



Spett.le Sindaco, presidente del consiglio, segretario comunale, colleghi consiglieri,

Durante lo studio delle modifiche allo statuto della Velletri Servizi SpA, e del dLgs 175/2016, sono venute alla luce delle problematiche che potrebbero portare conseguenze disastrose per la società stessa.

Dapprima la difformità alle direttive del TUEL sulla suddivisione dei poteri del controllo analogo, che potrebbe creare problemi nell'approvazione nelle liste dell'ANAC e che ne precluderebbe l'affidamento dei servizi.

A seguire, sulla gestione della stessa che la porrebbe asservita alla politica, e priva di una concreta direzione tecnica, a rischio di una sua completa inefficacia.

Il ruolo di consigliere comunale, ed il mio assetto morale, mi impongono di pormi a salvaguardia degli interessi pubblici al di là di qualsiasi interesse politico.

E' per tale motivo che metto a disposizione le mie osservazioni confidando che vengano prese in considerazione nei tempi utili per il consiglio comunale che approverà lo statuto stesso.

Cordialmente,

Velletri, 18 luglio 2017

Paolo Trenta
Capogruppo Movimento 5 Stelle
Comune di Velletri

1. Premessa

Il testo unico in materia di società a partecipazione pubblica di cui al d.lgs 175/2016, ha introdotto una serie di previsioni specificatamente dedicate alle società in house, volte da un lato, a definire le modalità di affidamento diretto del servizio e le condizioni che lo consentono, dall'altro a rendere compatibile la normativa sulle società di capitali con l'assetto organizzativo di tale figura societaria.

La norma, in realtà, consente all'autonomia statutaria di derogare alle norme del codice civile per consentire l'esercizio del controllo analogo, ma non lo definisce lasciando un delicato compito di interpretazione.

2. La società in house e la sua natura giuridica

La società in house ha della società solo la forma esteriore, costituendo una articolazione della P.A. da cui dipende, e non un soggetto esterno da essa autonomo (*Tra le ultime pronunce in tal senso, Cass. civ., sez. II, 14 marzo 2016, n. 4938; Cons. St., sez. VI, 26 maggio 2015, n. 2660; Cons. St., sez. VI, 11 dicembre 2015, n. 5643; Corte Cost., 20 marzo 2013, n. 46; T.A.R. Roma (Lazio), sez. II, 17 giugno 2016, n. 7032*).

Tale configurazione, di diritto comunitario, si giustifica in base al fatto **che solo quando la società affidataria è interamente partecipata dall'Ente Pubblico, esercita in favore del medesimo la parte più importante della propria attività ed è soggetta al suo controllo in termini analoghi a quello in cui si esplica il controllo gerarchico dell'ente sui propri stessi uffici**, non sussistono esigenze di concorrenza e quindi si può escludere il preventivo ricorso a procedure di evidenza pubblica.

Tale fenomeno giuridico, come precisa la nota sentenza della Cassazione, sez.un., 28283/13, risulta però anomalo per il nostro ordinamento, non solo in quanto le società in house sono *"società di capitali non destinate allo svolgimento di attività imprenditoriali a fini di lucro, così da dover operare necessariamente al di fuori del mercato"*, ma soprattutto per l'estrema difficoltà di conciliare con la configurazione della società di capitali una fattispecie che, invece, si caratterizza per ***"la totale assenza di un potere decisionale suo proprio, in conseguenza del totale assoggettamento dei suoi organi al potere gerarchico dell'ente pubblico titolare della partecipazione sociale"***.

I suoi organi sociali, in quanto assoggettati a vincoli gerarchici facenti capo alla pubblica amministrazione risulterebbero legati a quest'ultima da un vero e proprio rapporto di servizio, non diversamente da quanto vale per i dirigenti preposti ai servizi erogati direttamente dall'ente pubblico.

La stessa società in house, infine, sarebbe addirittura priva di quell'autonomia giuridica che caratterizza qualsiasi altra società di capitali (l'uso del vocabolo "società" starebbe a significare solo che "ove manchino più specifiche disposizioni in senso contrario, il paradigma organizzativo va desunto dal modello societario; ma di una società di capitali, intesa come persona giuridica autonoma cui corrisponda un autonomo centro decisionale e di cui sia possibile individuare un interesse suo proprio, non è più possibile parlare")

3. Gli elementi identificativi della società in house

Le società in house, sono definite, ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. o), come "le società per le quali sono soddisfatte le condizioni di cui all'art. 5, comma 1, del decreto legislativo n. 50 del 2016".

Lo stesso testo unico ne individua quale finalità tipica l' "autoproduzione di beni o servizi strumentali all'ente o agli enti pubblici partecipanti (...)" (art. 4, comma 2, lett. d)) e stabilisce che essa debba avere quale "oggetto sociale esclusivo una o più delle attività di cui alle lettere a), b), d) ed e) del comma 2" (comma 4).

Ulteriore elemento caratterizzante la fattispecie della società in house è quello **della prevalente destinazione dell'attività da essa svolta a favore dall'ente pubblico affidante.**

Il testo unico stabilisce, in linea con quanto prescritto dalle direttive comunitarie, che gli statuti delle società in house debbano 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"*, ma, innovando rispetto ad esse, consente che *"la produzione ulteriore rispetto al suddetto limite di fatturato sia consentita solo a condizione che la stessa permetta di conseguire economia di scala o altri recuperi di efficienza sul complesso dell'attività principale della società"*.

4. Il controllo analogo

Elemento centrale della fattispecie in house è, come noto, la figura del controllo analogo, il quale si caratterizza per la particolare incisività, effettività e concretezza del suo esercizio.

Esso si manifesta con un'intensità tale da risultare incompatibile con la presenza di **"ampi poteri di gestione" da parte dell'organo amministrativo**, in tal modo delineando un rapporto di subordinazione gerarchica tra esso e l'ente pubblico socio.

5. Chi ha competenza sul controllo analogo

Ecco cosa prevede testualmente il D.Lgs. 267/2000.

L'art.42, statuisce che **il consiglio è l'organo di indirizzo e controllo politico-amministrativo;**

l'art.48 **che la giunta, organo esecutivo**, compie "tutti gli atti rientranti ai sensi dell'articolo 107, commi 1 e 2, nelle funzioni degli organi di governo, che non siano riservati dalla legge al consiglio e che non ricadano nelle competenze, previste dalle leggi o dallo statuto, del sindaco o del presidente della provincia nell'attuazione degli indirizzi generali del consiglio".

Inoltre, proprio l'art. 107 del Testo Unico, chiarisce, al comma 1, che **"spetta ai dirigenti la direzione degli uffici e dei servizi secondo i criteri e le norme dettati dagli statuti e dai regolamenti"** secondo il principio di autonomia dei poteri in base al quale **"i poteri di indirizzo e di controllo politico-amministrativo spettano agli organi di governo, mentre la gestione amministrativa, finanziaria e tecnica è attribuita ai dirigenti mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo"**.

Sempre l'art.107, comma 2, precisa, poi, l'ampiezza delle competenze del dirigente cui spettano **"tutti i compiti, compresa l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, non ricompresi espressamente dalla legge o dallo statuto tra le funzioni di indirizzo e controllo politico-amministrativo degli organi di governo dell'ente o non rientranti tra le funzioni del segretario o del direttore generale di cui rispettivamente agli articoli 97 e 108"**. Tra tali compiti il comma 3 dell'art. 107 annovera anche la stipulazione dei contratti.

Inoltre, l'art.107, al comma 5, proprio per rafforzare ed inverare il primo dei principi fondamentali sopra indicati prevede che a decorrere dalla data di entrata in vigore del D.Lgs. 267/2000 le disposizioni che conferiscono agli organi politici l'adozione degli atti di gestione e di atti o provvedimenti amministrativi, si intendono nel senso che la relativa competenza spetta ai dirigenti, salvo quanto previsto per le competenze del Sindaco e del Presidente della Provincia (artt. 50 e 54 del D.Lgs. 267/2000).

OSSERVAZIONI

Gli articoli in premessa sono tratti dal testo di Elisabetta Codazzi al VIII convegno annuale dell'associazione italiana dei professori universitari di Diritto Commerciale del 17-18 febbraio 2017 sugli assetti delle nuove società in house, e dal testo di Antonio Le Donne e Chiara Perotti sulla "Gestione in house dei servizi pubblici locali"

Tale premessa, in quanto si ritiene che nella proposta di adeguamento dello Statuto della Velletri Servizi al dLgs 175/2016, sia stato frainteso il senso del controllo analogo, o frainteso con la Commissione consiliare di controllo analogo.

Inoltre, la Commissione I, ha inizialmente licenziato uno statuto societario che difettava dell'oggetto sociale, contravvenendo l'art 2328 comma 1 n.3 e art. 2475 comma 1 n.3 del Codice Civile.

Tornando al controllo analogo, nello statuto modificato vi sono alcuni passaggi da porre in evidenza:

- 1) Art. 10 : **L'assemblea dei soci può essere convocata dalla Commissione di Controllo Analogo**
- 2) Art. 10: L'assemblea delibera sulle materie riservate alla sua competenza...nel rispetto delle indicazioni e direttive ricevute dal Comune di Velletri **"attraverso l'organo deputato al controllo analogo"**
- 3) Art.20 – Poteri del consiglio di amministrazione. Il consiglio di Amministrazione, è investito dei soli poteri per la gestione ordinaria nei limiti previsti dall'art.10 e 12 e **nel pieno rispetto delle prescrizioni impartite dalla commissione di controllo analogo** o direttamente dal socio e trasfuse in appositi atti o direttive formali e vincolanti.
- 4) Art.39 : ...Il socio pubblico esercita sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi: in ragione di ciò, **l'attività di controllo sulla società è esercitata attraverso una commissione consiliare dell'Ente locale denominata "Commissione di Controllo" già istituita** con deliberazione di Giunta Comunale n.52 del 14.05.2012.
- 5) Art.39: Il Consiglio Comunale definisce preventivamente, gli obiettivi gestionali a cui deve tendere la società partecipata, secondo parametri qualitativi e quantitativi, **e organizza, e il tramite della commissione controllo analogo a ciò preposta, un idoneo sistema informativo** finalizzato a rilevare i rapporti finanziari tra l'Ente proprietario
- 6) Art.39: viene indetta dal Comune di Velletri **un'audizione della Commissione di Controllo ogni trimestre**, del Presidente del C.d.A. e del direttore generale della società; in tale occasione verrà inoltre presentato il Reporting dell'attività svolta nel periodo considerato. Alla commissione di controllo dovranno essere trasmessi i seguenti documenti:
- 7) Art. 39: **la commissione di controllo analogo esercita attività di controllo preventivo sui documenti** programmatici della Società.
...
L'art. 39 da poteri di indirizzo, di controllo preventivo e consuntivo alla commissione di controllo analogo e ne definisce anche la tipologia
- 8) Art. 39: **La Commissione di controllo è composta da n.3 consiglieri comunali** di cui:
 - due consiglieri comunali espressione di un gruppo consiliare di maggioranza;
 - un consigliere comunale espressione di un gruppo consiliare di minoranza;
 - il Segretario Generale, che partecipa senza diritto di voto con funzioni di assistenza giuridico-amministrativa.

Ulteriore anomalia quella di includere nello statuto di una società partecipata il regolamento di una commissione consiliare esterna regolamentata in autonomia dal consiglio comunale. Ciò comporta che se il

CC decide una variazione sulla commissione, è costretto ad una variazione dello statuto dell'azienda, riportando la variazione in commissione poi in consiglio comunale poi in assemblea dei soci per poi spendere soldi dal notaio per la modifica statutaria.

Gli 8 punti in osservazione ed in particolare quelli dell'articolo 39 rendono chiaramente l'idea che la società partecipata viene "diretta" da una commissione consiliare costituita da 3 consiglieri.

Tale conformazione, oltre a contravvenire le indicazioni del 267/2000 sulle competenze del consiglio, della giunta, e dei dirigenti, pone 3 consiglieri in una posizione di governance, al di fuori quindi del ruolo di consigliere comunale che è di controllo ed iniziativa ma non di direzione né di amministrazione senza delega del sindaco.

Se pure fosse possibile, con quali competenze i consiglieri verificano i report trimestrali e controllano le performance e l'efficienza aziendale? Con quali competenze effettuano il controllo economico finanziario? E soprattutto quali responsabilità si assumono nei confronti di erronee valutazioni?

E se anche questo fosse trascurabile, il mantenimento della commissione di controllo analogo con tali poteri significherebbe dare ad un organo politico la gestione amministrativa, cosa non consentita, e per di più ad un organo minimo che non risponde neanche alla proporzionalità politica costituente il consiglio comunale.

LA PROPOSTA DI EMENDAMENTO ALLO STATUTO

- 1) Istituzione di un Comitato di Vigilanza e Controllo, regolamentato attraverso un apposito regolamento per il controllo analogo delle società partecipate che disciplini le attività di vigilanza per tutte le società partecipate. (Il regolamento del controllo analogo prevede anche il controllo analogo congiunto nelle previsioni statutarie delle società controllate da più Enti, come la Volsca Ambiente e Servizi.)
- 2) Sostituire nello statuto della Velletri Servizi i riferimenti alla Commissione di Controllo Analogo con "l'organo deputato al controllo analogo"
- 3) Sostituire l'articolo 39 con il seguente testo:

"La Società opera secondo le modalità proprie degli affidamenti "in house". Il Socio pubblico esercita sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi mediante L'istituzione di un organismo denominato "COMITATO DI VIGILANZA E CONTROLLO" il quale rappresenta la sede di informazione, controllo preventivo, consultazione, valutazione e verifica da parte del socio sulla gestione e amministrazione della società e le cui modalità di, composizione e criteri di funzionamento sono disciplinati mediante apposito regolamento comunale per il controllo analogo delle società partecipate."
