

DELIBERA N. 504

23 giugno 2021

Oggetto

Elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società *in house*

Riferimenti normativi

Articoli 5 e 192 del d.lgs. 50/2016 e s.m.i. e articolo 16 del d.lgs. 175/2016

Parole chiave

Iscrizioni Elenco *in house*, diniego

Visto

l'articolo 192, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recante il nuovo Codice dei contratti pubblici che prevede l'istituzione presso ANAC dell'elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società *in house*;

Visto

che il citato comma 1 dell'articolo 192 prevede che l'ANAC definisca con proprio atto le modalità ed i criteri con cui, su domanda, è effettuata l'iscrizione all'Elenco dopo che sia stata riscontrata l'esistenza dei necessari requisiti;

Viste

le Linee guida n. 7 - 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 decreto legislativo 50/2016 - adottate dall'ANAC con la deliberazione n. 951 del 20 settembre 2017, nelle quali sono state definite le modalità ed i criteri con cui è effettuata l'iscrizione all'Elenco;



Vista

la domanda di iscrizione all'Elenco inoltrata dal COMUNE DI FANO (CF 00127440410), ricevuta al protocollo ANAC n. 41457 del 15.05.2018, ID 908, relativa all'organismo ASET SPA (CF 01474680418), più oltre anche "Organismo *in house*" e/o "società partecipata";

Considerato che

1. a norma dell'articolo 192, comma 1, del codice dei contratti e pubblici e degli articoli 3 e 4 delle Linee guida n. 7, sono tenute a richiedere l'iscrizione le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori che intendano operare mediante affidamenti diretti a propri organismi *in house*;
2. con nota di richiesta integrazione documentale (protocollo ANAC n. 29193/2020), inviata ai sensi dell'articolo 5.2 delle Linee guida n. 7, è stata rappresentata la necessità di acquisire ulteriori chiarimenti/documentazione con riguardo all'oggetto sociale (coerenza delle attività di carattere commerciale previste nell'art. 2 dello statuto rispetto a quanto richiesto dall'art. 4, comma 2, lett. a) del d.lgs. n. 175/2016) e al requisito di controllo analogo (riscontro sia rispetto alla tipologia di controllo - data la discordanza tra il controllo diretto dichiarato nella domanda e la compagine societaria caratterizzata da una pluralità di soci - sia rispetto ad alcune incoerenze statutarie riguardanti le prerogative di controllo analogo); ad integrazione della documentazione inviata si richiedeva di trasmettere i patti parasociali previsti nello statuto, se stipulati;
3. il COMUNE DI FANO, con nota protocollo ANAC n. 46433/2020, ha fornito i chiarimenti e le integrazioni documentali di cui al punto precedente, ai sensi del punto 5.2 delle Linee Guida n.7;
4. con nota di preavviso di rigetto (protocollo ANAC n. 50320/2020) è stato comunicato che i chiarimenti e le integrazioni fornite non erano sufficienti a colmare le carenze segnalate per le seguenti criticità, alla luce dell'attuale assetto societario (quota del Comune di Fano pari a oltre il 97% del capitale sociale e la restante parte suddivisa tra tredici soci minoritari): previsione della possibilità di delegare le prerogative di controllo analogo, coerenza delle regole di nomina rispetto a quanto richiesto dall'art. 5, comma 5 lett. a) del d.lgs. n. 50/2016, coerenza delle previsioni contenenti le prerogative di controllo analogo (in particolare quorum costitutivi e deliberativi per le decisioni di controllo analogo) rispetto all'art. 5,



- comma 5, lett. b) del d.lgs. n. 50/2016, insufficiente specificazione delle modalità di esercizio del controllo analogo, ai sensi e del punto 6.3 delle Linee Guida n. 7; è stato, pertanto, richiesto l'invio di controdeduzioni e di specificare l'eventuale impegno a eliminare le cause ostative all'iscrizione, ai sensi del punto 5.5 delle Linee Guida n. 7;
5. a seguito di un periodo di proroga, richiesto dal COMUNE DI FANO con nota acquisita al protocollo ANAC n. 61333/2020 e concesso con nota protocollo ANAC n. 64519/2020, il predetto Comune, con nota protocollo ANAC n. 75539/2020, ha fornito le controdeduzioni richieste impegnandosi, ai sensi del punto 5.5 delle Linee Guida n. 7, ad alcuni adeguamenti volti a superare le cause ostative all'iscrizione;
 6. con nota protocollo ANAC n. 91695/2020 è stato rappresentato che le modifiche statutarie proposte nella nota 75539/2020 di cui al punto 5 precedente non apparivano sufficienti ad assicurare il controllo analogo congiunto sulla società; tra le criticità principali, si segnalava l'incoerenza dello strumento della delega del controllo analogo, la non idoneità dei nuovi criteri costitutivi e deliberativi dell'Assemblea dei soci per le decisioni rilevanti rispetto a quanto richiesto dall'art. 5, comma 5, lett. b) del d.lgs. n. 50/2016, il mancato rispetto dall'art. 5, comma 5 lett. a) del d.lgs. n. 50/2016 concernente le nomine;
 7. il COMUNE DI FANO ha inviato un ulteriore impegno (nota acquisita al protocollo ANAC n. 9326/2021) all'adeguamento dei requisiti formulando una proposta di revisione dello statuto e dei patti parasociali inviata per le vie brevi la quale, tuttavia, è stata ritenuta insufficiente (protocollo ANAC n. 23917/2021) in quanto i quorum proposti, basati su un sistema di quote, non risultavano idonei a garantire quanto richiesto dall'art. 5, comma 5, lett. b) del d.lgs. n. 50/2016, ovvero la possibilità per i soci minoritari di incidere con il proprio voto sulle decisioni strategiche dell'organismo;
 8. nella medesima nota prot. n. 23917/2021 di cui al precedente punto 7 è stato sollecitato un adeguamento dei requisiti mediante la definizione di quorum costitutivi e deliberativi idonei a garantire ai soci minoritari di incidere fattivamente nelle decisioni strategiche riguardanti l'organismo, circostanza che esclude, come chiarito da prevalente giurisprudenza, che il socio di maggioranza sia in grado di imporre le proprie scelte alla minoranza; a tale scopo sono stati suggeriti, a titolo esemplificativo, i requisiti minimi richiesti per le decisioni di controllo analogo idonei a garantire il rispetto della norma; al fine di evitare ulteriori allungamenti dei tempi istruttori, è stato richiesto un sollecito riscontro circa la disponibilità



ad un adeguamento in linea con quanto indicato, rappresentando che, in caso contrario, si sarebbe proceduto a proporre al Consiglio il diniego dell'iscrizione ai sensi del punto 5.5 delle Linee Guida e con gli effetti dell'art. 5.7 delle medesime;

9. allo stato, non risultano pervenuti né il riscontro di cui al precedente punto 8 né la documentazione comprovante l'eliminazione delle cause ostative all'iscrizione;

Ritenuto

pertanto, che nel caso in esame non sia ammissibile procedere all'iscrizione all'Elenco di cui all'articolo 192 del d.lgs. 50/2016, il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nell'adunanza del 23 giugno 2021,

Rigetta

la domanda di iscrizione all'Elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società *in house* di cui all'articolo 192, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, ID 1032, presentata dal COMUNE DI FANO (CF 00127440410), in relazione agli affidamenti in regime di *in house providing* alla società ASET SPA (CF 01474680418).

Avverso il presente provvedimento può essere proposto ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale nei termini e secondo quanto previsto dal codice del processo amministrativo di cui all'allegato 1 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 05 luglio 2021

Per Il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente