



Parere sulla fattibilità giuridico-amministrativa in merito alla richiesta di autorizzazione pervenuta dal Gestore “Società per l’Ecologia e l’Ambiente S.p.A.” per il conferimento del ramo d’azienda a favore di “Servizi Ecologici Ambientali S.r.l.”.

1.1 Aspetti generali della operazione societaria

Con la nota avente ad oggetto “*Convenzione stipulata il 25-06-2014 sulla base dello schema approvato dal Consiglio provinciale con deliberazione n.12 del 04.04.2014 e successiva addenda-CONFERIMENTO RAMO D’AZIENDA A FAVORE DI SERVIZI ECOLOGICI AMBIENTALI S.R.L.- Richiesta di autorizzazione*” la SEC.AM S.p.A. (di seguito, Gestore o società “A”) ha formulato all’Ufficio d’Ambito della Provincia di Sondrio (sottoscrittore del contratto di servizio)¹ una richiesta di autorizzazione preventiva per il conferimento di ramo d’azienda a favore di Servizi Ecologici Ambientali S.r.l. (di seguito, società “B”).

Il Gestore ha comunicato, infatti, che nel contesto di una riorganizzazione aziendale conseguente alla approvazione in data 3 Novembre 2022 da parte dell’Assemblea dei soci dell’aggiornamento del proprio Piano Industriale Triennale, intende attuare un’operazione societaria consistente nello scorporo del ramo d’azienda relativo al servizio idrico integrato mediante apporto dello stesso a favore della sua controllata totalitaria Servizi Ecologici Ambientali S.r.l. con conseguente subentro in tutti i rapporti giuridici afferenti al ramo del Servizio Idrico Integrato.²

¹ Lo scrivente Ufficio d’Ambito è un’azienda speciale della Provincia di Sondrio ai sensi dell’art. 114 del d.lgs. 267/2000 ss.mm.ii., si qualifica come ente pubblico economico ed ente strumentale della predetta Provincia. Ai sensi dell’art. 48 della Legge Regionale 26/2003 ss.mm.ii. l’Ufficio d’Ambito esercita le attività proprie dell’EGA che, ai sensi della suddetta legge, è la Provincia di Sondrio.

I poteri di vigilanza e controllo da parte degli enti locali ricadenti nell’ATO sono esercitati attraverso la Conferenza dei Comuni e sono declinati dallo Statuto dell’Ufficio d’Ambito della Provincia di Sondrio”

² Non è espressamente specificato se l’operazione configuri una ipotesi di scorporo oggi disciplinata dall’art.2506.1 del codice civile. La scissione societaria tramite scorporo, introdotta con il D. Lgs. n. 19 del 2 marzo 2023, attuativo della direttiva Ue 2019/2021 del 27/11/2019 è una nuova fattispecie di operazione di scissione societaria consistente nella possibilità di effettuare l’operazione di scissione assegnando le azioni o quote di una o più società beneficiarie neocostituite non ai soci della società scissa, bensì alla società scissa stessa. La nuova operazione di scissione mediante scorporo offre un’alternativa interessante al conferimento di azienda e alla scissione ordinaria, con specifiche implicazioni dal punto di vista civilistico e fiscale.



La società B resterebbe inserita all'interno del gruppo controllato dalla società A, a propria volta soggetta al “controllo analogo” degli Enti soci dell'Ambito e verrebbe partecipata esclusivamente dalla società A.

In tal modo si eserciterebbe il “controllo analogo” anche sulla controllata destinata a ricevere affidamenti diretti *in house*, ovvero sulla società B, ravvisando il Gestore il modello del controllo analogo “a cascata”.

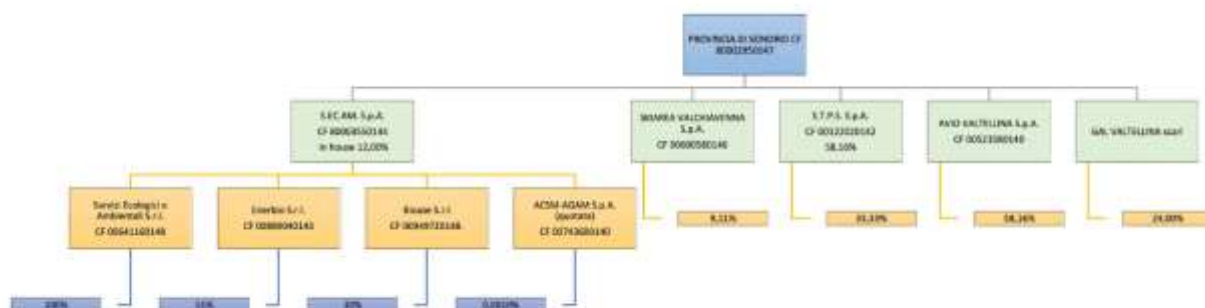


Figura 1 Grafico delle relazioni tra partecipazioni della Provincia di Sondrio, estratto dalla delibera Provinciale n.40/2023

L'Ufficio d'ambito della Provincia di Sondrio intende valutare la possibilità di autorizzare la riorganizzazione del Gestore (società “A”), attraverso la concentrazione delle attività di gestione del Servizio Idrico Integrato (SII) in altra società sua controllata totalitaria Servizi Ecologici Ambientali S.r.l. (società “B”) che, allo stato nella suddetta nota, il Gestore comunica soddisfare i requisiti per ricevere affidamenti diretti *in house*.



1.2 Fattibilità dell'operazione ai sensi della normativa vigente e della vigente Convenzione di affidamento

In generale, in merito alla operazione sopra indicata, a fronte delle rassicurazioni date dal Gestore sulla insussistenza della ipotesi di cessione o subconcessione del contratto (vietata anche dalla Convenzione di gestione vigente, art. 25) nonché del fondamento normativo di riferimento indicato (art. 106 D. Lgs. 50/ 2016; art. 27 D. Lgs. 201/2023, art.120 comma 1 lett. d³ D.Lgs. 36/2023), si osserva quanto segue.

L'Affidamento al Gestore -che ha la durata di 30 anni a partire dal 1 Luglio 2014 - è intervenuto in vigenza del D.Lgs. n. 163/2006, dispone un rinvio finale alla normativa regionale, nazionale, comunitaria di riferimento (cfr. art. 32 Convenzione di gestione) e prevede il divieto di cessione e subconcessione del contratto (alla quale si prevede espressamente che non sia riconducibile l'utilizzo da parte del Gestore di imprese controllate o collegate, art. 25 Convenzione di gestione).

L'affidamento è intervenuto anche in vigenza dell'art. 3bis del D.L.130/2011 che, con riferimento ai servizi pubblici locali e prima dell'interveniente D.Lgs. 201/2022, riporta la disciplina per la prosecuzione dell'affidamento fino alle scadenze previste *"da parte di un altro operatore economico succeduto al concessionario iniziale, in via universale o parziale, a seguito di operazioni societarie effettuate con procedure trasparenti, comprese fusioni o acquisizioni, fermo restando il rispetto dei criteri qualitativi stabiliti inizialmente"*.

Si richiama inoltre che già alla luce delle indicazioni fornite dalla giurisprudenza unionale, il principio di identità giuridica e sostanziale del concorrente è risultato non essere assoluto, potendo subire attenuazioni purché fosse dimostrato, da un lato, che tale operatore economico avesse, da solo, i requisiti definiti dall'ente procedente e, dall'altro, che la continuazione della sua partecipazione alla procedura ad evidenza pubblica non comportasse un deterioramento della situazione degli altri offerenti sotto il profilo della concorrenza (Corte di Giustizia, 24 maggio 2016, in causa C -396/14, MT Højgaard A/S; Corte di Giustizia 11 luglio 2019, in causa C -697/17, Telecom Italia SpA,).

La giurisprudenza interna ha avuto modo di affermare che nell'ordinamento interno *"sono state previste - sia pure **con riferimento alla fase esecutiva del contratto**, ritenute però estensibili anche alla fase dell'aggiudicazione dell'appalto - alcune ipotesi (cessione di azienda e trasformazione, fusione e scissione di società) in cui è consentita la successione nel rapporto*

³ Per le concessioni di servizio (alla quale si ritiene riconducibile la Convenzione di gestione che disciplina i rapporti con il Gestore) il riferimento si riscontra nell'art. 189 del D.Lgs.36/2023.



negoziale con l'amministrazione appaltante" (Cons. Stato sez. VI 6 aprile 2006, n. 1873. Sul tema si rinvia anche alla delibera ANAC n. 244 del 8 marzo 2017).

Il "principio di continuità economica e aziendale" riferibile ad ogni fattispecie negoziale in cui sia ravvisabile la continuità aziendale tra operatori economici tale da giustificare l'attenuazione del principio di immodificabilità soggettiva del concorrente è stato valorizzato dalla giurisprudenza interna per varie fattispecie rilevanti in materia dei contratti pubblici (Consiglio di Stato, Sez. VI, 4 giugno 2007, n. 2943; Consiglio di Stato, sez. IV, 3 maggio 2021, n. 348; Consiglio di Stato, sez. III, 5 giugno 2020, n. 3585; Consiglio di Stato, sez. VI, 6 dicembre 2021 n. 8079) in tal modo trovando una forma di conciliazione *"con il carattere dinamico della vita delle imprese e con la loro intrinseca necessità di adeguare costantemente le loro stesse strutture organizzative alle vicende del mercato per poter conseguire i propri fini sociali ed essere così anche elemento di sviluppo e di crescita economica per l'intera collettività, tanto più che le esigenze pubbliche sottese allo stesso procedimento ad evidenza pubblica, quali l'affidabilità, oggettiva e soggettiva - anche sotto il profilo della sussistenza dei necessari requisiti di moralità pubblica - dei soggetti che concorrono per l'affidamento di appalti pubblici sono sufficientemente assicurate dagli obblighi che tali soggetti hanno nei confronti della pubblica amministrazione di comunicare le avvenute trasformazioni, onde consentire proprio l'esercizio dei necessari poteri di controllo e verifica"* (Consiglio di Stato, sez. V, 1 ottobre 2010, n. 7276).

Tutto quanto sopra considerato, alla luce di quanto disponibile e richiamato il principio generale che l'operazione non può apportare altre modifiche sostanziali al contratto che alterino la natura generale della concessione o che siano elusive della normativa europea di riferimento⁴, l'operazione indicata dal Gestore -che prevede la prosecuzione del servizio da parte di una società *in house* succeduta ad altra società *in house* **a seguito di una attività di ristrutturazione societaria**-, appare una fattispecie in linea teorica riconducibile alle vicende soggettive degli

⁴ Cfr. D.Lgs. 36/2023, Art. 189 Modifica di contratti durante il periodo di efficacia ai sensi del quale:

1. Le concessioni possono essere modificate senza una nuova procedura di aggiudicazione della concessione nei casi seguenti:) se un nuovo concessionario sostituisce quello a cui l'ente concedente aveva inizialmente aggiudicato la concessione a causa di una delle seguenti circostanze:

.....

2) al concessionario iniziale succeda, in via universale o parziale, a seguito di ristrutturazioni societarie, comprese rilevazioni, fusioni, acquisizione o insolvenza, un altro operatore economico che soddisfi i criteri di selezione qualitativa stabiliti inizialmente, purché ciò non implichi altre modifiche sostanziali al contratto e non sia finalizzato ad eludere l'applicazione della direttiva 2014/23/UE;



operatori economici (ammesse dal richiamato contesto normativo di riferimento) e riferita alla fase di esecuzione del contratto e nella quale appare ravvisabile una continuità imprenditoriale tra la società A e la società B⁵.

Nella sopra indicata ipotesi, l'ente affidante è chiamato ad esercitare poteri di controllo e di verifica sia della **permanenza delle condizioni e dei requisiti richiesti per l'affidamento *in house***, sia **dei requisiti di carattere generale/speciali originariamente richiesti** alla società A, al fine di accertare che l'operazione di ristrutturazione non implichi altre modifiche sostanziali al contratto e non sia diretta ad eludere l'applicazione della normativa (comunitaria) sui contratti pubblici.

L'ente affidante è chiamato anche ad esercitare poteri di controllo e di verifica anche della **persistenza dei livelli qualitativi del servizio affidato e della permanenza delle condizioni di equilibrio economico-finanziario**.

1.3Il mantenimento dei requisiti richiesti per l'affidamento *in house providing*

Attualmente, per l'esercizio del controllo analogo risulta che è stata predisposta apposita Convenzione ex art. 30 TUEL tra gli enti soci del Gestore. Tale Convenzione prevede in capo all'Assemblea dei rappresentanti degli enti poteri di indirizzo preventivo (adozione di ordini del giorno) sulle linee strategiche della società nonché esame preliminare delle modifiche dello Statuto della Società, con possibilità di richiedere informazioni direttamente ai dirigenti di S.Ec.Am.

Tale Convenzione prevede poi l'istituzione di Commissioni (ristrette) di vigilanza con poteri di verifica dei risultati gestionali anche avvalendosi della consultazione della Società di revisione e del Collegio sindacale nonché la possibilità di chiamare a relazionare sull'attività svolta per scritto o tramite audizione il Presidente del Consiglio di Amministrazione o suo delegato.

Lo Statuto del Gestore, poi, prevede che tutta una serie di atti degli amministratori siano sottoposti alla preventiva autorizzazione dell'assemblea ordinaria, anche ai fini dell'esercizio dell'analogo controllo sui servizi affidati dai soci.

⁵ "Riguardate dal punto di vista degli obblighi strumentali di evidenza pubblica, le operazioni straordinarie che, a vario titolo e in varia forma, coinvolgano società pubbliche, sono di per sé neutre: di tal che – sull'assunto che il principio concorrenziale opera, di suo, nella prospettiva funzionale dell'effetto utile e che il correlativo apparato precettivo va considerato di natura materiale e non formale – l'assoggettamento al regime interamente privatistico (ex art. 1, comma 3 TU) o l'intersezione segmentale con la disciplina pubblicistica evidenziale dipende, in concreto, dall'accertamento degli effetti sostanziali perseguiti e divisati", Cons Stato sez. V 6213/2021.

Si segnala la possibilità di avvalersi del supporto collaborativo, ricorrendone le condizioni, della Corte dei Conti ai sensi dell'art.7 comma 8 della legge 5 giugno 2003 n.131.



Pur non essendo allo stato attuale disponibile documentazione “operativa” (ad es. bozze di atti societari come da modificarsi a seguito della operazione di ristrutturazione), si ritiene che l'operazione di ristrutturazione societaria, con il conferimento del ramo di azienda inerente al SII dalla società A alla società B comporti conseguentemente lo spostamento di una serie di poteri gestionali dalla società A alla società B. Il che ragionevolmente potrebbe comportare lo spostamento di una serie di materie dalla competenza degli organi societari della società A a quella degli organi societari della società B con il conseguente impatto sull'attuale strutturazione delle modalità di esercizio del controllo analogo da parte degli enti locali, sia in qualità di partecipanti alla assemblea ordinaria della società A sia in qualità di componenti dei suddetti organismi per l'esercizio del controllo analogo sulla società A.

Come già indicato al punto 1.1 il modello organizzativo conseguente alla riorganizzazione proposta dal Gestore presuppone l'esercizio del controllo analogo “a cascata”.

A differenza di quanto previsto ad oggi (ove gli enti dell'ambito esercitano il controllo analogo direttamente sulla società A che è anche il Gestore), nel modello proposto gli enti dell'ambito continuerebbero ad esercitare il controllo analogo direttamente sulla società A e indirettamente, per il tramite della società A, sulla società B subentrata nella gestione del contratto di servizio del SII.

Con particolare riferimento alla verifica della permanenza, fra i vari requisiti per l'affidamento *in house*, di quello del controllo analogo si evidenzia che con il nuovo Codice dei Contratti Pubblici (D.Lgs. 32/2023) non si è mantenuta la codificazione delle varie tipologie di *in house* già elaborate sul piano giurisprudenziale (*l'in house* cd. frazionato o pluripartecipato; *l'in house* cd. invertito o capovolto; *l'in house* orizzontale; *l'in house* cd. a cascata o indiretto).

Per quanto riguarda *l'in house* cd. “a cascata” o indiretto -riprendendo una recente definizione del giudice contabile ancora in vigore del D.Lgs. n. 50/2023 (cfr. Deliberazione n. 182/2021/PAR/Cavaion Veronese) – questo è il rapporto *in house* che “*si configura qualora il controllo è esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore. In tal caso l'amministrazione aggiudicatrice, dunque, esercita il controllo analogo su un ente che a sua volta controlla l'organismo in house cui viene concesso l'affidamento diretto da parte dell'amministrazione*”.

Continua il giudice contabile evidenziando “*che, al riguardo, le Linee Guida ANAC n. 7, adottate in attuazione del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 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, precisano, al paragrafo 6.3.5, che in caso di in house a cascata, l'Autorità verifica la sussistenza del controllo analogo dell'Amministrazione A sulla società B e della società B sulla società C al fine di consentire l'iscrizione nell'Elenco di A come amministrazione che concede affidamenti diretti alla società C".

Seppure il nuovo Codice dei Contratti Pubblici⁶ non ripercorra il dettato del previgente art. 5 del D.Lgs.50/2016, si richiama che l'art. 2 comma 1 lettera c del TUSP precisa comunque che il controllo analogo *"puo' anche essere esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione partecipante"* analogamente a quanto già previsto nel testo della Direttiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014, all'art. 12, § 2 che, testualmente, recita *"Si ritiene che un'amministrazione aggiudicatrice eserciti su una persona giuridica un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi ai sensi della 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"*.

Dunque, posta la permanenza di fondamento normativo per la tipologia del controllo analogo "a cascata", l'operazione proposta dal Gestore manterrebbe il controllo analogo mutandolo nella tipologia del controllo analogo "a cascata" il che necessariamente comporta la necessità di valutare un adattamento conseguente degli strumenti vigenti per l'esercizio del controllo analogo e degli eventuali strumenti di monitoraggio del mantenimento dei requisiti per l'affidamento *in house*, posto il configurarsi nel modello proposto dal Gestore di una "catena" che lega enti dell'ambito/società A/società B nell'esercizio del controllo analogo.

⁶ Il d.lgs. 36/2023 (recante "Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici"), ha disciplinato la materia degli affidamenti in house all'art. 7 (principio di auto-organizzazione amministrativa), prevedendo altresì, nell'Allegato I.1, lett. e), la definizione dell'istituto come "l'affidamento di un contratto di appalto o di concessione effettuato direttamente a una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato definita dall'articolo 2, comma 1, lettera o), del testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, di cui al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 e alle condizioni rispettivamente indicate dall'articolo 12, paragrafi 1, 2 e 3, della direttiva 24/2014/UE e dall'articolo 17, paragrafi 1, 2 e 3 della direttiva 23/2014/UE".



Con particolare riferimento alla verifica della permanenza degli altri requisiti per l'affidamento *in house*, si ritiene che richiedano di essere verificati su tutta la catena del controllo per evitare che “patologie” inerenti la parte della catena “a monte” si riflettano sulla parte “a valle”.

In particolare, richiamato quanto previsto dall'art. 16 del TUSP⁷, quello della attività prevalente⁸ - vista la presenza di un gruppo societario- richiederà di essere verificato con riferimento al fatturato, anche consolidato.

Per inciso, si ritiene, infine, opportuno segnalare l'art. 16 comma 7 ai sensi del quale le società *in house* devono acquisire lavori, beni e servizi nel rispetto delle procedure di cui al Codice dei contratti pubblici cfr., art. 16, comma 7⁹ nonché gli artt. 62 e 63 del D.Lgs. 36/2023 Codice dei Contratti pubblici ai sensi del quale è necessaria la qualificazione delle stazioni appaltanti.

1.5 Variazioni nella possibilità di vigilanza da parte dell'Ufficio d'Ambito sulle attività condotte dal gestore del SII dell'ATO di Sondrio

Si richiama in via generale la normativa di riferimento per l'attività che l'EGA esercita attraverso l'Ufficio d'Ambito:

- l'art. 48 della legge regionale 26/2003 ss.mm.ii. e lo Statuto dell'Ufficio d'Ambito della Provincia di Sondrio indicano le attività che l'EGA esercita attraverso l'Ufficio d'Ambito. Ai sensi dell'art.11 dello Statuto dell'Ufficio d'Ambito, è il Consiglio d'Amministrazione che dispone l'attività di vigilanza (per il tramite del Direttore e del personale dipendente dell'Azienda) sulle attività poste in essere dal gestore;

⁷ “Gli statuti delle società di cui al presente articolo devono prevedere che oltre l'ottanta per cento del loro fatturato sia effettuato nello svolgimento dei compiti a esse affidati dall'ente pubblico o dagli enti pubblici soci ((...)).”

⁸ “Dalle disposizioni dell'art. 16, comma 3-bis del TUSP, si evince quindi la possibilità da parte della società *in house* di svolgere, nei limiti previsti dalla norma, parte della propria attività in favore di soggetti diversi dall'amministrazione di riferimento, laddove marginale e funzionale rispetto all'attività principale, in modo tale da garantire all'amministrazione la possibilità di meglio gestire quest'ultima o renderla più efficiente”, cfr. Parere funzione consultiva ANAC 20/2023.

⁹ “Il legislatore ha statuito per dette società, in quanto riconducibili al perimetro allargato dell'amministrazione pubblica, quale *longa manus* della stessa (nel senso sopra indicato), che per tutte le attività svolte dalle medesime, debba trovare applicazione il d.lgs. 50/2016 in relazione agli acquisiti di beni e servizi. Secondo un'interpretazione letterale dell'art. 16, comma 7, del TUSP, quindi, rientrano nel perimetro applicativo del Codice anche i contratti di lavori, servizi e forniture stipulati dalle società *in house* nello svolgimento delle attività non rivolte all'ente di riferimento, tenuto conto peraltro che tali attività sono comunque funzionali rispetto a quella principale”, cfr. Parere funzione consultiva ANAC 20/2023.



- la Convenzione di gestione, nel testo evoluto a seguito degli aggiornamenti derivanti dall'implementazione ARERA, regola contrattualmente la modalità, nei suoi diversi profili, di esercizio delle funzioni dell'EGA nei confronti del gestore, funzione di controllo compresa;
- integra le modalità di esercizio delle funzioni dell'EGA nei confronti del gestore, funzione di controllo compresa, anche la regolazione ARERA.

Per quanto riguarda eventuali variazioni sulla possibilità di vigilanza da parte dell'Ufficio d'Ambito sulle attività condotte dal gestore del SII dell'ATO di Sondrio si osserva che il subentro nel contratto di servizio da parte della società B ne implica l'assunzione degli obblighi contrattualmente previsti. Dunque, dall'operazione di ristrutturazione societaria per le attività che l'EGA esercita attraverso l'Ufficio d'ambito mutato il soggetto di riferimento, non dovrebbe sostanzialmente variare. Ad ogni modo, però, la variazione soggettiva potrà richiedere all'EGA un iniziale adeguamento delle attività gestionali alla nuova soggettività giuridica del gestore ed, inoltre, richiederà l'instaurarsi di un nuovo assetto delle relazioni istituzionali con la *governance* aziendale ove peraltro, in linea generale, non sono presenti direttamente gli Enti dell'Ambito.

Si osserva peraltro che l'attuazione della previsione di cui all'art. 30 della Convenzione di gestione (che disciplina la sanzione risolutoria prevedendo, in particolare, quale causa di risoluzione la perdita definitiva delle condizioni poste a base della gestione "in house providing") viene operativamente aggravata dalla maggior complessità del modello di controllo analogo "a cascata".

1.6 Eventuali prescrizioni da adottare.

Alla luce di tutto quanto sopra, in conclusione, l'operazione di ristrutturazione societaria rappresentata dal Gestore appare una fattispecie in linea teorica riconducibile alle vicende soggettive, in fase di esecuzione del contratto, degli operatori economici (ammesse dal richiamato contesto normativo di riferimento) e per la quale, peraltro, si propongono le seguenti prescrizioni.

In via generale, si ritiene che il soggetto competente (che, ripercorso quanto avvenuto in fase di affidamento appare essere l'EGA per il tramite dell'Ufficio d'Ambito di Sondrio, cfr. art.1 Convenzione di Gestione) abbia da attivarsi per valutare, una volta avuta a disposizione tutta la documentazione societaria/economico-finanziaria/amministrativa necessaria, preliminarmente se si ravvisino gli elementi sulla base dei quali sia escluso che l'operazione di ristrutturazione dalla quale consegue il subentro della società B nel contratto di servizio dissimuli una cessione del contratto o che la successione nel contratto violi i principi di tutela e promozione della concorrenza



nonché i principi per una efficiente gestione delle partecipazioni pubbliche anche ai fini della riduzione della spesa pubblica (cfr. ANAC, comunicato del Presidente 8 novembre 2023)¹⁰.

Particolare attenzione, ad es., va posta laddove le ragioni della ristrutturazione fossero riconducibili a motivi finanziari, tenendo conto dell'impatto sulla sostenibilità finanziaria da parte degli enti soci nonché dei vincoli all'indebitamento delle società partecipate in proposito previsti dal TUSP.¹¹

In via generale, inoltre, si ritiene che il soggetto competente abbia da attivarsi per poter valutare le modifiche del contratto di servizio conseguenti al subentro della società B motivandole/asseverandole anche alla luce di quanto previsto dal D.Lgs.201/2022 (cfr. art.27).

Operativamente, in particolare, si ritiene da verificarsi (cfr. AGCM AS1389/2017) il permanere dei requisiti soggettivi disciplinati dagli artt.5 comma 1 e 4 (vincolo di scopo e vincolo di attività) e 16 (*in house*) del TUSP nonché di quelli di ordine generale/speciale (cfr. art.17 D.Lgs. 32/2023).

Con riferimento alla verifica della permanenza dei requisiti per l'*in house*, richiamato quanto già detto sull'impatto dell'operazione proposta dal Gestore sull'attuale strutturazione delle modalità di esercizio del controllo analogo da parte degli enti locali, si ritiene inoltre che la sussistenza del requisito del controllo analogo vada fatta con riferimento all'intera catena del controllo (così come da previgenti Linee Guida ANAC) verificando, pertanto, la sussistenza del requisito da parte dei soci sulla società A e da parte della società A sulla società B.

Si suggerisce inoltre di valutare, anche alla luce di recenti orientamenti che mettono in dubbio che sia superabile la previsione dell'art.11 comma 2 del TUSP in favore di un organo collegiale

¹⁰ L'Autorità segnala, ai fini della valutazione circa il possibile effetto elusivo dell'operazione, alcuni elementi che potrebbero risultare indici sintomatici di una violazione. Ad esempio, la stazione appaltante potrà tener conto della fase dell'esecuzione del contratto in cui sia intervenuto il subentro – se ad inizio contratto oppure al termine dello stesso –, oppure verificare la tipologia, il settore e l'area merceologica nelle quali il contraente subentrante abbia operato in precedenza.

¹¹ Ponendo attenzione ai dati sul fatturato disponibili (cfr. delibera Provinciale n.40/2023), si richiamano le previsioni per la razionalizzazione delle società pubbliche di cui all'art. 20 del TUSP, ai sensi del quale:

2. I piani di razionalizzazione, corredati di un'apposita relazione tecnica, con specifica indicazione di modalità e tempi di attuazione, sono adottati ove, in sede di analisi di cui al comma 1, le amministrazioni pubbliche rilevino:

- a) partecipazioni societarie che non rientrino in alcuna delle categorie di cui all'articolo 4;*
- b) società che risultino prive di dipendenti o abbiano un numero di amministratori superiore a quello dei dipendenti;*
- c) partecipazioni in società che svolgono attività analoghe o simili a quelle svolte da altre società partecipate o da enti pubblici strumentali;*
- d) partecipazioni in società che, nel triennio precedente, abbiano conseguito un fatturato medio non superiore a un milione di euro;*
- e) partecipazioni in società diverse da quelle costituite per la gestione di un servizio d'interesse generale che abbiano prodotto un risultato negativo per quattro dei cinque esercizi precedenti;*
- f) necessità di contenimento dei costi di funzionamento;*
- g) necessità di aggregazione di società aventi ad oggetto le attività consentite all'articolo 4.*



gestorio ogni qual volta si versa in società *in house* pluripartecipate al fine di assicurare il requisito del controllo congiunto (cfr. Corte dei Conti Sez. Regionale di controllo Abruzzo 333/2023/VSG), la introduzione, ad es. tramite previsione statutaria, di speciale organo di controllo analogo direttamente partecipato dagli enti soci della società A anche nella società B.

Con particolare riferimento alla verifica della permanenza, fra i vari requisiti per l'affidamento *in house*, di quello della attività prevalente si ritiene che anch'esso abbia da esser verificato su tutta la catena del controllo nonché -vista la presenza di un gruppo societario- con riferimento al fatturato, anche consolidato.

Con particolare riferimento alla verifica della permanenza, fra i vari requisiti per l'affidamento *in house*, di quello della totale partecipazione pubblica salvo le eccezioni legislativamente previste, si suggerisce di programmare l'introduzione di limiti stringenti entro i quali eventualmente ammettere la partecipazione del socio privato secondo le previsioni di legge (art. 16 comma 1 TUSP).

Si richiama inoltre che l'ente affidante è chiamato anche ad esercitare poteri di verifica anche della persistenza dei livelli qualitativi del servizio affidato e della permanenza delle condizioni di equilibrio economico-finanziario.

Infine, avendo a mente la previsione dell'art. 30 della Convenzione di gestione e alla luce della natura più complessa della governance dell'*in house* introdotta dalla proposta ristrutturazione societaria, si ritiene che sarebbe opportuno strutturare un sistema di monitoraggio sulla permanenza dei requisiti per l'*in house* in corso di esecuzione del contratto di servizio.