



Del. n. 7 /2024/VSG

Repubblica italiana

La Corte dei conti

Sezione regionale di controllo per l'Abruzzo

composta dai Magistrati:

Stefano SIRAGUSA	Presidente
Giovanni GUIDA	Consigliere
Ilio CICERI	Consigliere
Bruno LOMAZZI	Primo Referendario
Matteo SANTUCCI	Referendario
Andrea DI RENZO	Referendario (relatore)
Chiara GRASSI	Referendario

nella Camera di consiglio del 10 gennaio 2024, in riferimento alle verifiche in ordine all'attuazione degli artt. 11 e 16 del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 da parte della Cosev servizi s.p.a., a capitale interamente pubblico, ha assunto la seguente

DELIBERAZIONE

visto l'articolo 100, secondo comma, della Costituzione;

visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214 e successive modificazioni ed integrazioni;

vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20 e successive modificazioni ed integrazioni;

visto il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 recante approvazione del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (Tuel) e successive modificazioni ed integrazioni;

vista la legge 5 giugno 2003, n. 131 recante "Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3";

visto il decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, e successive modificazioni e integrazioni, con il quale è stato approvato il Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica;

visto l'articolo 30, comma 4, della legge 30 ottobre 2014, n. 161;

visto il "Regolamento concernente l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti" approvato con deliberazione delle Sezioni riunite del 16 giugno 2000, n. 14, e successive modificazioni ed integrazioni;

vista la deliberazione n. 13/2023/INPR, del 26 gennaio 2023, con la quale la Sezione regionale di controllo per l'Abruzzo ha approvato il "Programma di controllo per l'anno 2023";

vista la ripartizione tra i Magistrati dei compiti e delle iniziative riferibili alle varie aree di attività rientranti nella competenza della Sezione regionale di controllo per l'Abruzzo, definita con decreto del Presidente 1° febbraio 2023, n. 1, come integrato dal decreto 6 febbraio 2023, n. 2 e dal decreto 1° marzo 2023, n.3.

vista la nota prot. n. 108 del 12 dicembre 2023, acquisita al prot. n. 6294, di Cosev servizi s.p.a.;

vista l'ordinanza del 9 gennaio 2024, n. 1, con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'odierna Camera di consiglio;

udito il relatore, Referendario Andrea DI RENZO

FATTO E DIRITTO

Lo statuto di Cosev servizi s.p.a. prevede che: *"la società è soggetta all'indirizzo e controllo analogo congiunto degli enti pubblici soci. Per tutta la durata della società l'intero capitale sociale dovrà essere appartenente ai comuni soci ed eventualmente anche ad altri enti locali o (sussistendo l'unanimità di detti soci pubblici) ad altri enti pubblici economici o ad altre società in house. Resta salva, in via eccezionale e nei limiti della direttiva 2014/24 UE [...] e se la legge nazionale lo consente [la facoltà] di consentire la partecipazione al capitale sociale di operatori economici privati semprechè tale partecipazione non comporti alcun potere di controllo o di veto né conferisca un'influenza determinante nelle decisioni della società"* (cfr. art. 1); *"la società ha per oggetto la costruzione, la gestione delle opere e degli impianti realizzati per la distribuzione del servizio gas naturale e gas propano liquido nei Comuni aderenti soci e, ai sensi di legge, l'attività di vendita e commercializzazione di gas propano liquido quale attività in libero mercato. La società potrà gestire altresì [gli ulteriori] servizi di interesse comune [previsti dallo statuto]"* (cfr. art. 2); *"l'affidamento diretto delle attività che concorrono a formare il servizio pubblico di distribuzione gas naturale e gpl [...] come definito dal d. lgs. 164/2000 e successive modifiche ed integrazioni [...] comporta l'applicazione dei meccanismi di legge e di controllo analogo congiunto ai sensi di legge. La società gestisce le attività che concorrono a formare il servizio pubblico di distribuzione gas naturale e gpl [...] in via esclusiva a favore degli azionisti ed in ogni caso nell'ambito dei territori di competenza degli azionisti. Il controllo analogo congiunto è esercitato da tutti gli azionisti per il tramite del comitato di indirizzo strategico e di controllo analogo congiunto istituito ai sensi dell'art. 12 del presente statuto, che dovrà rapportarsi coi soci in materia di principali atti di ordinaria amministrazione e sugli atti di straordinaria amministrazione. Il controllo analogo congiunto è*

esercitato anche sulle società controllate con le modalità indicate nel regolamento del comitato di indirizzo strategico e di controllo analogo congiunto.” (cfr. art. 11); “il comitato di indirizzo strategico e di controllo analogo congiunto è composto dai legali rappresentanti degli azionisti o loro delegati. Essi sono eletti dall’assemblea ordinaria degli azionisti in modo da garantire un’adeguata rappresentatività territoriale” (cfr. art. 12); “il comitato di indirizzo strategico e di controllo analogo [...] esercita funzioni di indirizzo sia strategico sia sui principali atti di gestione ordinaria [...] vigila sull’attuazione degli indirizzi, obiettivi, priorità, piani della società e delle relative direttive generali. A tal fine l’organo amministrativo sottopone a preventivo parere del comitato, in rappresentanza di tutti i soci, gli atti relativamente a: bilancio di previsione [...] andamento economico – patrimoniale su base semestrale; orientamenti generali sulla politica e gestione aziendale e adeguatezza dell’assetto organizzativo [...] relazione di governo; strumenti di governo; indicatore complessivo di rischio da crisi aziendale; eventuali piani di risanamento; la riduzione dei costi totali di funzionamento [...]; il regolamento per il reclutamento e selezione del personale [...]; il criterio di ribaltamento dei costi fissi generali all’attività strumentale e all’attività in libero mercato; il sistema di separazione contabile dell’attività istituzionale da quella in libero mercato; le linee guida in materia di esercizio del potere di direzione e coordinamento da parte della società sulle società operative controllate. Il comitato: si confronta con il collegio sindacale, con il revisore contabile e con l’organismo di vigilanza di cui al d. lgs. 231/2001; vigila sul rispetto del principio di parità di accesso, competenza e di rappresentatività territoriale nella nomina degli organi amministrativi; [...] in occasione dell’assemblea convocata in sede ordinaria o straordinaria, riferisce almeno due volte all’anno, sull’attività svolta con riferimento all’esercizio del controllo analogo ai sensi della normativa vigente [...] informa costantemente gli azionisti [...] di ogni seduta del comitato è redatto un verbale, che viene firmato dal presidente o dal segretario [...] è convocato in via ordinaria almeno tre volte l’anno.” (cfr. art. 13)

Inoltre, “l’assemblea ordinaria ha competenza in tutte le deliberazioni a questa riservata dalla legge e dal presente statuto alla luce dell’applicazione del codice civile; gli azionisti hanno diritto di voto in misura non superiore al valore della propria partecipazione e all’ammontare dei titoli o certificati legittimativi da essi esibiti”. (cfr. art. 17)

Quanto poi al sistema di amministrazione: “l’organo amministrativo, nominato dall’assemblea dei soci, è costituito, di norma, da un amministratore unico, fatta salva la facoltà per l’assemblea dei soci, per specifiche ragioni di adeguatezza amministrativa, e tenendo conto delle esigenze di contenimento dei costi totali di funzionamento di disporre, con atto motivato, che la società sia amministrata da un consiglio di amministrazione composto da tre o da cinque membri (compreso il presidente) se consentito dall’ordinamento [...] non possono essere nominati alla carica di componenti dell’organo amministrativo gli amministratori pubblici di enti territoriali soci nonché coloro che versino nelle situazioni di ineleggibilità o di decadenza previste dagli articoli 2382 del codice civile e nelle cause

di inconferibilità ed incompatibilità di incarichi presso [...] previste dalle normative speciali in materia [...] gli amministratori non possono essere dipendenti delle amministrazioni pubbliche controllanti o vigilanti. Qualora siano dipendenti della società controllante [...] essi hanno l'obbligo di riversare i relativi compensi alla società di appartenenza" (cfr. art. 21); "l'organo amministrativo riferisce con apposita relazione semestrale al comitato di indirizzo strategico e di controllo analogo congiunto sull'andamento generale della gestione nonché sulle operazioni di maggior rilievo per dimensioni a caratteristiche effettuate dalla società o dalle sue controllate e comunque riferisce sulle operazioni nelle quali i membri dell'organo amministrativo medesimo abbiano un interesse per conto proprio o di terzi."

Lo statuto prevede poi la figura del direttore generale che *"previo coinvolgimento del comitato strategico e di controllo analogo congiunto [...] può essere assunto a tempo determinato [...] o indeterminato come lavoratore dipendente e può ricoprire tale ruolo come lavoratore autonomo"* (cfr. art. 28).

Con verbale della riunione del 7 luglio 2021 successivamente trasmesso (acquisito al prot. n. 663 del 23 febbraio 2022 della Sezione) l'Assemblea dei soci ha *"ritenuto opportuno mantenere un Consiglio di Amministrazione composto da tre membri, in linea di continuità rispetto a quanto sempre avvenuto, al fine di assicurare un adeguato equilibrio sotto il profilo territoriale ed una adeguata rappresentatività tra i Soci in funzione delle azioni detenute [e] inoltre che in considerazione della complessità delle attività svolte dalla società COSEV SERVIZI S.p.A. che svolge un servizio pubblico essenziale di primaria importanza qual è la distribuzione del gas naturale, sia necessaria la giustapposizione e compresenza in seno al CDA di diverse molteplici competenze che non potrebbero essere possedute da un unico amministratore. Inoltre [...] la presenza di un organo collegiale consente altresì un efficace distribuzione di deleghe tra i diversi componenti, anche in funzione delle rispettive capacità e del rispettivo bagaglio professionale, tenuto conto pure della specificità del settore nel quale la società COSEV SERVIZI S.p.A. si trova ad operare [e] fissa in 3 (tre) il numero dei componenti il Consiglio di Amministrazione che provvede quindi a nominare.*

Il Magistrato istruttore con nota prot. n. 5987 del 29 novembre 2023 ha chiesto chiarimenti ai sensi dell'art. 30, comma 4, della legge 30 ottobre 2014, n. 161; la Società ha fornito risposta con nota prot. n. 108 del 12 dicembre 2023 (acquista al prot. n. 6294).

In particolare, in riferimento alla richiesta di *"voler fornire copia pdf del <regolamento del comitato di indirizzo strategico e di controllo analogo congiunto> richiamato dall'art. 11.4 dello statuto"*, la S.p.a. ha dichiarato che: *"in materia di controllo analogo congiunto si è operato sulla base di un regolamento non scritto, ma frutto di un accordo fra i sindaci componenti dell'organo speciale citato. Detti sindaci, prima di pronunciarsi in assemblea dei soci sugli obiettivi strategici che sulle decisioni più significative della società, attivano fra di loro le consultazioni necessarie senza appesantimento formale, tenendo anche conto della snellezza della struttura organizzativa e del dettato*

dell'art. 2 comma 1 lettera c del D. lgs. 175/2016, il quale non prevede formalismi scritti per esercitare l'influenza dominante ivi prevista. Ciò non toglie che il consenso tra i soci è sempre stato raggiunto vincolando tutti i soci, tant'è che non sussistono delibere assembleari con voti contrari sia nel loro complesso che con riferimento al servizio locale svolto, sia sulla rappresentatività da parte dei componenti l'organo amministrativo".

La società, non ha quindi trasmesso la documentazione specificamente richiesta con la nota istruttoria, ovvero: "copia pdf del verbale dell'Assemblea ordinaria relativo alla nomina del Comitato di indirizzo strategico e di controllo analogico congiunto" di cui all'art. 12 dello statuto, e "copia pdf del verbale dell'ultima Assemblea nell'ambito della quale il Comitato di indirizzo strategico e di controllo analogo congiunto ha riferito in ordine alla <attività svolta con riferimento all'esercizio del controllo analogo ai sensi della normativa vigente>" prevista dall'art. 13 dello statuto.

Con riferimento poi alla richiesta di indicazione della dotazione organica e alla figura del direttore generale, la S.p.a. ha dichiarato che: "i dipendenti attualmente in servizio sono in numero di otto [...] attualmente è in servizio un direttore generale con mansioni ridotte con contratto di collaborazione a tempo determinato (lavoro autonomo art. 2222 codice civile ricompreso nei contratti di collaborazione coordinata e continuativa art. 409, c. 1, punto 3, Cpc) per il periodo dal mese di Luglio 2022 (compreso) al mese di Luglio 2025 (compreso), non rinnovabile e non prorogabile e per il compenso annuo di Euro 40.000 e che trattasi di collaborazione parasubordinata. Sulla base del contratto, il direttore generale sviluppa il proprio incarico in stretta simmetria informativa con gli indirizzi dell'organo amministrativo veicolate per il tramite del Presidente pro tempore dello stesso, ovvero in esecuzione delle relative delibere".

L'art. 11 del d. lgs. 19 agosto 2016, n. 175 (Tusp), ai commi 2 e 3, prevede che: "L'organo amministrativo delle società a controllo pubblico è costituito, di norma, da un amministratore unico." (comma 2); " L'assemblea della società a controllo pubblico, con delibera motivata con riguardo a specifiche ragioni di adeguatezza organizzativa e tenendo conto delle esigenze di contenimento dei costi, può disporre che la società sia amministrata da un consiglio di amministrazione composto da tre o cinque membri, ovvero che sia adottato uno dei sistemi alternativi di amministrazione e controllo previsti dai paragrafi 5 e 6 della sezione VI-bis del capo V del titolo V del libro V del codice civile" (comma 3).

La medesima disposizione di legge prevede altresì che: "La delibera è trasmessa alla sezione della Corte dei conti competente ai sensi dell'articolo 5, comma 4" e alla struttura del Ministero dell'economia e delle Finanze di cui all'art. 15 del medesimo testo unico, alla quale spetta il controllo e il monitoraggio sull'attuazione della normativa in materia di società partecipate.

La scelta del modulo amministrativo collegiale in luogo di quello monocratico deve essere sempre sorretta da una "delibera motivata con riguardo a specifiche ragioni di adeguatezza organizzativa e tenendo conto delle esigenze di contenimento dei costi".

Al riguardo, si ribadisce che *“tali <specifiche ragioni di adeguatezza organizzativa> devono rivestire un carattere oggettivo e, conformemente all’indirizzo già espresso da questa Sezione (cfr. delib. n. 183/2021/VSG), possono essere correttamente valutate in ragione del totale del valore della produzione (somma delle voci 1, 2, 3, 4 e 5 della lettera <A> dell’art. 2415, primo comma, cod. civ.) e del numero dei dipendenti occupati alle dipendenze della società”* (cfr. delib. n. 194/2023/VSG, di questa Sezione di controllo); il valore della produzione medio (relativo al bilancio 2017) delle 4.326 società partecipate è di circa euro 18,4 milioni, mentre il numero di dipendenti medio, per le società che forniscono servizi pubblici locali è pari a 118 (si tratta della media dei risultati di tutte le società partecipate da enti territoriali come indicati nel referto della Sezione delle Autonomie di questa Corte *“Gli organismi partecipati dagli enti territoriali e sanitari”*, approvato con deliberazione n. 29/SEZAUT/2019/FRG; cfr. delib. 183/2021/VSG Sezione di controllo per l’Abruzzo).

Il verbale di nomina del c.d.a. richiama il *“fine di assicurare un adeguato equilibrio sotto il profilo territoriale ed una adeguata rappresentatività tra i Soci in funzione detenute”* e la *“complessità delle attività svolte dalla società”*, affermando poi la necessità *“in seno al CDA di diverse e molteplici competenze che non potrebbero essere possedute da un unico amministratore”* e che *“la presenza di un organo collegiale consente altresì un efficace distribuzione di deleghe tra i diversi componenti, anche in funzione delle rispettive capacità e del rispettivo bagaglio professionale, tenuto conto pure della specificità del settore nel quale la società [...] si trova ad operare.*

Questa motivazione è assolutamente generica e non attiene ad aspetti inerenti la specifica organizzazione amministrativa; inoltre, nulla riferisce in ordine alle *“esigenze di contenimento dei costi”*.

In ogni caso, dalla consultazione sul sito istituzionale del bilancio di esercizio si rileva che il totale del valore della produzione è di euro 1.745.818 nel 2021 e di euro 1.640.411 nel 2022; i dipendenti attualmente in servizio, come riferito dalla Società, sono pari a otto: tutti questi valori sono nettamente inferiori a quelli medi nazionali come sopra rilevati dalla Sezione autonomie.

Al riguardo si sottolinea come l’esistenza di *“specifiche ragioni di adeguatezza organizzativa”* che tengano anche *“conto delle esigenze di contenimento dei costi”* richieste dall’art. 11, comma 3, del Tusp, presuppone che esse debbano rivestire un carattere oggettivo e che devono essere costantemente monitorate da tutti gli Enti partecipanti.

Infatti, l’obbligo, previsto dall’art. 20 Tusp, per le pubbliche amministrazioni, di svolgere *“annualmente, con proprio provvedimento, un’analisi dell’assetto complessivo delle società in cui detengono partecipazioni, dirette o indirette, predisponendo, ove ricorrano i presupposti [...] un piano*

di riassetto per la loro razionalizzazione”, implica la necessità che i Comuni partecipanti provvedano periodicamente in tale sede ad una aggiornata valutazione in ordine alla sussistenza delle “specifiche ragioni di adeguatezza organizzativa”, anche in riferimento alle “esigenze di contenimento dei costi” che possano giustificare la mancata previsione della figura dell’amministratore unico.

In tema di controllo analogo e di società *in house*, il Tusp fornisce inoltre le seguenti definizioni: il controllo analogo congiunto è “la situazione in cui l'amministrazione esercita congiuntamente con altre amministrazioni su una società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi” (cfr. art. 2, comma 1 lett. “d”); sono società *in house* quelle “sulle quali un'amministrazione esercita il controllo analogo o più amministrazioni esercitano il controllo analogo congiunto, nelle quali la partecipazione di capitali privati avviene nelle forme di cui all'articolo 16, comma 1, e che soddisfano il requisito dell'attività prevalente di cui all'articolo 16, comma 3” (art. 2, comma 1, lett. “o”).

L’art. 3, comma 1, dell’Allegato I.1 del d. lgs. 31 marzo 2023, n. 36 (Codice dei contratti pubblici) rimanda al Tusp per la definizione di “società *in house*”, prevedendo infatti che “nel codice si intende per [...] «affidamento *in house*», l'affidamento di un contratto di appalto o di concessione effettuato direttamente a una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato definita dall'articolo 2, comma 1, lettera o), del testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, di cui al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 e alle condizioni rispettivamente indicate dall'articolo 12, paragrafi 1, 2 e 3, della direttiva 24/2014/UE e dall'articolo 17, paragrafi 1, 2 e 3 della direttiva 23/2014/UE, nonché, per i settori speciali, dall'articolo 28, paragrafi 1, 2 e 3, della direttiva 24/2014/UE”.

Il Tusp, all’art. 16, comma 1, dispone che: “Le società *in house* ricevono affidamenti diretti di contratti pubblici dalle amministrazioni che esercitano su di esse il controllo analogo o da ciascuna delle amministrazioni che esercitano su di esse il controllo analogo congiunto solo se non vi sia partecipazione di capitali privati, ad eccezione di quella prescritta da norme di legge e che avvenga in forme che non comportino controllo o potere di veto, né l'esercizio di un'influenza determinante sulla società controllata. Ai fini della realizzazione dell'assetto organizzativo [...] : a) gli statuti delle società per azioni possono contenere clausole in deroga delle disposizioni dell' articolo 2380-bis e dell'articolo 2409-novies del codice civile; b) gli statuti delle società a responsabilità limitata possono prevedere l'attribuzione all'ente o agli enti pubblici soci di particolari diritti, ai sensi dell'articolo 2468, terzo comma, del codice civile; c) in ogni caso, i requisiti del controllo analogo possono essere acquisiti anche mediante la conclusione di appositi patti parasociali; tali patti possono avere durata superiore a cinque anni, in deroga all'articolo 2341-bis, primo comma, del codice civile.”

Pertanto, la affermazione secondo la quale *“in materia di controllo analogo congiunto [la società ha] operato sulla base di un regolamento non scritto, ma frutto di un accordo tra i sindaci componenti dell’organo speciale citato”* (cfr. nota prot. n. 108) si risolve nella assenza del controllo analogo, presupposto specificamente richiesto dall’art. 16 del Tusp tra le condizioni necessarie per l’esistenza della società *in house*.

Contrariamente a quanto affermato nella medesima nota prot. n. 108, l’art. 2, comma 1 alle lettere “c” e “d”, del Tusp contiene, rispettivamente, la mera definizione del *controllo analogo* e del *controllo analogo congiunto*, mentre la relativa, articolata disciplina è contenuta nel successivo art. 16.

La affermazione sopra richiamata (cfr. nota prot. n. 108) e la mancata trasmissione della ulteriore documentazione specificamente richiesta con la nota istruttoria (verbale di nomina del *Comitato di indirizzo strategico e di controllo analogo congiunto* oltre che di quello relativo all’Assemblea in cui il *Comitato* ha riferito in ordine alle attività svolte, ai sensi dell’art. 13, comma 5, dello statuto) comprovano, poi, l’inesistenza del predetto *Comitato*.

La mancata composizione del *Comitato*, e, comunque, la inesistenza del regolamento sulle modalità di esercizio del *controllo analogo*, non hanno consentito l’attivazione delle specifiche procedure previste dallo statuto agli artt. 11, 12, 13 e 23 come sopra richiamate; inoltre, in questo modo, il direttore generale risulta essere stato nominato senza il rispetto della procedura prevista dallo statuto (cfr. art. 28, comma 2: *“ai sensi di legge, del presente statuto e del regolamento interno di selezione e reclutamento del personale e previo coinvolgimento del comitato strategico e di controllo analogo congiunto, il direttore generale può essere nominato a tempo determinato [...] o indeterminato come lavoratore dipendente [...] e può ricoprire tale ruolo come lavoratore autonomo”*).

Ad ogni modo, le stesse previsioni statutarie, anche qualora pedissequamente attuate, non sarebbero sufficienti a garantire lo svolgimento del necessario controllo analogo; ciò in quanto le funzioni più rilevanti e decisive sono riservate all’Assemblea dei soci (dove il voto avviene per quote), mentre al – peraltro non costituito - *Comitato* risultano statutariamente demandati solamente compiti consultivi, di indirizzo e di controllo, del tutto sforniti di qualsivoglia sanzione. Tutto questo è ulteriormente confermato dalle dichiarazioni contenute nella più volte richiamata nota prot. n. 108, secondo le quali i *“sindaci prima di pronunciarsi in assemblea dei soci sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni più significative della società, attivano tra di loro le consultazioni necessarie senza appesantimento formale”*, così vincolando tutti i soci *“tant’è che non sussistono delibere assembleari con voti contrari sia nel loro complesso che con riferimento al servizio localmente svolto”*.

Infatti, lo statuto stabilisce che: *“l’assemblea ordinaria ha competenza in tutte le deliberazioni a questa riservata dalla legge e dal presente statuto”* (cfr. art. 17, comma 4); *“gli azionisti hanno diritto di voto in misura non superiore al valore della propria partecipazione e all’ammontare dei titoli o certificati legittimativi da essi esibiti”* (cfr. art. 18, comma 3); *“il comitato di indirizzo strategico e di controllo analogo congiunto [...] esercita funzioni di indirizzo sia strategico sia sui principali atti di gestione ordinaria [...] vigila sull’attuazione degli indirizzi, obiettivi, priorità, piani delle società e delle relative direttive generali. A tal fine l’organo amministrativo sottopone a preventivo parere del comitato, in rappresentanza di tutti i soci”* la documentazione relativa agli atti successivamente elencati (cfr. art. 15).

L’assenza del controllo analogo, per le ragioni e nei termini sopra riferiti, non permette, anche ai fini dell’affidamento diretto di lavori, servizi e forniture, di poter compiutamente qualificare la società *“in house”*, ai sensi dell’art. 2, comma 1 lett. “o”, del Tusp; a tal riguardo, infatti, l’art. 7, commi 2 e 3, del d. lgs. n. 36 del 2023 prevede che: *“Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono affidare direttamente a società in house lavori, servizi o forniture, nel rispetto dei principi di cui agli articoli 1, 2 e 3. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti adottano per ciascun affidamento un provvedimento motivato in cui danno conto dei vantaggi per la collettività, delle connesse esternalità e della congruità economica della prestazione, anche in relazione al perseguimento di obiettivi di universalità, socialità, efficienza, economicità, qualità della prestazione, celerità del procedimento e razionale impiego di risorse pubbliche. In caso di prestazioni strumentali, il provvedimento si intende sufficientemente motivato qualora dia conto dei vantaggi in termini di economicità, di celerità o di perseguimento di interessi strategici. I vantaggi di economicità possono emergere anche mediante la comparazione con gli standard di riferimento della società Consip S.p.a. e delle altre centrali di committenza, con i parametri ufficiali elaborati da altri enti regionali nazionali o esteri oppure, in mancanza, con gli standard di mercato. L’affidamento in house di servizi di interesse economico generale di livello locale è disciplinato dal decreto legislativo 23 dicembre 2022, n. 201.”*

In risposta alla nota istruttoria e, in particolare, alla richiesta *“di voler indicare per gli esercizi 2021, 2022 il fatturato totale, specificando quindi le quote di fatturato in ragione delle attività rientranti nell’oggetto sociale [e di] voler indicare la quota di fatturato eventualmente residua rispetto [a queste] e i soggetti destinatari delle eventuali attività residue”*, Cosev servizi s.p.a. ha così dichiarato: *“indicazione per gli esercizi 2021, 2022 il fatturato totale, con specifica quindi delle quote di fatturato in ragione delle attività rientranti nell’oggetto sociale di cui all’art. 2 dello statuto pubblicato e in ragione dei compiti affidati dagli Enti pubblici soci (cfr. art. 16, comma 3, Tusp): ANNO 2021 FATTURATO TOTALE (A1+A5) Euro 1.655.782,00; ANNO 2021 QUOTE FATTURATO RIENTRANTI NELL’OGGETTO SOCIALE (A1+A5) Euro 1.608.661,00; ANNO 2022 FATTURATO TOTALE (A1+A5) Euro 1.519.667,00; ANNO 2022 QUOTE FATTURATO*

RIENTRANTI NELL'OGGETTO SOCIALE (A1+A5) Euro 1.456.424,00. Indicazione dalla quota di fatturato eventualmente residua rispetto a quelle [sopra richiamate] e i soggetti destinatari delle eventuali attività residue: ANNO 2021 (A5) Euro 57.121,00 Attività infragruppo non rivolta al mercato; ANNO 2022 (A5) Euro 62.343,00 Attività infragruppo non rivolta al mercato”.

L'art. 14, comma 1, del d. lgs. n. 201 del 2022 dispone che: “Tenuto conto del principio di autonomia nell'organizzazione dei servizi e dei principi di cui all'articolo 3, l'ente locale e gli altri enti competenti, nelle ipotesi in cui ritengono che il perseguimento dell'interesse pubblico debba essere assicurato affidando il servizio pubblico a un singolo operatore o a un numero limitato di operatori, provvedono all'organizzazione del servizio mediante una delle seguenti modalità di gestione: a) affidamento a terzi mediante procedura a evidenza pubblica, secondo le modalità previste dal dall'articolo 15, nel rispetto del diritto dell'Unione europea; b) affidamento a società mista, secondo le modalità previste dall'articolo 16, nel rispetto del diritto dell'Unione europea; c) affidamento a società in house, nei limiti fissati dal diritto dell'Unione europea, secondo le modalità previste dall'articolo 17; d) limitatamente ai servizi diversi da quelli a rete, gestione in economia o mediante aziende speciali di cui all'articolo 114 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali di cui al decreto legislativo n. 267 del 2000”.

Ai sensi dell'art. 4 del medesimo d. lgs. n. 201 “le disposizioni [di questo] decreto si applicano a tutti i servizi di interesse economico generale prestati a livello locale, integrano le normative di settore e, in caso di contrasto, prevalgono su di esse, nel rispetto del diritto dell'Unione Europea e salvo che non siano previste nel presente decreto specifiche norme di salvaguardia e prevalenza della disciplina di settore”.

Quindi, per quanto attiene all'affidamento tramite procedura a evidenza pubblica, l'art. 14 del d. lgs. n. 164 del 2000 e s.m.i., nel testo in vigore dal 27 agosto 2022, stabilisce che: “l'attività di distribuzione di gas naturale è attività di servizio pubblico. Il servizio è affidato esclusivamente mediante gara per periodi non superiori a dodici anni. Gli enti locali che affidano il servizio, anche in forma associata, svolgono attività di indirizzo, di vigilanza, di programmazione e di controllo sulle attività di distribuzione, ed i loro rapporti con il gestore del servizio sono regolati da appositi contratti di servizio, sulla base di un contratto tipo predisposto dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas ed approvato dal Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto [...] gli enti locali avviano la procedura di gara non oltre un anno prima della scadenza dell'affidamento, in modo da evitare soluzioni di continuità nella gestione del servizio. Il gestore uscente resta comunque obbligato a proseguire la gestione del servizio, limitatamente all'ordinaria amministrazione, fino alla data di decorrenza del nuovo affidamento. Ove l'ente locale non provveda entro il termine indicato, la regione, anche attraverso la nomina di un commissario ad acta, avvia la procedura di gara”, e l'art. 15 del d. lgs. n. 201 del 2022

che: “gli enti locali e gli altri enti competenti affidano i servizi di interesse economico generale di livello locale secondo la disciplina in materia di contratti pubblici, favorendo, ove possibile in relazione alle caratteristiche del servizio da erogare, il ricorso a concessioni di servizi rispetto ad appalti pubblici di servizi, in modo da assicurare l'effettivo trasferimento del rischio operativo in capo all'operatore.”

Per quanto attiene, invece, all'affidamento tramite società “in house”, l'art. 17 del d. lgs. n. 201 del 2022 dispone che: “gli enti locali e gli altri enti competenti possono affidare i servizi di interesse economico generale di livello locale a società in house, nei limiti e secondo le modalità di cui alla disciplina in materia di contratti pubblici e di cui al decreto legislativo n. 175 del 2016. Nel caso di affidamenti in house di importo superiore alle soglie di rilevanza europea in materia di contratti pubblici, fatto salvo il divieto di artificioso frazionamento delle prestazioni, gli enti locali e gli altri enti competenti adottano la deliberazione di affidamento del servizio sulla base di una qualificata motivazione che dia espressamente conto delle ragioni del mancato ricorso al mercato ai fini di un'efficiente gestione del servizio, illustrando, anche sulla base degli atti e degli indicatori di cui agli articoli 7, 8 e 9, i benefici per la collettività della forma di gestione prescelta con riguardo agli investimenti, alla qualità del servizio, ai costi dei servizi per gli utenti, all'impatto sulla finanza pubblica, nonché agli obiettivi di universalità, socialità, tutela dell'ambiente e accessibilità dei servizi, anche in relazione ai risultati conseguiti in eventuali pregresse gestioni in house, tenendo conto dei dati e delle informazioni risultanti dalle verifiche periodiche di cui all'articolo 30. Il contratto di servizio è stipulato decorsi sessanta giorni dall'avvenuta pubblicazione, ai sensi dell'articolo 31, comma 2, della deliberazione di affidamento alla società in house sul sito dell'ANAC. La disposizione di cui al presente comma si applica a tutte le ipotesi di affidamento senza procedura a evidenza pubblica di importo superiore alle soglie di rilevanza europea in materia di contratti pubblici, compresi gli affidamenti nei settori di cui agli articoli 32 e 35. Per i servizi pubblici locali a rete, alla deliberazione di cui al comma 2 è allegato un piano economico-finanziario che, fatte salve le discipline di settore, contiene anche la proiezione, su base triennale e per l'intero periodo di durata dell'affidamento, dei costi e dei ricavi, degli investimenti e dei relativi finanziamenti, nonché la specificazione dell'assetto economico-patrimoniale della società, del capitale proprio investito e dell'ammontare dell'indebitamento, da aggiornare ogni triennio. Tale piano deve essere asseverato da un istituto di credito o da una società di servizi iscritta all'albo degli intermediari finanziari ai sensi dell'articolo 106 del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, o da una società di revisione ai sensi dell'articolo 1 della legge 23 novembre 1939, n. 1966, o da revisori legali ai sensi del decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 39. L'ente locale procede all'analisi periodica e all'eventuale razionalizzazione previste dall'articolo 20 del decreto legislativo n. 175 del 2016, dando conto, nel provvedimento di cui al comma 1 del medesimo articolo 20, delle ragioni che, sul piano economico e della qualità dei servizi, giustificano il mantenimento dell'affidamento del servizio a società in house, anche in relazione ai risultati conseguiti nella gestione.”

Infine, con riferimento a quanto stabilito nell'art. 21, circa le incompatibilità per la nomina in qualità di amministratori (*"non possono essere nominati alla carica di componenti dell'organo amministrativo gli amministratori pubblici di enti territoriali soci nonché coloro che versino nelle situazioni di ineleggibilità o di decadenza previste dagli articoli 2382 del codice civile e nelle cause di inconfiribilità ed incompatibilità di incarichi presso [...] previste dalle normative speciali in materia [...] gli amministratori non possono essere dipendenti delle amministrazioni pubbliche controllanti o vigilanti. Qualora siano dipendenti della società controllante [...] essi hanno l'obbligo di riversare i relativi compensi alla società di appartenenza"*), è opportuno fare richiamo alla previsione di cui all'art. 6, commi 3 e 4, del d. lgs. n. 201 del 2022, che così dispone: *"qualora gli enti locali titolari del servizio e a cui spettano le funzioni di regolazione assumano direttamente o per mezzo di soggetto partecipato la gestione del servizio, le strutture, i servizi, gli uffici e le unità organizzative dell'ente ed i loro dirigenti e dipendenti preposti a tali funzioni di regolazione non possono svolgere alcuna funzione o alcun compito inerente alla gestione ed al suo affidamento. Non possono essere conferiti incarichi professionali, di amministrazione o di controllo societario, né incarichi inerenti alla gestione del servizio: a) ai componenti di organi di indirizzo politico dell'ente competente all'organizzazione del servizio o alla sua regolazione, vigilanza o controllo, nonché ai dirigenti e ai responsabili degli uffici o dei servizi direttamente preposti all'esercizio di tali funzioni; b) ai componenti di organi di indirizzo politico di ogni altro organismo che espletano funzioni di stazione appaltante, di regolazione, di indirizzo o di controllo del servizio, nonché ai dirigenti e ai responsabili degli uffici o dei servizi direttamente preposti all'esercizio di tali funzioni; c) ai consulenti per l'organizzazione o regolazione del servizio"*.

P.Q.M.

La Sezione regionale di controllo per l'Abruzzo

PRENDE ATTO

dei chiarimenti trasmessi da COSEV SERVIZI s.p.a. con la nota prot. n. 108 del 12 dicembre 2023, acquisita al prot. n. 6294;

ACCERTA

- il non puntuale assolvimento, in sede di nomina dell'attuale Consiglio di amministrazione da parte dell'Assemblea ordinaria di COSEV SERVIZI s.p.a., degli adempimenti previsti dalla disciplina di cui all'art. 11 del d. lgs. 19 agosto 2016, n. 175 (Tusp), in riferimento alla carenza di motivazione in ordine alle specifiche ragioni di adeguatezza organizzativa che tengano conto delle esigenze di contenimento dei costi che hanno condotto alla nomina di un consiglio di amministrazione in luogo di un amministratore unico, e, comunque, dell'inesistenza del medesimo presupposto normativo;

- la mancanza di previsioni statutarie, regolamentari e contrattuali idonee a garantire la realizzazione del controllo analogo congiunto richiesto per le società *in house* dal d. lgs. n. 175 del 2016;

INVITA

i Comuni partecipanti:

- alla specifica e analitica valutazione dell'economicità e dell'efficienza del sistema di governo e gestione tramite consiglio di amministrazione, in luogo di quello dell'amministratore unico, in sede del prossimo rinnovo dell'organo amministrativo e, periodicamente, in sede di ricognizione annuale dell'assetto complessivo di COSEV SERVIZI s.p.a., ai sensi dell'art. 20 del d. lgs. n. 175 del 2016;
- alla verifica della sussistenza dei presupposti di legge per gli affidamenti di servizi, forniture, lavori nel rispetto della normativa rilevante (d. lgs. n. 175 del 2016, d. lgs. n. 201 del 2022, d. lgs. n. 164 del 2000, nonché del d. lgs. n. 36 del 2023 ovvero del d. lgs. n. 50 del 2016, in ragione dei criteri di diritto intertemporale di cui agli artt. 224 e segg. del d. lgs. n. 36 del 2023) e al rispetto delle modalità stabilite dalla normativa;

DISPONE

che, a cura della Segreteria della Sezione, copia della presente deliberazione sia trasmessa ai Sindaci, ai Presidenti dei Consigli comunali di: Bellante (TE), Nereto (TE), Controguerra (TE), Sant'Omero (TE), Colonnella (TE) e Crognaleto (TE), alla COSEV SERVIZI s.p.a, nonché alla struttura di monitoraggio e controllo delle partecipazioni pubbliche presso il Ministero dell'economia e delle finanze, di cui all'art. 15 Tusp e all'Agcm - Autorità garante della concorrenza e del mercato di cui all'art. 10 della legge 10 ottobre 1990, n. 287.

Si richiama l'obbligo di pubblicazione della presente deliberazione sul sito *internet* delle rispettive Amministrazioni comunali e della COSEV SERVIZI s.p.a., ai sensi degli articoli 31 del d.lgs. n. 33 del 2013 e 22 del d. lgs. n. 175 del 2016.

Così deliberato nella Camera di consiglio del 10 gennaio 2024.

Il Relatore
Andrea DI RENZO
f.to digitalmente

Il Presidente
Stefano SIRAGUSA
f.to digitalmente

Depositata in Segreteria il 12 gennaio 2024

Il Funzionario preposto al Servizio di supporto
Carla LOMARCO