte dell'ATO Polesine (verde).

SOCI DI ACQUEVENETE

#	PROV	Comuni (108)	Pop. residente	% pop. residente	Azioni	% azioni
1	RO	Rovigo	50.164	9,75	9.801.092	3,79
2	PD	Albignasego	23.464	4,56	16.018.207	6,20
3	RO	Adria	20.233	3,93	744.216	0,29
4	PD	Monselice	17.451	3,39	14.730.791	5,70
5	PD	Este	16.576	3,22	14.303.054	5,54
6	VE	Cavarzere	14.816	2,88	706.934	0,27
7	RO	Porto Viro	14.645	2,85	734.853	0,28
8	PD	Ponte San Nicolò	13.237	2,57	10.025.694	3,88
9	RO	Lendinara	12.024	2,34	3.599.392	1,39
10	RO	Occhiobello	11.351	2,21	1.671.120	0,65
11	RO	Badia Polesine	10.536	2,05	2.999.583	1,16
12	PD	Conselve	10.293	2,00	7.615.890	2,95
13	RO	Porto Tolle	10.058	1,96	1.030.945	0,40
14	PD	Montagnana	9.421	1,83	7.929.114	3,07
15	PD	Maserà di Padova	9.045	1,76	6.361.309	2,46
16	PD	Due Carrare	8.943	1,74	6.733.474	2,61
17	RO	Taglio di Po	8.495	1,65	462.904	0,18
18	PD	Solesino	7.180	1,40	5.971.465	2,31
19	PD	Borgo Veneto	6.981	1,36	5.581.618	2,16
20	VI	Sarego	6.641	1,29	4.588.057	1,78
21	RO	Rosolina	6.481	1,26	318.832	0,12
22	PD	Ospedaletto Euganeo	5.876	1,14	4.523.223	1,75
23	PD	Casalserugo	5.452	1,06	4.620.054	1,79
24	RO	Villadose	5.188	1,01	1.992.871	0,77
25	PD	Casale di Scodosia	4.866	0,95	4.092.119	1,58
26	PD	Cartura	4.623	0,90	3.433.676	1,33
27	PD	Anguillara Veneta	4.594	0,89	4.055.913	1,57
28	RO	Ariano nel Polesine	4.554	0,89	467.750	0,18
29	VI	Pojana Maggiore	4.459	0,87	3.570.080	1,38
30	PD	Tribano	4.431	0,86	3.412.627	1,32
31	PD	Stanghella	4.331	0,84	3.798.261	1,47
32	RO	Castelmassa	4.291	0,83	1.842.331	0,71
33	RO	Fiesso Umbertiano	4.275	0,83	742.806	0,29
34	RO	Polesella	4.079	0,79	199.972	0,08
35	RO	San Martino di Venezze	4.035	0,78	1.793.581	0,69
36	VR	Castagnaro	3.930	0,76	1.199.828	0,46
37	PD	Pernumia	3.915	0,76	3.154.975	1,22
38	RO	Ceregnano	3.691	0,72	1.793.582	0,69
39	PD	Pozzonovo	3.653	0,71	2.979.839	1,15
40	PD	Bagnoli di Sopra	3.626	0,71	3.325.900	1,29
41	RO	Lusia	3.595	0,70	1.199.828	0,46
42	RO	Loreo	3.568	0,69	77.645	0,03
43	PD	Vò	3.417	0,66	2.920.056	1,13
44	PD	Agna	3.400	0,66	2.660.720	1,03
45	PD	Bovolenta	3.349	0,65	2.676.718	1,04
46	RO	Stienta	3.329	0,65	557.304	0,22
47	PD	Lozzo Atestino	3.179	0,62	2.597.570	1,01
48	VI	Orgiano	3.151	0,61	2.610.199	1,01
49	PD	Baone	3.108	0,60	2.639.670	1,02
50	VI	Val Liona	3.047	0,59	2.381.176	0,92
51	PD	San Pietro Viminario	3.003	0,58	2.083.950	0,81
52	RO	Trecenta	2.956	0,57	1.199.828	0,46
53	RO	Castelnuovo Bariano	2.931	0,57	1.821.976	0,71
54	RO	Canaro	2.853	0,55	557.304	0,22



55	PD	Merlara	2.831	0,55	2.507.477	0,97
56	RO	Arquà Polesine	2.811	0,55	1.195.728	0,46
57	RO	Fratta Polesine	2.782	0,54	599.970	0,23
58	RO	Costa di Rovigo	2.683	0,52	1.195.728	0,46
59	RO	Bergantino	2.626	0,51	1.793.612	0,69
60	PD	Terrassa Padovana	2.625	0,51	1.800.196	0,70
61	PD	Boara Pisani	2.611	0,51	2.092.370	0,81
62	RO	Ficarolo	2.609	0,51	599.970	0,23
63	RO	Corbola	2.514	0,49	211.575	0,08
64	PD	Candiana	2.468	0,48	2.046.902	0,79
65	PD	Ponso	2.449	0,48	1.976.174	0,76
66	PD	Sant'Elena	2.430	0,47	1.487.813	0,58
67	PD	Villa Estense	2.322	0,45	2.025.852	0,78
68	PD	Arre	2.191	0,43	1.714.313	0,66
69	PD	Urbana	2.186	0,43	1.881.028	0,73
70	RO	Giacciano con Baruchella	2.182	0,42	599.970	0,23
71	RO	Villanova del Ghebbo	2.164	0,42	599.970	0,23
72	PD	Sant'Urbano	2.162	0,42	1.902.920	0,74
73	RO	Pontecchio Polesine	2.078	0,40	797.148	0,31
74	PD	Cinto Euganeo	2.023	0,39	1.748.835	0,68
75	PD	Granze	2.022	0,39	1.376.670	0,53
76	PD	Megliadino San Vitale	1.977	0,38	1.665.476	0,64
77	RO	Crespino	1.970	0,38	217.879	0,08
78	RO	Melara	1.870	0,36	2.183.352	0,84
79	PD	Arquà Petrarca	1.847	0,36	1.573.699	0,61
80	RO	Ceneselli	1.813	0,35	2.261.606	0,88
81	VI	Campiglia dei Berici	1.791	0,35	1.482.762	0,57
82	PD	Masi	1.782	0,35	1.524.861	0,59
83	PD	Vescovana	1.717	0,33	1.332.044	0,52
84	RO	Pettorazza Grimani	1.669	0,32	111.385	0,04
85	VI	Alonte	1.647	0,32	1.004.506	0,39
86	RO	Castelguglielmo	1.646	0,32	599.970	0,23
87	RO	Papozze	1.645	0,32	167.454	0,06
88	PD	Castelbaldo	1.625	0,32	1.431.401	0,55
89	RO	Gavello	1.605	0,31	150.028	0,06
90	PD	Carceri	1.600	0,31	1.280.683	0,50
91	RO	Frassinelle Polesine	1.529	0,30	371.403	0,14
92	RO	Bosaro	1.508	0,29	597.859	0,23
93	VI	Agugliaro	1.422	0,28	1.062.603	0,41
94	PD	Piacenza d'Adige	1.379	0,27	1.231.004	0,48
95	RO	Bagnolo di Po	1.374	0,27	599.970	0,23
96	RO	Pincara	1.262	0,25	185.901	0,07
97	RO	Salara	1.214	0,24	597.545	0,23
98	RO	Villamarzana	1.202	0,23	797.148	0,31
99	RO	Guarda Veneta	1.185	0,23	103.998	0,04
100	RO	San Bellino	1.156	0,22	599.970	0,23
101	RO	Gaiba	1.094	0,21	599.970	0,23
102	RO	Canda	1.007	0,20	599.970	0,23
103	RO	Villanova Marchesana	1.000	0,19	104.978	0,04
104	PD	Vighizzolo d'Este	935	0,18	787.270	0,30
105	VI	Asigliano Veneto	877	0,17	719.910	0,28
106	RO	Calto	819	0,16	1.973.011	0,76
107	VI	Zovencedo	796	0,15	756.116	0,29
108	PD	Barbona	733	0,14	656.760	0,25
Totale	-	-	514.255	100,00	258.398.589	100,00

Come si vede dalla tabella sopra riportata, il capitale di *acquevenete* è polverizzato tra i 108 Comuni soci: 77 Comuni detengono quote inferiori all'1% e solo sei superano il 3% del capitale sociale, il Comune che ha la quota maggiore detiene il 6,2% del capitale.



Nessuno dei soci può pertanto disporre della maggioranza dei voti nell'assemblea ordinaria, né singolarmente, né congiuntamente con un numero ristretto di soci.

Oltre all'assenza di una maggioranza, dovuta alla frammentazione totale dell'azionariato, si deve considerare, in aggiunta, la necessità del raggiungimento di quorum costitutivi di gran lunga più elevati di quelli previsti dal codice civile (come previsti agli artt. 2368 e 2369 c.c.), posto che per la nomina degli amministratori è richiesto il quorum costitutivo del 65% del capitale sociale in prima convocazione e del 55% nella seconda e ulteriori convocazioni (art. 9.6) e il voto favorevole della maggioranza assoluta del capitale della Società (art. 15.1.5).

Considerata quindi la parcellizzazione dell'azionariato, per la sola costituzione dell'assemblea è necessaria la presenza di almeno 20-30 Comuni soci.

La Società, in quanto affidataria diretta *in house* di servizi pubblici locali, è soggetta al controllo analogo degli Enti locali soci e lo Statuto stesso (art. 12.1) vincola i soci al rispetto del modello adottato dalla Società per l'esercizio del controllo analogo congiunto dei soci, il quale prevede che venga esercitato ad un triplice livello:

“a) a livello istituzionale attraverso le prerogative spettanti ai soci nelle assemblee ordinarie e straordinarie della Società, attraverso la rappresentanza congiunta ed effettiva, e quindi la partecipazione mediata, di tutti gli Enti locali soci negli organi direttivi e di controllo della Società e attraverso il diritto di accesso agli atti societari in base alle leggi vigenti e secondo le modalità previste dallo Statuto o con apposito regolamento;

b) direttamente sul proprio territorio da parte di ciascun Ente locale socio, il quale vigila, in coordinamento e congiuntamente all'Autorità Territoriale d'Ambito competente in base alla normativa di settore, sul corretto adempimento degli obblighi previsti dal contratto di servizio;

c) congiuntamente attraverso l'Assemblea di Coordinamento Intercomunale costituita dagli tutti gli Enti locali soci”.

L'Assemblea di Coordinamento è istituita e disciplinata dalla “*Convenzione ex art. 30 D.Lgs. 267/2000 per l'esercizio del controllo analogo da parte dei Comuni soci di acquevenete S.p.A.*”, con la quale “*i Comuni soci della Società intendono disciplinare le modalità di esercizio del controllo analogo congiunto sulla stessa, istituendo e disciplinando il funzionamento dell'Assemblea di Coordinamento Intercomunale prevista dall'articolo 12 dello Statuto*”.

La Convenzione per l'esercizio del controllo analogo stabilisce, all'art. 1, che:

“*Le Parti costituiscono tra loro l'Assemblea di Coordinamento Intercomunale quale sede e strumento per l'esercizio del controllo analogo*



sulla Società in conformità alle disposizioni normative vigenti in materia di affidamento diretto in house di servizi pubblici locali.

La presente Convenzione ha altresì lo scopo di conformare a principi unitari ed a criteri di omogeneità l'organizzazione e la gestione dei succitati servizi pubblici locali gestiti attualmente e in futuro dalla Società.

La presente Convenzione non incide e non pregiudica le funzioni e le competenze inderogabili che le disposizioni di legge statale o regionale vigenti conferiscono alle competenti Autorità d'Ambito eventualmente preposte dalle singole discipline di settore allo svolgimento delle funzioni di organizzazione, programmazione e controllo della gestione dei servizi pubblici locali affidati alla Società, nonché alla predisposizione dei programmi pluriennali degli interventi (ove previsti dalla legge) che la Società dovrà realizzare."

All'art. 4 la Convenzione indica la composizione e il diritto di voto spettante a ciascun socio: *"L'Assemblea di Coordinamento Intercomunale è costituita dai legali rappresentanti o loro delegati di ciascun Comune socio della Società, ognuno con responsabilità e diritto di voto pari alla quota percentuale di popolazione residente nel proprio territorio rispetto al totale della popolazione complessivamente residente nel territorio di tutti gli Enti locali soci, come risultante dall'ultimo censimento ISTAT."*

Le competenze dell'Assemblea di Coordinamento Intercomunale, previste all'art. 5 sono le seguenti:

"L'Assemblea di Coordinamento Intercomunale svolge funzioni di vigilanza, verifica e indirizzo nei confronti della Società, in conformità alle previsioni contenute nello Statuto, al fine di consentire agli Enti locali soci congiuntamente tra loro l'esercizio di un controllo sull'attività della Società e sull'operato del Consiglio di Amministrazione – preventivo, concomitante e successivo – analogo a quello esercitato sui propri servizi gestiti in modo diretto.

A tal fine l'Assemblea di Coordinamento Intercomunale è costantemente informata sull'andamento generale dell'amministrazione della Società ed esercita i poteri di controllo previsti dallo Statuto sui più importanti atti di gestione strategica dei servizi pubblici locali oggetto di affidamento in house.

L'Assemblea di Coordinamento Intercomunale ha le facoltà ed esercita i poteri e le funzioni di cui all'articolo 12 dello Statuto della Società".

L'Assemblea di Coordinamento Intercomunale ha le seguenti prerogative previste dallo Statuto della Società:

- formula **pareri preventivi vincolanti** e fornisce la **previa autorizzazione**, se del caso formulando appositi **atti di indirizzo e prescrizioni**, in merito alle decisioni più rilevanti per la Società (art. 12.4.1 statuto); si tratta, ad esempio, dell'adozione dei piani strategici e industriali – lett. a; la modifica dell'oggetto sociale – lett. e; la determinazione dei budget annuali di esercizio – lett. g; l'adozione degli



schemi di contratto di servizio – lett. h; la deliberazione di operazioni straordinarie – lett. j; i criteri per la nomina degli amministratori – lett. l). Su richiesta di almeno 15 soci, che rappresentino almeno il 20% dei residenti totali nei territori degli Enti locali soci, possono essere sottoposte a previa autorizzazione dell'Assemblea di Coordinamento anche atti diversi da quelli sopra elencati (art. 12.4.3 statuto)

- formula **pareri preventivi obbligatori non vincolanti** sul bilancio e sulle liste per la nomina dell'organo amministrativo (art. 12.4.2 statuto);
- **vigila** sull'attuazione degli indirizzi, degli obiettivi, delle priorità e dei piani della Società e sul rispetto delle direttive generale impartite alla stessa (art. 12.4.5 statuto); a tal proposito, tramite il proprio presidente:
 - o viene periodicamente informata delle adunanze del Consiglio di Amministrazione, di cui può richiedere i verbali (lett. a);
 - o riceve dal Consiglio di Amministrazione una relazione annuale sull'andamento della gestione (lett. b);
 - o si confronta con il Collegio Sindacale (lett. c);
 - o può visionare i locali e gli impianti aziendali (lett. d);
 - o può richiedere alla Società di annullare atti adottati in contrasto con le proprie determinazioni o assunte in difetto di previa autorizzazione (lett. e).

A ciascun socio è inoltre riservato il diritto di chiedere informazioni in merito alla qualità, quantità e all'andamento dei servizi pubblici affidati (art. 12.5 Statuto).

Quanto al funzionamento, la Convenzione ex art. 30 TUEL prevede che l'Assemblea di Coordinamento debba riunirsi almeno tre volte l'anno e, in ogni caso (art. 7, commi 1-2):

- prima di ogni seduta dell'assemblea societaria nel cui ordine del giorno figurino argomenti di competenza dell'Assemblea di Coordinamento;
- qualora ravvisi difformità rispetto ai pareri e/o alle direttive che aveva espresso e deliberati dalla Società;
- quando ne facciano richiesta almeno 10 Comuni aderenti alla convenzione, che rappresentino almeno il 20% della popolazione complessivamente residente nel territorio degli Enti locali soci.

L'Assemblea di Coordinamento (art. 7, commi 6-7):

- è regolarmente costituita con la partecipazione di tanti Comuni che rappresentino, in prima convocazione, almeno il **66,7% della popolazione complessivamente residente** nel territorio dei Comuni aderenti e, in seconda convocazione e nelle successive, almeno il **55%**;
- delibera, in ogni caso, con il voto favorevole di tanti Comuni che rappresentino almeno il **66,7% della popolazione complessivamente residente** nel territorio degli Enti locali presenti.

Come si vede dalle tabelle che si riportano di seguito, i Comuni facenti parte dell'ATO Polesine hanno complessivamente il maggior numero di abitanti rispetto ai Comuni facenti parte dell'ATO Bacchiglione e



pertanto hanno un peso superiore nell'Assemblea di Coordinamento intercomunale, riequilibrando in tal modo il minor peso complessivo patrimoniale nell'assemblea della Società.

PROV	Comuni ATO Polesine (52)	Pop. residente	% pop. residente	n. azioni	% azioni
RO	Rovigo	50.164	9,75	9.801.092	3,79
RO	Adria	20.233	3,93	744.216	0,29
VE	Cavarzere	14.816	2,88	706.934	0,27
RO	Porto Viro	14.645	2,85	734.853	0,28
RO	Lendinara	12.024	2,34	3.599.392	1,39
RO	Occhiobello	11.351	2,21	1.671.120	0,65
RO	Badia Polesine	10.536	2,05	2.999.583	1,16
RO	Porto Tolle	10.058	1,96	1.030.945	0,40
RO	Taglio di Po	8.495	1,65	462.904	0,18
RO	Rosolina	6.481	1,26	318.832	0,12
RO	Villadose	5.188	1,01	1.992.871	0,77
RO	Ariano nel Polesine	4.554	0,89	467.750	0,18
RO	Castelmassa	4.291	0,83	1.842.331	0,71
RO	Fiesso Umbertiano	4.275	0,83	742.806	0,29
RO	Polesella	4.079	0,79	199.972	0,08
RO	San Martino di Venezze	4.035	0,78	1.793.581	0,69
VR	Castagnaro	3.930	0,76	1.199.828	0,46
RO	Ceregnano	3.691	0,72	1.793.582	0,69
RO	Lusia	3.595	0,70	1.199.828	0,46
RO	Loreo	3.568	0,69	77.645	0,03
RO	Sienta	3.329	0,65	557.304	0,22
RO	Trecenta	2.956	0,57	1.199.828	0,46
RO	Castelnovo Bariano	2.931	0,57	1.821.976	0,71
RO	Canaro	2.853	0,55	557.304	0,22
RO	Arquà Polesine	2.811	0,55	1.195.728	0,46
RO	Fratta Polesine	2.782	0,54	599.970	0,23
RO	Costa di Rovigo	2.683	0,52	1.195.728	0,46
RO	Bergantino	2.626	0,51	1.793.612	0,69
RO	Ficarolo	2.609	0,51	599.970	0,23
RO	Corbola	2.514	0,49	211.575	0,08
RO	Giacciano con Baruchella	2.182	0,42	599.970	0,23
RO	Villanova del Ghebbo	2.164	0,42	599.970	0,23
RO	Pontecchio Polesine	2.078	0,40	797.148	0,31
RO	Crespino	1.970	0,38	217.879	0,08
RO	Melara	1.870	0,36	2.183.352	0,84
RO	Ceneselli	1.813	0,35	2.261.606	0,88
RO	Pettorazza Grimani	1.669	0,32	111.385	0,04
RO	Castelguglielmo	1.646	0,32	599.970	0,23
RO	Papozze	1.645	0,32	167.454	0,06
RO	Gavello	1.605	0,31	150.028	0,06
RO	Frassinelle Polesine	1.529	0,30	371.403	0,14
RO	Bosaro	1.508	0,29	597.859	0,23
RO	Bagnolo di Po	1.374	0,27	599.970	0,23
RO	Pincara	1.262	0,25	185.901	0,07
RO	Salara	1.214	0,24	597.545	0,23
RO	Villamarzana	1.202	0,23	797.148	0,31
RO	Guarda Veneta	1.185	0,23	103.998	0,04
RO	San Bellino	1.156	0,22	599.970	0,23
RO	Gaiba	1.094	0,21	599.970	0,23
RO	Canda	1.007	0,20	599.970	0,23
RO	Villanova Marchesana	1.000	0,19	104.978	0,04
RO	Calto	819	0,16	1.973.011	0,76
Totale	-	261.095	50,77	57.933.945	22,43



PROV	Comuni ATO Bacchiglione (56)	Pop. residente	% pop. residente	n. azioni	% azioni
PD	Albignasego	23.464	4,56	16.018.207	6,20
PD	Monselice	17.451	3,39	14.730.791	5,70
PD	Este	16.576	3,22	14.303.054	5,54
PD	Ponte San Nicolò	13.237	2,57	10.025.694	3,88
PD	Conselve	10.293	2,00	7.615.890	2,95
PD	Montagnana	9.421	1,83	7.929.114	3,07
PD	Maserà di Padova	9.045	1,76	6.361.309	2,46
PD	Due Carrare	8.943	1,74	6.733.474	2,61
PD	Solesino	7.180	1,40	5.971.465	2,31
PD	Borgo Veneto	6.981	1,36	5.581.618	2,16
VI	Sarego	6.641	1,29	4.588.057	1,78
PD	Ospedaletto Euganeo	5.876	1,14	4.523.223	1,75
PD	Casalserrugo	5.452	1,06	4.620.054	1,79
PD	Casale di Scodosia	4.866	0,95	4.092.119	1,58
PD	Cartura	4.623	0,90	3.433.676	1,33
PD	Anguillara Veneta	4.594	0,89	4.055.913	1,57
VI	Pojana Maggiore	4.459	0,87	3.570.080	1,38
PD	Tribano	4.431	0,86	3.412.627	1,32
PD	Stanghella	4.331	0,84	3.798.261	1,47
PD	Pernumia	3.915	0,76	3.154.975	1,22
PD	Pozzonovo	3.653	0,71	2.979.839	1,15
PD	Bagnoli di Sopra	3.626	0,71	3.325.900	1,29
PD	Vò	3.417	0,66	2.920.056	1,13
PD	Agna	3.400	0,66	2.660.720	1,03
PD	Bovolenta	3.349	0,65	2.676.718	1,04
PD	Lozzo Atestino	3.179	0,62	2.597.570	1,01
VI	Orgiano	3.151	0,61	2.610.199	1,01
PD	Baone	3.108	0,60	2.639.670	1,02
VI	Val Liona	3.047	0,59	2.381.176	0,92
PD	San Pietro Viminario	3.003	0,58	2.083.950	0,81
PD	Merlara	2.831	0,55	2.507.477	0,97
PD	Terrassa Padovana	2.625	0,51	1.800.196	0,70
PD	Boara Pisani	2.611	0,51	2.092.370	0,81
PD	Candiana	2.468	0,48	2.046.902	0,79
PD	Ponso	2.449	0,48	1.976.174	0,76
PD	Sant'Elena	2.430	0,47	1.487.813	0,58
PD	Villa Estense	2.322	0,45	2.025.852	0,78
PD	Arre	2.191	0,43	1.714.313	0,66
PD	Urbana	2.186	0,43	1.881.028	0,73
PD	Sant'Urbano	2.162	0,42	1.902.920	0,74
PD	Cinto Euganeo	2.023	0,39	1.748.835	0,68
PD	Granze	2.022	0,39	1.376.670	0,53
PD	Megliadino San Vitale	1.977	0,38	1.665.476	0,64
PD	Arquà Petrarca	1.847	0,36	1.573.699	0,61
VI	Campiglia dei Berici	1.791	0,35	1.482.762	0,57
PD	Masi	1.782	0,35	1.524.861	0,59
PD	Vescovana	1.717	0,33	1.332.044	0,52
VI	Alonte	1.647	0,32	1.004.506	0,39
PD	Castelbaldo	1.625	0,32	1.431.401	0,55
PD	Carceri	1.600	0,31	1.280.683	0,50
VI	Agugliaro	1.422	0,28	1.062.603	0,41
PD	Piacenza d'Adige	1.379	0,27	1.231.004	0,48
PD	Vighizzolo d'Este	935	0,18	787.270	0,30
VI	Asigliano Veneto	877	0,17	719.910	0,28
VI	Zovencedo	796	0,15	756.116	0,29
PD	Barbona	733	0,14	656.760	0,25
Totale	-	253.160	49,23	200.465.044	77,57

IV.- Aspetti generali sull'affidamento dei servizi pubblici a società *in house*



Come detto in apertura del presente parere, il fenomeno di affidamento *in house providing* è di matrice giurisprudenziale, formatasi in ambito UE e nazionale. Esso indica l'affidamento diretto da parte di un Ente pubblico di un contratto di appalto o di una concessione in favore di una società da questo controllata, senza ricorrere ad una procedura ad evidenza pubblica per la scelta del contraente.

I requisiti per l'affidamento diretto sono stati indicati per la prima volta nel 1999 nella sentenza Teckal che ne individua i seguenti presupposti caratterizzanti: (i) controllo analogo della PA a quello operato sui propri servizi interni (requisito strutturale); e (ii) realizzazione da parte dell'affidatario della parte più importante della propria attività a favore dell'amministrazione aggiudicatrice (requisito funzionale).

A livello eurounitario il regime di affidamento con gara rispetto al regime di internalizzazione e autoproduzione sono forme di affidamento alternative rispetto alle quali è incoercibile la piena libertà per i soggetti pubblici di organizzare come meglio ritengono i servizi di rispettivo interesse e l'affidamento *in house* costituisce un modello ordinario e non eccezionale di affidamento (così come riconosciuto anche da Cons. di Stato 24.10.2017, n. 4902), anzi, il modello libero-concorrenziale presenta una valenza sussidiaria rispetto a quello dell'autoproduzione, come risulta dalle pronunce comunitarie a più riprese e contempla la collaborazione tra autorità pubbliche per il compimento di tali attività (Corte di Giustizia, Commissione Europea c/RFT causa C-480/06 del 9.06.2009 “*un'autorità pubblica può adempiere ai compiti di interesse pubblico ad essa incombenti mediante propri strumenti senza essere obbligata a far ricorso ad entità esterne non appartenenti ai propri servizi e farlo altresì in collaborazione con altre autorità pubbliche*”).

V.- Affidamento nel settore idrico

Premesso quanto sopra, è opportuno evidenziare che *acquevenete* ha ad oggetto l'attività del servizio idrico integrato, nell'ambito dei territori dei Comuni soci, consistente in un servizio pubblico a rete considerato “servizio pubblico locale di rilevanza economica” (come qualificato dalla Corte Cost. 187/2011).

L'art. 113 del Testo Unico sugli Enti Locali di cui al D.Lgs. 267/2000 (anche post Corte Cost 20.07.2012 n. 199) rubricato “*gestione delle reti ed erogazione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*” costituisce il punto di riferimento per la disciplina della proprietà delle reti, delle infrastrutture e della loro gestione e prevede che l'erogazione di un servizio pubblico da parte di un Ente locale avvenga secondo le discipline di settore e nel rispetto della normativa dell'Unione europea, con conferimento della titolarità del servizio “*a società a capitale interamente pubblico, a condizione che l'ente o gli enti pubblici titolari del capitale sociale*”



esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano”

Per la disciplina della gestione e dell'erogazione del servizio rileva l'art. 34 commi 20-27 DL 18.10.2012 n. 179 sui servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica.

Il Servizio Idrico Integrato (in sigla SII) è definito dall'art. 141 del D.Lgs. 152/2006 (Codice dell'ambiente) come segue: *“Il servizio idrico integrato è costituito dall'insieme dei servizi pubblici di captazione, adduzione e distribuzione di acqua ad usi civili di fognatura e di depurazione delle acque reflue, e deve essere gestito secondo principi di efficienza, efficacia ed economicità, nel rispetto delle norme nazionali e comunitarie.”*

La disciplina di settore prevede che il SII sia organizzato sulla base di ambiti territoriali ottimali (gli ATO di cui si è trattato sopra nella sezione II) delimitati dalla Regione, tali da garantire una gestione efficace, efficiente ed economicamente sostenibile del servizio nel rispetto dei principi di: unità del bacino idrografico, unicità della gestione, adeguatezza delle dimensioni gestionali (art. 147 D.Lgs. 152/2006).

In questo contesto l'art. 149bis del Codice dell'ambiente prevede che: *“L'ente di governo dell'ambito, nel rispetto del piano d'ambito di cui all'articolo 149 e del principio di unicità della gestione per ciascun ambito territoriale ottimale, delibera la forma di gestione fra quelle previste dall'ordinamento europeo provvedendo, conseguentemente, all'affidamento del servizio nel rispetto della normativa nazionale in materia di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica. L'affidamento diretto può avvenire a favore di società interamente pubbliche, in possesso dei requisiti prescritti dall'ordinamento europeo per la gestione in house, comunque partecipate dagli enti locali ricadenti nell'ambito territoriale ottimale.”*

Con riferimento al settore idrico sussiste un regime specifico e peculiarità tali che vincolano le scelte dei gestori, dovendosi tener conto, tra i tanti fattori: (i) dell'importanza dell'acqua quale bene pubblico di valore fondamentale per tutti i cittadini dell'Unione europea e del nostro Paese, da cui derivano normative specifiche e controlli stringenti; (ii) della necessità che le reti, in quanto fisse, siano messe a disposizione e gestite in connessione tra loro per le attività di produzione, trasporto e distribuzione; (iii) del trasferimento in capo agli ATO di competenze in materia di gestione delle risorse idriche, compresa la programmazione delle infrastrutture, prima spettanti agli Enti locali; (iv) della tendenziale gestione unica negli Enti locali territoriali ricadenti nei singoli ATO.



VI.- Affidamento e controllo congiunto

La possibilità di configurare un *in house* pluripartecipato trae origine sin dalla stessa sentenza Tekal del 1999 con cui la CGUE ammise la possibilità di affidamento diretto “nel caso in cui, nel contempo, l’ente locale eserciti sulla persona di cui trattasi un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e questa persona realizzi la parte più importante della propria attività con l’ente o con gli enti locali che la controllano” (le evidenziazioni sono nostre).

Per quanto riguarda le condizioni in presenza delle quali il requisito del controllo analogo possa ritenersi soddisfatto laddove la società *in house* sia partecipata da una molteplicità di enti locali, la Giurisprudenza comunitaria ha avuto modo di precisare che “ove più autorità pubbliche facciano ricorso ad un’entità comune ai fini dell’adempimento di un compito comune di servizio pubblico, non è indispensabile che ciascuna di esse detenga da sola un potere di controllo individuale su tale entità” e “quando più autorità pubbliche, nella loro veste di amministrazioni aggiudicatrici, istituiscono in comune un’entità incaricata di adempiere compiti di servizio pubblico ad esse spettanti... la condizione enunciata dalla giurisprudenza della Corte, secondo cui tali autorità, per essere dispensate dal loro obbligo di avviare una procedura di aggiudicazione di appalto pubblico in conformità alle norme del diritto dell’Unione, debbono esercitare congiuntamente sull’entità in questione un controllo analogo a quello da esse esercitato sui propri servizi, è soddisfatta qualora ciascuna delle società stesse partecipi sia al capitale sia agli organi direttivi dell’entità stessa”.

La decisione fu resa dalla Corte di Giustizia (in data 29.11.2012 nelle cause C-182/11 e C-183/11 ECONORD) su domande di pronuncia pregiudiziale proposte dal Consiglio di Stato 23.02.11 in una fattispecie di affidamento di servizi di igiene ambientale ad una società di cui il Comune di Varese deteneva la maggioranza del capitale, mentre la minoranza apparteneva a 36 comuni della provincia che avevano il diritto di designare congiuntamente un consigliere di amministrazione.

Analogamente, la Corte di Giustizia (SEA 2009 C-563/07) ha ritenuto non conforme al sistema comunitario la sussistenza di un controllo che debba essere esercitato individualmente da ogni autorità socia di minoranza di una società affidataria della gestione di un servizio pubblico, essendo idoneo a tal fine il metodo maggioritario per le decisioni da assumere: “nel caso in cui varie autorità pubbliche detengano una società cui affidano l’adempimento di una delle loro missioni di servizio pubblico, il controllo che dette autorità pubbliche esercitano sull’ente in parola può venire da loro esercitato congiuntamente. Nel caso di un organo collegiale, la procedura utilizzata per adottare la decisione, segnatamente il ricorso alla maggioranza, non incide (v. sentenza Coditel Brabant)”. Nel caso SEA, strumento per il coordinamento tra i soci è stato individuato nel Comitato



Unitario e in Comitati tecnici, in cui ciascun azionista esprimeva un voto, indipendentemente dalle dimensioni dell'ente o dal numero di azioni detenute, aventi il potere di esprimere indirizzi e prescrizioni, anche prima che l'assemblea generale potesse autorizzare l'adempimento di alcuni atti.

Da quanto sopra emerge come, ai fini del controllo analogo pluripartecipato, sia ritenuto necessario partecipare al capitale e agli organi direttivi, con il criterio maggioritario, laddove gli indirizzi anteriori all'assemblea vengono espressi da comitati tra soci che decidono su base capitaria.

Il Codice dei contratti pubblici, tra le novità del D.Lgs. 50/16, introduce l'art. 5³, contenente le condizioni sussistendo le quali è possibile

³ Art. 5. (Principi comuni in materia di esclusione per concessioni, appalti pubblici e accordi tra enti e amministrazioni aggiudicatrici nell'ambito del settore pubblico)

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:
 - a) l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore esercita sulla persona giuridica di cui trattasi un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi;
 - 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;
 - c) nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati le quali non comportano controllo o potere di veto previste dalla legislazione nazionale, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.
2. Un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore esercita su una persona giuridica un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi ai sensi del comma 1, lettera a), qualora essa eserciti un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della persona giuridica controllata. Tale controllo può anche essere esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore.
3. Il presente codice non si applica anche quando una persona giuridica controllata che è un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore, aggiudica un appalto o una concessione alla propria amministrazione aggiudicatrice o all'ente aggiudicatore controllante o ad un altro soggetto giuridico controllato dalla stessa amministrazione aggiudicatrice o ente aggiudicatore, a condizione che nella persona giuridica alla quale viene aggiudicato l'appalto pubblico non vi sia alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comportano controllo o potere di veto prescritte dalla legislazione nazionale, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.
4. Un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore può aggiudicare un appalto pubblico o una concessione senza applicare il presente codice qualora ricorrano le condizioni di cui al comma 1, anche in caso di controllo congiunto.
5. Le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori esercitano su una persona giuridica un controllo congiunto quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni:
 - a) gli organi decisionali della persona giuridica controllata sono composti da rappresentanti di tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti. Singoli rappresentanti possono rappresentare varie o tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti;
 - b) tali amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori sono in grado di esercitare congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative di detta persona giuridica;
 - c) la persona giuridica controllata non persegue interessi contrari a quelli delle amministrazioni aggiudicatrici o degli enti aggiudicatori controllanti.
6. Un accordo concluso esclusivamente tra due o più amministrazioni aggiudicatrici non rientra nell'ambito di applicazione del presente codice, quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni:
 - a) l'accordo stabilisce o realizza una cooperazione tra le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori partecipanti, finalizzata a garantire che i servizi pubblici che essi sono tenuti a svolgere siano prestati nell'ottica di conseguire gli obiettivi che essi hanno in comune;
 - b) l'attuazione di tale cooperazione è retta esclusivamente da considerazioni inerenti all'interesse pubblico;



operare un affidamento diretto, in recepimento della direttiva del Parlamento Europeo 2014/23 art. 17.

Ai sensi dell'art. 5, comma 5, D. Lgs. 50/2016 “*le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori esercitano su una persona giuridica un controllo congiunto quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni:*

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

(Le evidenziazioni e sottolineature sopra riportate sono nostre)

I predetti requisiti del controllo analogo congiunto, solo recentemente cristallizzati nei testi legislativi, sono frutto dell'elaborazione giurisprudenziale della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sviluppatasi a partire dalla celebre sentenza Teckal (C-107/1998) e successivamente recepita anche in ambito nazionale da Consiglio di Stato e TAR.

La formula legislativa, peraltro, non risolve la questione di come sia possibile coniugare il dato del controllo con quello del frazionamento del capitale.

Secondo la dottrina l'affidamento diretto nel caso di *in house* frazionato (CONTESSA, *Lo stato dell'arte in tema di affidamenti in house, Giustizia amministrativa*, 2019) costituisce una *fiction juris* per quanto riguarda il requisito del controllo analogo, posto che nessuna amministrazione aggiudicatrice “*può a buona ragione sostenere di*

c) le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori partecipanti svolgono sul mercato aperto meno del 20 per cento delle attività interessate dalla cooperazione.

7. Per determinare la percentuale delle attività di cui al comma 1, lettera b), e al comma 6, lettera c), si prende in considerazione il fatturato totale medio, o una idonea misura alternativa basata sull'attività, quale i costi sostenuti dalla persona giuridica o amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore nei settori dei servizi, delle forniture e dei lavori per i tre anni precedenti l'aggiudicazione dell'appalto o della concessione.

8. Se, a causa della data di costituzione o di inizio dell'attività della persona giuridica o amministrazione aggiudicatrice o ente aggiudicatore, ovvero a causa della riorganizzazione delle sue attività, il fatturato o la misura alternativa basata sull'attività, quali i costi, non è disponibile per i tre anni precedenti o non è più pertinente, è sufficiente dimostrare, segnatamente in base a proiezioni dell'attività, che la misura dell'attività è credibile.

9. Nei casi in cui le norme vigenti consentono la costituzione di società miste per la realizzazione e gestione di un'opera pubblica o per l'organizzazione e la gestione di un servizio di interesse generale, la scelta del socio privato avviene con procedure di evidenza pubblica.



esercitare sull'organismo (pluri)partecipato un effettivo controllo analogo” e in tal caso l'affidamento è riconducibile al modello delle “cooperazioni verticali tra amministrazioni aggiudicatrici”.

D'altra parte la giurisprudenza manifesta difficoltà a coniugare il frazionamento degli assetti proprietari con la sussistenza della posizione di controllo in capo a ciascuno degli enti partecipanti.

Si segnala l'approccio della sezione V del Consiglio di Stato, in linea con la giurisprudenza comunitaria sopra citata, in base ai quali la sussistenza del controllo analogo deve essere vagliata non in relazione a ciascun singolo ente bensì in modo “globale e sintetico”, in relazione all'influenza determinante collettivamente esercitata “il controllo deve intendersi assicurato anche se svolto non individualmente ma congiuntamente dagli enti associati, deliberando anche a maggioranza ma a condizione che sia effettivo; dovendo tale requisito essere verificato secondo un criterio sintetico e non atomistico, sicché è sufficiente che il controllo della mano pubblica sull'ente affidatario, purché effettivo e reale, sia esercitato dagli enti partecipanti nella loro totalità, senza che necessiti una verifica della posizione di ogni singolo ente” (C.d.S., V sez, 182/2018). Il medesimo principio è stato espresso dalla pronuncia del 30.04.2018 n. 2559 “il requisito del controllo analogo congiunto in caso di società in house partecipata da una pluralità di Enti locali è sussistente qualora, anche in relazione alle amministrazioni pubbliche che detengono partecipazioni di minoranza, possa ritenersi che: a) gli organi decisionali dell'organismo controllato siano composti da rappresentanti di tutti i soci pubblici partecipanti, ovvero, siano formati tra soggetti che possono rappresentare tutti i soci partecipanti; b) i soci pubblici siano in grado di esercitare congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative dell'organismo controllato c) l'organismo controllato non persegua interessi contrari a quelli di tutti i soci pubblici partecipanti”.

Secondo principi consolidati che trovano radici in numerosi precedenti giurisprudenziali unionali e nazionali, la valutazione di effettivo esercizio del controllo analogo congiunto deve “tener conto di tutte le disposizioni normative e delle circostanze pertinenti” (in tal senso, si veda a titolo esemplificativo, C-563/2007 *Sea*, come pure la recente pronuncia di TAR Genova n. 684/2020).

In altre parole, il giudizio non può basarsi sul separato esame di singoli atti né, a maggior ragione, di singole clausole. Invero, gli atti devono essere valutati nel complesso, tenendo conto dell'assetto societario in concreto risultante dalle interazioni interne ai singoli atti e degli atti tra loro, nonché soppesati in relazione al contesto in cui le previsioni (statutarie e non) devono essere calate ed attuate.

A tal proposito, si vedano anche le sentenze C-328/2019 *Porin*



Kaupukin e C-340/2004 Carbotermo e Consorzio Alisei, in cui la CGUE ha escluso che la sussistenza del controllo analogo possa essere desunta unicamente in base della detenzione di una quota – più o meno consistente – di capitale sociale (in tal senso cfr. altresì Consiglio di Stato, n. 1564/2020 che, nel caso di partecipazione pulviscolare, ha confermato che “*i soci pubblici possono ben sopperire a detta debolezza stipulando patti parasociali al fine di realizzare un coordinamento tra loro, in modo da assicurare il loro controllo sulle decisioni più rilevanti riguardanti la vita e l’attività della società partecipata*”).

I principi comunitari sono stati recepiti anche dalla giurisprudenza nazionale, che ha avuto modo di sottolineare come l’ordinario principio maggioritario sia in linea con la rappresentanza prescritta per l’esercizio del controllo analogo congiunto.

In particolare, come recentemente affermato dal Consiglio di Stato, “**esercizio “congiunto” sta, allora, per esercizio “condiviso”**; *descrive una modalità di gestione da parte dei soci pubblici controllanti caratterizzata da coordinamento delle decisioni affinché degli interessi pubblici perseguiti da ciascuno degli enti partecipanti si faccia sintesi nell’interesse pubblico comune perseguito dalla società nell’esecuzione del servizio” (Consiglio di Stato, n. 8028/2020⁴).*

Ne consegue che, a prescindere dal fatto che un’amministrazione sia titolare di una partecipazione infinitesimale, ai fini che interessano l’importante è che essa “**possa incidere sulla scelta della rosa dei nomi da sottoporre all’assemblea e, in definitiva sulla scelta degli amministratori**” (TAR Brescia, n. 281/2021⁵).

⁴ La causa origina dal ricorso depositato dalla società Rieco S.p.A. in relazione all’affidamento diretto, da parte del Comune di San Vito Chietino, del servizio di igiene urbana a favore di Eco.Lan S.p.A. In particolare, Rieco lamentava il difetto dei requisiti per la qualificazione della Eco.Lan come società *in house* per assenza del controllo analogo per mancata precisazione delle modalità di deliberazione e dei quorum costitutivi e deliberativi del Comitato unitario e il Comitato tecnico, organi deputati ad esprimere l’indirizzo dei soci pubblici nei confronti degli organi amministrativi della società. Il Consiglio di Stato ha respinto l’appello evidenziando che “*i poteri deliberativi dell’assemblea dei soci sono fortemente limitati dalle prerogative degli organi speciali mediante i quali è esercitato il controllo analogo ... risulta coerente con tale assetto la scelta di tener fermo l’ordinario principio della deliberazione a maggioranza azionaria in sede assembleare”.*

⁵ La causa verteva sull’affidamento diretto, da parte del Comune di Cologne, del servizio di igiene ambientale a favore della Servizi Comunali S.p.A. Detto che il Comune deteneva una partecipazione pulviscolare (lo **0,0067% del capitale sociale**), i ricorrenti contestavano l’insussistenza dei requisiti per l’esercizio del controllo analogo congiunto, in particolare perché:

- “non è prevista una modalità di esercizio del voto assembleare per la nomina dell’organo amministrativo (a esempio, voto di lista), idonea garantire un’adeguata rappresentanza, anche a mezzo di candidati condivisi, a tutti gli Enti soci;
- non è previsto alcun quorum costitutivo o deliberativo rafforzato, ovvero sia determinato in una percentuale del capitale sociale che sia sufficientemente elevata da permettere ai singoli piccoli azionisti di essere incisivi, almeno informa associata ad un novero ragionevole di altri Enti che ne condividano gli interessi;
- il Comitato Unitario, costituito per l’esercizio del controllo congiunto da parte di tutte le Amministrazioni affidanti, non ha il potere di incidere sulla gestione dei servizi, né di intervenire sul Consiglio d’Amministrazione che non ne segue le direttive;
- i singoli Enti soci non hanno, nemmeno attraverso il Comitato Unitario, alcuna facoltà di impartire al Consiglio di Amministrazione della partecipata direttive ed indirizzi relativamente alle decisioni sulla organizzazione e gestione del servizio da loro affidato e che, in ogni caso, abbiano attinenza al proprio territorio di riferimento”.



Peraltro le pronunce rese riguardano fattispecie in cui una o comunque poche autorità detengono da sole una maggioranza, a scapito di altre, e in tali occasioni si è affermato che *“la partecipazione della singola amministrazione non può ritenersi effettiva quando vi siano soci di maggioranza in grado di imporre le proprie scelte alla minoranza, già a partire dalla nomina dell’organo amministrativo ... questa Sezione ha affermato che il requisito dell’in house providing di cui si tratta è soddisfatto, e non eluso, quando la possibilità del singolo ente pubblico, partecipante allo **0,1% del capitale**, di influire sulla gestione della società partecipante è tra l’altro consentita attraverso un meccanismo di elezione dell’organo amministrativo che le permette di designare un suo rappresentante sia in via individuale, sia tramite la partecipazione a cordate di soci”* (Consiglio di Stato, n. 2599/2018 ^{6, 7}), mentre non si rinvencono pronunce (a quanto risulta dalle sentenze pubblicate) in fattispecie di società con integrale azionariato polverizzato, quale quello di specie, svolgenti un servizio a rete quale quello idrico, caratterizzato da una rete di infrastrutture fisse.

Ne deriva che talune soluzioni ravvisate dalla giurisprudenza per società *in house* svolgenti servizi di igiene urbana o di gestione di parcheggi o quant’altro non si attagliano al caso concreto.

Le sentenze sopra citate confermano che, **nelle società pluripartecipate, l’esercizio del controllo analogo congiunto non è impedito dal ricorso, per l’assunzione delle deliberazioni, del metodo maggioritario.**

Con riferimento alla nomina dell’organo amministrativo, corollario di tale affermazione è l’inesistenza di un principio di rappresentanza necessaria della minoranza, nel senso che alla minoranza spetta il diritto di nominare un proprio amministratore.

Per quanto riguarda il meccanismo di nomina dei membri del C.d.A., il TAR rigettava la doglianza sul rilievo che gli amministratori era nominati all’interno di una rosa di candidati scelti dal Comitato Unitario con voto capitario e “questo comporta che la nomina degli organi sociali non sia appannaggio esclusivo dei sei Comuni che da soli detengono la maggioranza del capitale sociale”.

⁶ Procedimento che vedeva opposti la Autotrasporti e Pulizie Industriali di Petroro Silvio S.r.l. in relazione all’affidamento diretto, da parte del Comune di Atesa, del servizio di igiene urbana a favore di Eco.Lan S.p.A. Il Consiglio di Stato, richiamati i principi espressi nella sentenza *Econord*, riformava la sentenza del TAR e, in particolare, riteneva che i Comuni esercitassero su Eco.Lan. un controllo analogo congiunto. A tal proposito i Giudici di Palazzo Spada evidenziavano che “attraverso la partecipazione all’assemblea gli enti pubblici soci della Eco.Lan. concorrono: alla nomina e alla revoca dell’organo amministrativo; all’approvazione degli indirizzi strategici relativi alla gestione della società e dei servizi da questa svolti, degli atti più importanti della società medesima ... In aggiunta a ciò, al dichiarato fine di «disciplinare la collaborazione tra i Soci» per l’esercizio del controllo analogo, lo statuto prevede l’apposito comitato assembleare ... Dal complesso di tali previsioni interne emerge in definitiva l’esistenza di rilevanti deroghe ai meccanismi tipici di funzionamento delle società di capitali, tali da assicurare ai soci pubblici, collettivamente considerati, un’influenza determinante e un controllo effettivo sulla gestione dell’ente partecipato, attraverso poteri di condizionamento sull’operato del management in grado di conformare l’azione di quest’ultimo agli interessi pubblici di cui il singolo ente pubblico partecipante è portatore”.

⁷ Al riguardo si veda altresì CONTESSA, *Lo stato dell’arte in tema di affidamenti in house*, cit., secondo cui *“l’orientamento appena richiamato modula e declina in qualche misura il consolidato orientamento secondo cui il controllo analogo, per essere riconosciuto tale deve presentare i caratteri di incisività, effettiva e concretezza”* (pag. 18).



Diversamente opinando, invero, si giungerebbe a conclusioni assurde.

Si consideri, ad esempio, il caso in cui l'amministrazione della società *in house* è affidata ad un amministratore unico (fattispecie che, ai sensi dell'art. 11, comma 2, D. Lgs. 175/2016, dovrebbe essere la fattispecie ordinaria: “*l'organo amministrativo delle società a controllo pubblico è costituito, di norma, da un amministratore unico*”).

L'amministratore unico, salvo inverosimili – specialmente nel caso di compagini numerose – ipotesi di votazione unanime, sarà ovviamente eletto con decisione assunta a maggioranza.

All'esito della deliberazione, nonostante l'amministratore unico sia espressione soltanto delle amministrazioni di maggioranza, in forza della predetta *fiction iuris* egli rappresenta anche le amministrazioni di minoranza, consentendo così a tutte le amministrazioni – di maggioranza e minoranza – di poter esercitare un controllo analogo congiunto sulla società *in house*.

Ciò perché, si ribadisce, l'importante è che ogni amministrazione possa concorrere alla nomina dell'organo amministrativo.

Al contrario, se si pretendesse che ogni socio – o cordata di soci – nominasse un proprio rappresentante, si dovrebbe concludere che le società *in house* non potrebbero essere amministrate da un amministratore unico se non nel caso di sua elezione unanime; interpretazione davvero eccessivamente restrittiva e oltretutto confliggente sia con la prassi operativa, sia con il dettato legislativo (l'art. 5 D. Lgs. 50/2016 afferma espressamente che “*singoli amministratori possono rappresentare varie o tutte le amministrazioni aggiudicatrici*”).

In altre parole, come del resto affermato dalla giurisprudenza della CGUE (cfr. sentenza C-324/2007 *Coditel Brabant*), **il metodo maggioritario non incide in alcun modo sulla possibilità della singola amministrazione di eleggere l'organo amministrativo e, pertanto, di esercitare sull'organismo *in house* un controllo analogo congiunto ed effettivo.**

Ad analogo conclusione, del resto, deve giungersi anche nel caso in cui la società *in house* sia amministrata da un C.d.A., perché altrimenti si assisterebbe ad una disparità di trattamento assolutamente ingiustificata.

Infatti, se si ammette – come sopra – che l'amministratore unico possa essere nominato da una parte soltanto delle amministrazioni socie, non si vede la ragione per cui, nel caso del C.d.A., tutti i membri non possano essere nominati dalla maggioranza, ferma in ogni caso la rappresentanza di tutte le amministrazioni per mezzo della totalità dei



consiglieri eletti.

Deve quindi ritenersi che, ai fini della sussistenza del controllo analogo congiunto e, in particolare, nel caso di compagini numerose, non sia necessario che lo statuto riconosca alle amministrazioni di minoranza il diritto di nominare un proprio amministratore, bensì è sufficiente che possano concorrervi.

Sulle modalità di realizzazione del controllo pubblico congiunto in presenza di maggioranze c.d. “pulviscolari” o “polverizzate” si è pronunciata anche la “Struttura di monitoraggio e controllo delle partecipazioni pubbliche del Ministero dell’economia e delle finanze” (cfr. atto di Orientamento ai sensi art. 15 comma 2 D.Lgs. 175/2016 del 15.02.2018).

Ancorché l’ANAC non ravvisi alcuna criticità nell’applicazione del TUSP al caso che ci occupa e le disposizioni del D.Lgs. 175/2016 siano applicabili ad *acquevenete* solo con riguardo a quelle espressamente richiamate per le società quotate (ai sensi dell’art. 1 comma 5, le norme del decreto si applicano alle società quotate così come definite dall’art. 2 comma 1 lett. p del D.Lgs. 175/2016⁸ “*solo se espressamente previsto*”), nondimeno gli orientamenti del MEF in merito concorrono ad una individuazione della fattispecie di controllo pubblico congiunto.

Innanzitutto, nell’ambito della definizione di “controllo” di cui all’art. 2 del TUSP, il MEF ha rilevato come il legislatore del D.Lgs. 175/2016 abbia inteso la Pubblica Amministrazione come soggetto unitario, a prescindere dal fatto che, nelle singole fattispecie, il controllo di cui all’art. 2359 cc faccia capo ad una singola amministrazione o a più amministrazioni cumulativamente e da qualunque altra circostanza.

Tale considerazione unitaria ha fondamento sistematico nella valutazione che la nozione di controllo pubblico è funzionale all’attuazione dei principi di efficiente gestione delle partecipazioni e di razionalizzazione e riduzione della spesa pubblica, i quali sono attuativi dell’art. 97 Cost., dunque è coerente che al fine di tale nozione gli enti pubblici soci siano considerati unitariamente tra loro, appunto perché sono tutti ugualmente sottoposti a principi attuativi dell’art. 97 Cost.

Inoltre il MEF ha ritenuto di valorizzare quali modalità di realizzazione di tale controllo la lettura delle lettere b) e m) del primo comma dell’art. 2 del TUSP e, in una interpretazione logico-sistematica del TUSP nonché della ratio dell’intervento riformatore volto all’utilizzo ottimale delle risorse pubbliche, ha affermato che sia incluso nella

⁸ Acquevenete si ritiene che rientri nella categoria di “società quotate” ai sensi dell’art. 2, co. 1, lett p) del D.Lgs. 175/2016 in quanto ha emesso, alla data del 31.12.2015 strumenti finanziari, diversi dalle azioni.



fattispecie anche il “controllo esercitato da più amministrazioni congiuntamente, anche a prescindere dall’esistenza di un vincolo legale, contrattuale, statutario o parasociale tra le stesse”, configurando il controllo pubblico congiunto mediante comportamenti concludenti “riscontrabili in sede di approvazione delle principali delibere assembleari da parte delle amministrazioni socie” (MEF “Rapporto sugli esiti della revisione straordinaria delle partecipazioni pubbliche” del maggio 2019).

La questione è controversa nell’ambito delle diverse Autorità Pubbliche e, in proposito, l’“Osservatorio sulla finanza locale e contabilità degli enti locali”, a propria volta ha rilevato l’esistenza di contrasti tra la configurabilità del controllo pubblico nelle partecipate da una pluralità di amministrazioni e ha ritenuto (cfr. “Atto di indirizzo ex art. 154 comma 2 del testo unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali, approvato con decreto legislativo 18 agosto 2000 n. 267, sulla precisazione della definizione di “società a controllo pubblico” ai sensi e per gli effetti di cui al testo unico in materia di società a partecipazione pubblica approvato con decreto legislativo 19 agosto 2016 n. 175” adottato in data 12.07.2019) imprescindibile al fine del controllo congiunto l’attuazione stabile di un coordinamento delle volontà facenti capo alle diverse componenti che a tale dominazione concorrono.

Si registrano altresì orientamenti della Corte dei Conti (riassunti anche negli “Indirizzi per gli adempimenti relativi alla Revisione e al Censimento delle partecipazioni pubbliche art. 20 D.Lgs 175/2016 e art 17 DL 90/2014” “Indirizzi MEF 2019”) qualificanti a controllo pubblico congiunto società a capitale pubblico complessivo almeno maggioritario anche se frazionato tra tanti soci nessuno detentore di una quota di maggioranza assoluta e non legati da accordi scritti e cogenti, che ne condizionino i voti assembleari.

Con tale impostazione le affermazioni sulla nozione di società a controllo pubblico contenute nella pronuncia della Corte dei Conti a sezioni riunite in sede di controllo n. 11/2019 fanno riferimento ad una definizione unitaria della PA, tuttavia la Corte precisa che a fronte di una società a controllo pubblico da parte di più amministrazioni, gli enti pubblici soci hanno comunque l’obbligo di attuare e formalizzare strumenti di coordinamento tra loro, mediante patti parasociali e convenzioni di coordinamento, e in proposito si sottolinea (Bercelli, “La nozione di società a controllo pubblico nella giurisprudenza amministrativa”, *Giornale di diritto amministrativo*, 2019, 688) che ciò sia strumentale al miglior esercizio di alcuni obblighi specifici dei soci pubblici quali: l’effettiva vigilanza dell’attività svolta, il perseguimento di obiettivi di contenimento dei costi di funzionamento e di personale, l’individuazione di adeguati rimedi ad eventuali crisi aziendali, nonché la definizione degli obiettivi gestionali e il loro monitoraggio periodico.

Recentemente sul tema della nozione di società a controllo



pubblico, il C.d.S. ha concluso per la necessità, laddove vi sia una partecipazione pubblica locale pulviscolare - sia nel caso in cui gli enti locali soci detengano la maggioranza delle azioni sia nel caso in cui ne detengano una minoranza - di forme di coordinamento tra gli enti soci per indirizzare l'attività della società verso il perseguimento delle proprie finalità istituzionali (Consiglio di Stato 578/2019 Plavisgas).

Il fatto che a tutt'oggi persistano opposti pareri e orientamenti sia a livello di Autorità pubbliche che di giurisprudenza amministrativa e contabile, sulla necessità o meno della formalizzazione di strumenti di coordinamento ai fini del controllo pubblico congiunto (peraltro si segnala che la discussione attiene alle fattispecie di cooperazione tra Enti locali per la gestione di servizi di interesse generale allo scopo di assicurare il controllo pubblico nelle società miste, ravvisandosi in tali casi l'esigenza di un presidio che, invece, è ritenuto superfluo laddove le società siano a totale partecipazione pubblica, considerandosi la PA come soggetto unitario), ma si tratti di presupposti non compiutamente codificati, la cui verifica avviene di fatto ed è complessa, denota come sul tema della necessità o meno di formalizzazione e sul contenuto di tali accordi, affinché sussista un controllo analogo congiunto, vi sia molta incertezza interpretativa.

Con riguardo alla giurisprudenza amministrativa, restano i capisaldi dei principi espressi da quella unionale, tuttavia la giurisprudenza nazionale non può costituire fonte delle modalità di esercizio del controllo analogo congiunto in fattispecie diverse da quelle trattate in concreto.

VII.- Istituzione presso l'ANAC dell'elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società in house

Nel contesto come sopra delineato si inserisce l'art. 192, comma 1, D. Lgs. 50/2016, il quale disciplina l'istituzione dell'elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società in house, iscritti *“dopo che sia stata riscontrata l'esistenza dei requisiti, secondo le modalità e i criteri che l'Autorità definisce con proprio atto”*.

Il procedimento amministrativo è disciplinato dalle Linee Guida 7, adottate dall'Autorità con delibera n. 951/2017.

In particolare, al punto 6.3.3 delle Linee Guida è previsto che *“la sussistenza del requisito del controllo analogo è accertata dall'Autorità attraverso una valutazione complessiva di tutte le circostanze del caso, mediante l'esame degli atti costitutivi, degli statuti e dei patti parasociali degli organismi coinvolti”*.

Nel caso di specie, l'ANAC ha ravvisato un difetto relativo



all'esercizio di "controllo congiunto" di cui all'art. 5 comma 5 lett. a) del D.Lgs. 50/16, con esclusivo riferimento alla clausola statutaria relativa alla modalità di nomina dell'organo amministrativo di *acquevenete*, mentre non riscontra criticità, e conseguentemente ritiene *pienamente* soddisfatti, gli altri requisiti previsti dalla norma in questione alle lett. b) e c) del medesimo art. 5 del D.Lgs 50/16.

Per quanto sin qui riepilogato, ne consegue che:

- a) ai fini dell'iscrizione ex art. 192 del Codice dei contratti pubblici si deve tener conto della situazione di fatto, della prassi, del sistema di norme e della giurisprudenza di settore;
- b) a tale proposito, occorre tener conto che: (i) da un lato, a monte, opera un sistema di tutela territoriale e di controllo da parte degli Enti di Governo; e (ii) gli orientamenti comunitari e la prassi confermano l'espressione della rappresentanza degli Enti locali soci mediante il sistema di voto maggioritario;
- c) il criterio di nomina degli amministratori adottato da *acquevenete* non è di per sé ritenuto dall'ANAC impeditivo dell'esercizio del controllo analogo congiunto, posto che l'Autorità stessa ha riscontrato la sussistenza del presupposto di cui al quinto comma dell'art. 5 lett. b), il quale prevede che "*le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori sono in grado di esercitare congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative di detta persona giuridica*";
- d) i meccanismi che consentono di esprimere la rappresentanza degli Enti locali vanno valutati in base alla situazione concreta ed è sufficiente una rappresentanza potenziale e non effettiva.

VIII.- Valutazione in concreto del controllo analogo congiunto

L'ANAC, nella propria valutazione contenuta nel provvedimento in esame, rappresenta la necessità di un meccanismo che "*permetta a tutti i soci di esprimere anche solo potenzialmente un proprio rappresentante nel consiglio di amministrazione*".

La valutazione del meccanismo di nomina dell'organo amministrativo di *acquevenete*, ai fini della sussistenza del presupposto del controllo analogo congiunto, merita pertanto una compiuta conoscenza della situazione di fatto in cui versa la Società e una verifica che l'eventuale criticità riscontrata nella norma statutaria possa essere superata da altre condizioni e dalle circostanze applicative della Convenzione sul controllo analogo ex art. 30 TUEL.

Come rilevato dall'ANAC stessa, i soci "*non sono stati puntualmente indicati nelle due domande*", sicché l'Autorità non ha avuto modo di conoscere la composizione azionaria di *acquevenete*, ciò che, invece, è fondamentale per una compiuta valutazione della sussistenza dei



presupposti del controllo analogo congiunto.

Ad avviso di chi scrive, infatti, ai fini dell'apprezzamento in merito alla sussistenza del controllo analogo congiunto, la normativa va interpretata con ragionevolezza e secondo un principio di realtà, tenendo conto del contesto normativo e della situazione di fatto cui versa la Società, che devono formare oggetto di una considerazione complessiva, secondo i principi affermati dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale recepita dalle stesse Linee Guida dell'ANAC.

Come si è illustrato nella superiore sezione III, con riguardo alla possibilità per tutti i soci di esprimere potenzialmente un proprio rappresentante, gli Enti locali soci di *acquevenete* deliberano obbligatoriamente prima dell'assemblea fissata per la nomina degli amministratori (art. 7 co 2 Convenzione) e in sede di Assemblea Intercomunale il voto viene espresso sulla base della classe demografica e del criterio territoriale.

Si ricorda, infatti, che l'Assemblea Intercomunale è costituita dai legali rappresentanti (o loro delegati) di ciascun Comune socio e ognuno ha responsabilità e diritto di voto pari alla quota percentuale di popolazione residente nel proprio territorio rispetto al totale della popolazione complessivamente residente nel territorio di tutti gli Enti locali soci, come risultante dall'ultimo censimento ISTAT (art. 4)

Nell'Assemblea Intercomunale il voto viene quindi espresso sulla base del criterio demografico e ciò riequilibra il voto espresso in percentuale di partecipazione al capitale nel voto in assemblea della società.

Basti vedere le tabelle riportate nel presente parere, da cui emerge come i primi tre Comuni:

- i. dal punto di vista patrimoniale siano i seguenti:
 - Albignasego (ATO Bacchiglione, 6,20%)
 - Monselice (ATO Bacchiglione, 5,70%)
 - Este (ATO Bacchiglione, 5,54%)
 - Totale capitale detenuto 17,44%
- ii. dal punto di vista demografico siano i seguenti:
 - Rovigo (ATO Polesine, 9,75%),
 - Albignasego (ATO Bacchiglione, 4,56%) e
 - Adria (ATO Polesine, 3,93%)
 - Totale rappresentanza demografica 18,24%

Ne consegue che i Comuni più rilevanti dal punto di vista demografico sono diversi da quelli preminenti patrimonialmente e quindi l'Assemblea di Coordinamento Intercomunale, che detta i criteri di scelta degli amministratori e che ha il compito di realizzare il controllo analogo congiunto, opera e impartisce indicazioni che impediscono che, in assemblea della Società, prevalga il criterio patrimoniale.



A ciò si aggiunga che è rispettato il principio di territorialità posto che vi è sostanziale pariteticità numerica e dimensionale tra i Comuni facenti parte dei due distinti ATO:

- i. ATO Polesine: 52 comuni
- ii. ATO Bacchiglione: 56 Comuni

Con riferimento alle dimensioni fisiche dei territori serviti da *acquevenete*, sulla base dei dati ricavabili dall'ISTAT, risulta quanto segue:

<https://www.istat.it/it/files//2015/04/Superfici-delle-unit%C3%A0-amministrative-Dati-comunali-e-provinciali.zip>

- iii. ATO Polesine: totale 1.994,59 kmq (la provincia di Rovigo misura 1.819,35 kmq, e i comuni di Castagnaro (VR) 34,80 kmq e Cavarzere (VE) 140,44 kmq)
- iv. ATO Bacchiglione: totale 1.169,41 kmq (il territorio servito totale di *acquevenete* ha un'estensione di 3.164 kmq http://www.acquevenete.it/it_IT/informazioni-societarie – territorio ATO Polesine 1.994,59 = territorio servito da *acquevenete* facente parte dell'ATO Bacchiglione 1.169,41 kmq).

E' quindi evidente il bilanciamento, fondamentale, ai fini del controllo analogo congiunto, dal momento che le maggioranze nelle due diverse assemblee si formano sulla base di driver diversificati: (i) gli indirizzi e le prescrizioni sulle decisioni più importanti della Società sono espressi sulla base del criterio demografico, costituito dalla popolazione residente in ciascun Comune, e in tale circostanza il peso maggiore è dei Comuni più popolosi; mentre (ii) la partecipazione al capitale concorre alla votazione nell'assemblea della Società e in tale sede prevalgono i soci più patrimonializzati.

Pertanto, posto che l'Assemblea Intercomunale si esprime obbligatoriamente prima che l'assemblea della Società deliberi su materie di propria competenza, quale, ad esempio, la determinazione dei criteri per la nomina degli amministratori (art. 12.4.1 dello Statuto e art.7 della Convenzione intercomunale) sono i Comuni più popolosi che imprimono gli indirizzi, hanno il potere di iniziativa e informano le scelte fondanti prima che la Società sia chiamata a deliberare le nomine con le maggioranze che si formano in base al capitale sociale.

A ciò si aggiunga che il criterio demografico valorizza in maniera equilibrata anche la rappresentanza di entrambi i territori (padovano e polesano), dal momento che demograficamente il territorio polesano nell'assemblea intercomunale ha maggior peso rispetto a quello che deterrebbe sulla sola base del capitale sociale, sicché per il raggiungimento dei quorum nell'assemblea di coordinamento intercomunale vi è la necessità del voto favorevole di almeno venti-trenta comuni (a seconda della presenza e del voto favorevole, o meno, di tutti i comuni "più popolosi") i cui territori ricadono in misura paritetica nell'ATO Bacchiglione e nell'ATO Polesine.



Si consideri in proposito che vi è un solo Comune con maggiore popolazione rispetto a tutti gli altri ed è il Comune di Rovigo (ATO Polesine) con il 9,75% della cittadinanza rispetto al totale degli abitanti dei territori serviti da *acquevenete*, a cui seguono Albignasego (ATO Bacchiglione) con il 4,56% e Adria (ATO Polesine) con il 3,93%.

Ne consegue, a titolo esemplificativo, che per raggiungere il quorum costitutivo del 66,7% nell'assemblea di coordinamento è necessaria la presenza di 40-50 comuni (o di tutti i primi 33 Comuni della tabella sopra riportata, da Rovigo a Fiesso Umbertiano).

I predetti elementi sono quelli che, ex ante, concorrono a creare le premesse per il funzionamento dell'assemblea di coordinamento e dell'assemblea societaria in una logica di compatibilità e attuabilità delle scelte, che non consentono la creazione di minoranze organizzate idonee a frustrare gli interessi comuni e sono fonte di indispensabile equilibrio e dialogo di tutte le parti, dal momento che l'assemblea della Società (il cui voto è espresso in base alle quote di capitale) non può imporre soluzioni che non siano state preventivamente vagliate e ritenute gradite dai Comuni più popolosi che caratterizzano l'Assemblea intercomunale (che vota su base demografica), dal momento che gli indirizzi vincolanti e i criteri per la nomina degli amministratori sono espressi in sede intercomunale, luogo deputato al controllo analogo congiunto.

Il controllo analogo congiunto va quindi valutato in relazione alla situazione concreta, in cui prevale una logica di forte integrazione, dal momento che, come si è visto, si è a cospetto di una compagine molto frammentata in cui è già difficile ottenere la partecipazione dei Comuni ai fini dei quorum necessari alla valida costituzione degli organi deliberanti; inoltre la maggioranza che si forma nell'assemblea della Società in base ad un apporto patrimoniale è temperata dall'assemblea di coordinamento in cui la maggioranza è determinata sulla base del criterio demografico, ove hanno maggior peso i Comuni più popolosi e partecipano Enti egualmente distribuiti su entrambi i territori.

Al tempo stesso occorre ricordare che la soluzione prospettata dall'Autorità, di innalzamento dei quorum non sarebbe immaginabile, dal momento che maggiore è il numero dei partecipanti, maggiore è la percentuale dei soggetti che non partecipano attivamente e l'innalzamento ulteriore dei quorum già di per sé elevati produrrebbe la paralisi dell'attività, considerando che si tratta di una Società con 108 Enti locali di piccole dimensioni e con capitale pulviscolare.

Ancora, si deve tener presente che l'oggetto della Società consiste nel SII nei confronti degli Enti locali soci, che è un servizio a rete, non disaggregabile, e pertanto non può essere istituita una governance con meccanismi tali che consentano, in caso di dissenso, al Comune dissenziente di recedere.



Vi è quindi anche tale vincolo oggettivo che consente di far prevalere la logica dell'integrazione.

E' opportuno altresì considerare che la rappresentanza degli Enti locali partecipanti si forma in assemblea, perché è solo nel momento del voto che i soci possono dirsi rappresentati, non nel momento prodromico in cui (nell'assemblea intercomunale) vengono indicati i criteri per la nomina degli amministratori e si formano eventualmente una o più liste di candidati.

Tutta l'attività oggetto di deliberazione dell'Assemblea intercomunale costituisce modalità di esercizio del controllo analogo congiunto, che si fonda sulla Convenzione Intercomunale ex art. 30 TUEL, la quale è essa stessa costruita sul principio che la rappresentanza dei soci si forma a valle del voto assembleare, al momento della nomina degli amministratori.

E' quindi un equivoco pensare di ritenere che i rappresentanti dei soci siano i soggetti dagli stessi indicati nel momento in cui vengono depositate eventuali liste, perché significherebbe ritenere che la rappresentanza si forma prima del voto e si esprime nella presentazione della lista anziché nel voto che viene dato in assemblea⁹.

L'obiettivo dei meccanismi della convenzione intercomunale e delle valutazioni prodromiche che in essa vengono formulate è pertanto quello di offrire una possibile rappresentanza a coloro i quali si interessano attivamente della vita societaria.

Si consideri che il rispetto dell'art. 5 comma 5 lett. a) del Codice dei contratti pubblici non può prescrivere il raggiungimento di una dimensione totalitaria del controllo analogo in una società con 108 soci a totale capitale polverizzato.

Ne deriva che tutti possono essere rappresentati e solo gli enti che siano attivi e partecipino al voto avranno, per l'effetto, una rappresentanza effettiva.

Gli stessi in sede assembleare nomineranno uno o più rappresentanti (a seconda che l'organo amministrativo sia o meno unitario).

Del resto la norma che si assume violata esprime chiaramente il concetto della parziarietà del controllo, attraverso la locuzione "*singoli rappresentanti possono rappresentare varie o tutte le amministrazioni*"

⁹ CECCHI "Gli amministratori di società di capitali" 1999, p 212 in merito al dubbio che si configuri una predeterminazione della composizione degli organi sociali nel caso di convenzioni di voto, afferma che nulla impedisce che nella dinamica dei rapporti tra i soci si giunga attraverso un preventivo accordo alla designazione di candidati e la possibilità che il socio possa predeterminare il proprio convincimento anche al di fuori dell'assemblea, ma "più propriamente si procede alla designazione dei candidati per la successiva elezione nell'assemblea sociale"



aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti”.

Il fatto che qualcuno dei soci non partecipi all’assemblea o non voti positivamente, non per questo fa venir meno il controllo analogo congiunto.

A maggior ragione, nel caso che ci occupa, a cospetto di più rappresentanti scelti congiuntamente dai partecipanti all’assemblea con le maggioranze statutarie e a seguito di una definizione dei criteri di nomina obbligatoriamente rimessa (ex art. 12.4.1 dello Statuto) nella sede deputata all’esercizio del controllo analogo congiunto, si deve ritenere soddisfatta la rappresentanza di tutti i soci negli organi decisionali della società *in house*, essendo assicurata a tutti la possibilità di esprimere anche solo potenzialmente un rappresentante nel consiglio di amministrazione della società.

Alla luce di quanto sin qui esposto si deve sgombrare il campo dall’equivoco che il controllo analogo congiunto sarebbe rispettato nel caso concreto “solo per il primo mandato” perché gli Enti locali si sono formalmente impegnati a presentare un’unica lista ai fini della nomina del consiglio di amministrazione in cui le assemblee speciali hanno approvato preventivamente i candidati esprimendo un numero determinato di componenti.

Infatti, la circostanza che inderogabilmente fosse previsto per il primo mandato post fusione delle due società i cui enti territoriali soci appartenenti ai due distinti ATO fino a quel momento avevano due diverse società di gestione del SII, l’obbligo di presentare una sola lista, questo non significa che per i mandati successivi non resti il medesimo valore da tutelare, ancorché non inderogabile.

Resta infatti anche per i mandati successivi la funzione primaria dell’assemblea di coordinamento di fornire obbligatoriamente il parere preventivo all’assemblea della Società sui criteri per la nomina degli amministratori (Art. 12 dello Statuto), ed essa deve operare nel rispetto della legge (art. 5 comma 5 D.Lgs. 50/2016), la quale prevede espressamente che singoli rappresentanti possano rappresentare varie o tutte le amministrazioni.

Sicché, posto che la possibilità di presentare una lista è riservata a soci che detengano almeno il 15% del capitale sociale ed esse necessitano comunque dell’approvazione nell’assemblea di coordinamento intercomunale, a cui partecipano 108 Comuni tutti di piccole-medie dimensioni facenti parte di due territori (52 dell’ATO Polesine e 56 dell’ATO Bacchiglione), le candidature di una lista che non sia espressione del territorio nel più ampio modo possibile non avrebbero possibilità di raggiungere il consenso delle maggioranze prescritte, in base agli abitanti (in prima convocazione quorum costitutivo del 66,7%) e pertanto



l'obbiettivo in tale sede sarà quello di trovare la più ampia convergenza, non potendosi formare il consenso in tale sede su più liste tra loro contrapposte.

A ciò si aggiunga che quand'anche fossero presentate più liste, ciò non metterebbe in crisi la potenziale rappresentatività dei soci, ma costituirebbe, al contrario un valore, dal momento che tale possibilità metterebbe tutti i Comuni interessati in condizione di esser parte del percorso partecipativo diretto alla scelta dei rappresentanti, sarebbe uno stimolo a raggiungere una convergenza in sede di Assemblea di Coordinamento e se in tale sede venissero approvate più liste ciò non potrebbe avere altro significato che esse siano ritenute dalla maggioranza dei partecipanti egualmente meritevoli di rappresentare il territorio. Non si tratterebbe di liste contrapposte tra loro, ma tutte espressione dei valori e criteri condivisi dall'Assemblea di Coordinamento, a cui concorrono in modo paritetico entrambi i territori polesano e padovano.

In ogni caso, la rappresentanza effettiva si valuterà al momento del voto e non al momento della presentazione della lista o delle liste, laddove può accadere che anche i presentatori di una lista in sede di Assemblea Intercomunale, all'esito di un percorso partecipativo di confronto, ben possono convergere su un'altra al momento del voto in assemblea della Società ancorché la lista votata non fosse quella preferita all'origine.

Non si può dimenticare, sul tema della rappresentanza, che non è richiesto dai principi in materia che tutte le amministrazioni aggiudicatrici debbano avere un rappresentante, bastando la rappresentanza potenziale. Infatti, poiché non è possibile assicurarsi che non vi siano mai voti contrari, tutti coloro che votano favorevolmente (e anche gli assenti o gli astenuti) sono, all'esito del voto, rappresentati dagli amministratori nominati, rispetto ad essi si attuano i principi di rappresentanza effettiva, mentre rispetto ai soggetti dissenzienti rimane osservato il principio di rappresentanza potenziale.

Invero, una mancanza di rappresentanza potrebbe semmai configurarsi laddove vi fosse una dissociazione espressa rispetto al voto in assemblea, un atto espresso di un Ente socio che ne eccepisca l'esito, esprimendo la contrarietà (motivata) al voto assembleare. Ma per concludere che non vi sia il controllo analogo rispetto a quel singolo ente socio occorre attendere l'esito del voto: non si può configurare una situazione patologica che sopravviene ex post per qualificare l'assenza di controllo analogo congiunto da verificare ex ante.

IX.- Conclusioni

Alla luce di quanto fin qui complessivamente esposto si ritiene che la perplessità sollevata dall'ANAC, in merito alle domande dei Consigli



di Bacino Polesine e Bacchiglione richiedenti l'iscrizione nell'Elenco delle amministrazioni aggiudicatrici di cui all'art. 192 comma 1 D.Lgs. 50/2016, possa ritenersi superata e che non sussista, in particolare, la violazione dell'art. 5 comma 5 lett a) del D.Lgs. 50/2016, per le ragioni qui appresso riepilogate.

a) Il sistema di nomina del consiglio di amministrazione della Società *acquevenete*, partecipata da 108 Enti locali deve ottemperare all'esigenza di non dare corso a eventuali stalli decisionali, di conseguenza la tematica del controllo analogo congiunto non può andare disgiunta ed essere valutata a prescindere dal rispetto di tale parametro funzionale, parimenti essenziale per la vita e la corretta operatività dell'ente. Lo Statuto e la Convenzione Intercomunale per il controllo analogo recepiscono ed attuano questa inderogabile esigenza e vanno pertanto letti in tale concorrente ottica.

b) La composizione societaria di *acquevenete* in relazione agli aspetti territoriali, demografici e patrimoniali, appare notevolmente ed equamente distribuita, in quanto connotata da una partecipazione pulviscolare dal punto di vista patrimoniale e sostanzialmente parcellizzata tra tutti i Comuni soci. Infatti nessun Comune può imporre le proprie determinazioni agli altri, in alcuna delle due assemblee (di Coordinamento Intercomunale, prima, e societaria, poi). Esemplificativamente: (i) i primi tre Comuni preminenti territorialmente non coincidono con i primi tre maggiormente rappresentativi dal punto di vista demografico e (ii) in entrambe le ipotesi, non raggiungono nemmeno congiuntamente maggioranze tali da imprimere alle rispettive assemblee la propria volontà (17,44% somma del capitale rappresentato dai primi tre Comuni maggiormente patrimonializzati; 18,24% somma della percentuale della cittadinanza dei primi tre Comuni maggiormente rappresentativi: si richiama in proposito la precedente sez. VIII). Inoltre i 108 Comuni soci si suddividono tra i due diversi ATO (Polesine e Bacchiglione) e l'omogeneità dei due bacini, dal punto di vista territoriale e demografico, determina una sostanziale pariteticità tra i Comuni soci di *acquevenete* facenti parte dell'ATO Bacchiglione rispetto a quelli facenti parte dell'ATO Polesine e viceversa (si rinvia in proposito alle superiori sezz. II e III), di conseguenza è indispensabile tener presente che alla composizione dell'organo amministrativo entrambi gli ATO in questione, attraverso i Comuni che ne fanno rispettivamente parte, concorrono effettivamente o possono in ogni caso concorrere potenzialmente in modo assolutamente paritetico e rappresentativo di ogni singola partizione territoriale. Non sussiste, in altri termini, la possibilità che l'organo amministrativo sia espressione di un unico ambito territoriale e possa conseguire le maggioranze necessarie nelle due diverse assemblee.

c) Il controllo analogo in forma congiunta è nella fattispecie assicurato in modo pregnante e prodromico anzi tutto dai lavori dell'Assemblea di Coordinamento Intercomunale, organismo all'uopo



istituito, al pari di ogni altro comitato di controllo analogo congiunto, giacché prevista espressamente dall'art. 12.1 dello Statuto (riportato sopra nella sez. III), la cui operatività è disciplinata dalla “*Convenzione ex art. 30 del TUEL per l'esercizio del controllo analogo da parte dei Comuni soci di acquevenete*”, come tale costituente la sede in cui può intervenire e incidere attivamente ciascun Ente locale socio, partecipando in fase preventiva al processo formativo della rappresentanza.

L'effettività della partecipazione a tale processo formativo è preservata dagli elevati quorum costitutivi, pari rispettivamente al 66,7% e 55% della popolazione complessivamente residente nel territorio dei Comuni soci, il che impone ai medesimi di essere presenti ai lavori dell'organismo in questione, senza di che neppure potrebbe attivarsi il percorso di designazione di quanti saranno infine nominati in assemblea di *acquevenete*. Ne consegue che tutti i soggetti interessati alla nomina di amministratori in cui riconoscersi in termini di rappresentanza, possono partecipare all'attività preparatoria e strumentale dell'assemblea societaria e affinché i lavori dell'Assemblea di Coordinamento possano effettivamente sfociare nella designazione di rappresentanti di lista non si può prescindere dalla partecipazione e cooperazione della maggioranza dei Comuni consorziati ¹⁰. Pertanto, le modalità di funzionamento dell'Assemblea di Coordinamento Intercomunale rendono tale organismo pienamente rispondente all'istanza rappresentata dall'ANAC, nel provvedimento in oggetto, di permettere “*a tutti i soci di esprimere, anche solo potenzialmente un proprio rappresentante nel consiglio di amministrazione*”.

d) Sottolineato quanto sopra, non può configurare un vulnus al controllo analogo congiunto il fatto che l'Assemblea di Coordinamento, ad ogni rinnovo del mandato di cui si tratta, non sia obbligata a formare e presentare in assemblea societaria un'unica lista di candidati alla governance di *acquevenete*; (i) tanto è stato previsto in forma di obbligo solo per il primo mandato per evidenti esigenze di start up e dovendosi evitare la elusione/violazione del superiore principio che l'elezione dei componenti l'organo decisionale spetta all'assemblea dei soci di *acquevenete*, riservandosi al coordinamento il ruolo di comune laboratorio delle relative designazioni, diversamente sia in termini formali che sostanziali si sarebbe prodotto l'esautoramento dell'assemblea a valle rispetto a quella a monte; (ii) al contempo tale previsione non deve essere interpretata nel senso che per i mandati successivi l'Assemblea di Coordinamento si asterrà dal presentare un'unica lista, piuttosto è da ritenere che potrà operare sul medesimo binario anche per i mandati successivi, nonostante ciò non costituisca un obbligo cogente, come difatti è

¹⁰ A titolo esemplificativo si richiama il verbale dell'Assemblea di coordinamento intercomunale tra i Comuni soci di acquevenete del 15.04.2021 che ha espresso il parere preventivo sulla lista presentata da n. 60 Comuni (pari al 64,37% del capitale sociale e al 70,65% della popolazione residente), dichiarando i criteri della formazione della stessa rispondenti all'esigenza di esprimere l'ampio territorio gestito e rinvenendo nei componenti designati l'espressione di entrambi gli Ambiti Territoriali Ottimali. L'assemblea, con il voto favorevole di 96 comuni (pari al 90,6% degli abitanti), l'astensione di due Comuni (per il 3,32% degli abitanti) e nessun voto contrario, ha deliberato in senso favorevole alle candidature proposte in quanto rappresentative in modo equilibrato dell'intera compagine societaria.



avvenuto, a riprova, nell'Assemblea di Coordinamento del 15.04.2021 (cfr nota 10) ai fini della nomina del C.d.A. appena insediatosi per il secondo mandato; (iii) in ogni caso, qualora all'esito del percorso partecipato tra gli Enti locali, nell'ambito delle prerogative dell'Assemblea di Coordinamento Intercomunale, anziché una sola lista ne venissero proposte più di una all'assemblea della Società, ciò starebbe semplicemente a significare che i Comuni che hanno concorso al processo formativo delle due liste si riconoscono rappresentati da entrambe e ritengono di porgerle all'assemblea sociale perché quest'ultima possa concentrare il suo maggiore gradimento sull'una piuttosto che sull'altra, senza che ciò implichi in alcun modo che il voto dato agli uni significhi assenza di nesso di rappresentanza per chi ha votato gli altri, dal momento che a valle del coordinamento impostato dalla relativa assemblea si tratterebbe unicamente di concludere che l'una lista ha riscosso maggior consenso e/o appeal dell'altra o delle altre. A titolo di esempio, l'Assemblea di Coordinamento Intercomunale potrebbe rinnovare la fiducia al consiglio uscente e, al contempo proporre, quale semplice alternativa, una nuova compagine di candidati parimenti meritevoli.

e) Alla luce di quanto sopra, anche il meccanismo del ballottaggio previsto dall'art. 15.1.5 dello Statuto si svuota di qualsivoglia confliggenza rispetto ai principi del controllo analogo congiunto, presupponendo l'integrità del percorso partecipativo che ha condotto alla (eventuale) elaborazione di più liste tutte discusse, validate e approvate dall'Assemblea di Coordinamento Intercomunale, che - nella proposizione dei criteri per la nomina degli amministratori - ha semplicemente ritenuto di arricchire – anziché limitare - la gamma dei team di amministratori da sottoporre al voto dell'assemblea dei soci. Postulando il contesto procedimentale sopra illustrato, il ballottaggio previsto in Statuto appare residualmente funzionale all'evitare i rischi di stalli decisionali (si pensi all'assurdo cui si arriverebbe nel caso in cui vi fossero due profili di governance, ambedue valutati motivatamente e positivamente dall'Assemblea di Coordinamento intercomunale e quindi entrambi largamente rappresentativi, e in sede di successiva assemblea uno ottenga il consenso del 50% del capitale sociale e l'altro il 25%: in difetto di ballottaggio non potrebbe essere nominato l'organo amministrativo!).

* * *

Si confida di aver esaurientemente illustrato il nostro parere e si resta a disposizione per ogni eventuale ulteriore chiarimento o approfondimento.

Cordiali saluti.

Avv. Anna Soatto

Avv. Giovanni Tagliavini