STUDIO LEGALE VALAGUZZA

PIAZZA DUSE 1 | 20122 MILANO
TEL. +39 028688671 | FAX + 39 0286886750

Comune di Vimodrone Prot.16638-13/07/2026- c_m053-PG-A 0029-0042-0026-0012-0024

A: **CEM Ambiente S.p.A.**

Da: Studio Legale Valaguzza

Data: 26 giugno 2026

Re: Revisione dello statuto societario e del regolamento per il funzionamento del comitato per l'indirizzo e il controllo analogo

Oggetto: **Nota legale sul requisito del controllo analogo congiunto in capo alle società *in house* pluripartecipate e, in particolare, sulle prerogative del c.d. comitato per il controllo analogo**

La nota che segue è stata richiesta allo Studio nell'ambito del procedimento di revisione dello statuto societario e del regolamento per il funzionamento del comitato per l'indirizzo e il controllo analogo di CEM Ambiente S.p.A., allo scopo di consentire ai soci di meglio comprendere alcuni dei presupposti giuridici sui quali le proposte formulate si fondano, in particolare con riferimento agli indirizzi giurisprudenziali in tema di controllo analogo congiunto.

Di seguito, quindi, sono riassunti i principali assunti di riferimento.

*

Il controllo analogo congiunto costituisce uno dei requisiti essenziali per la qualificazione di una società pubblica pluripartecipata come *in house providing*. Il D.Lgs. 19 agosto 2016, n. 175 (T.U.S.P.) ne fornisce la definizione all'art. 2, comma 1, lett. d), come "*la situazione in cui l'amministrazione esercita congiuntamente con altre amministrazioni su una società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi*". Il precedente art. 2, comma 1, lett. c), precisa che, per controllo analogo, si intende "*la situazione in cui l'amministrazione esercita su una società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, esercitando un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della società controllata*".

Nel caso di società pluripartecipata, quindi, il controllo deve essere esercitato congiuntamente da tutti gli enti soci. Ciò non significa che ciascuno debba controllare, in senso

Comune di Vimodrone Prot.16638-13/07/2026- c_m053-PG-A 0029-0042-0026-0012-0024

civilistico[1], la società, ma che l'insieme dei soci, agendo coordinatamente, deve essere in grado di esercitare un'influenza determinante sulle decisioni più rilevanti della società e che ciascuno di essi deve poter determinare le decisioni che riguardano il proprio territorio.

Il controllo analogo è presupposto essenziale per poter derogare alla disciplina, anzitutto europea, in tema di affidamenti tramite gara e procedere, invece, all'affidamento *in house* senza procedura competitiva che coinvolga gli operatori economici di un certo mercato.

Trattandosi di una deroga al regime concorrenziale, i requisiti del controllo analogo devono essere interpretati e applicati con particolare rigore, per evitare di esporre l'affidamento *in house* a contestazioni di terzi.

Nell'elaborazione della giurisprudenza europea, ormai consolidata, il controllo analogo consiste in una forma di eterodirezione della società, tale per cui i poteri di *governance* non appartengono solo ed esclusivamente agli organi amministrativi, ma al socio pubblico controllante che si impone a questi ultimi con le proprie decisioni. Infatti, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha affermato che sul soggetto *in house* deve essere esercitato "*un controllo che consente all'autorità pubblica concedente di influenzarne le decisioni. Deve trattarsi di una possibilità di influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni importanti*" (sentenza 13 ottobre 2005, causa C-458/03, Parking Brixen; si vedano anche la sentenza 10 settembre 2009, causa C-573/07, Sea e la sentenza 29 novembre 2012, cause riunite C-182/11 e C-183/11, Econord).

Secondo gli insegnamenti della Corte di Giustizia UE, il controllo, nei termini appena citati, può essere pacificamente esercitato anche da una pluralità di soci, congiuntamente, quando essi decidono di svolgere le loro missioni di servizio pubblico avvalendosi di una società comune. In tal caso, il controllo può venire esercitato congiuntamente (sentenza 13 novembre 2008, causa C-324/07, Coditel Brabant SA).

Secondo la giurisprudenza nazionale, il controllo analogo congiunto consiste in "*una modalità di gestione da parte dei soci pubblici controllanti caratterizzata dal coordinamento delle decisioni affinché degli interessi pubblici perseguiti da ciascuno degli enti partecipanti si faccia sintesi nell'interesse pubblico comune*

[1] Intendendo come tale la situazione nella quale un socio esercita, da solo, un'influenza determinante sull'azione della società (per la maggioranza delle azioni, per la presenza di patti parasociali o per una situazione di potere "di fatto").

Comune di Vimodrone Prot.16638-13/07/2026- c_m053-PG-A 0029-0042-0026-0012-0024

perseguito dalla società nell'esecuzione del servizio. Perché si abbia condivisione del controllo è, allora, indispensabile una sedes *nella quale la volontà comune possa assumere la forma di determinazioni vincolanti per gli organi amministrativi e che non sia l'assemblea dei soci per la prevalenza che i soci di maggioranza vi esercitano secondo le ordinarie regole deliberative (principio di maggioranza azionaria) e per la predominanza, nelle deliberazioni ivi assunte, dell'interesse al risultato economico della società. Tale luogo è ragionevole sia un organo assembleare speciale, come, nel caso di specie, il Comitato unitario per il controllo analogo e i Comitati tecnici di controllo per ciascuna Divisione*" (Cons. Stato, sez. V, 26 ottobre 2020, n. 6460; *idem*, sez. V, 15 dicembre 2020, n. 8028[2]. Si vedano, inoltre, Cons. Stato, sez. V, 23 gennaio 2019, n. 578[3]; *idem*, sez. V, 30 aprile 2018, n. 2599; *idem*, sez. IV, 22 ottobre 2021, n. 7093).

---

[2] Tali pronunce aggiungono significativamente che "*La logica è esattamente opposta a quella del codice civile ove, per l'esigenza di garantire la separazione tra gestione dell'impresa sociale e proprietà della stessa, agli amministratori è riconosciuta la competenza gestoria con carattere generale; essi, pertanto, possono assumere tutti gli atti di gestione dell'impresa, non riservati ad altri organi, reputati necessari al conseguimento dell'oggetto sociale e all'assemblea spetta solo il controllo sulle modalità della gestione (salvo, naturalmente, le decisioni che comportano modifica sostanziale dell'oggetto sociale).*

Lo statuto di una società in house *in quanto società sottoposta a controllo analogo, non può ripetere regole e procedure previste per la società di capitali di diritto comune.*

La possibilità che l'art. 16 comma 2, lett. a) d.lgs. n. 175 del 2016 assegna agli statuti delle società in house *di derogare alle disposizioni dell'articolo 2380 bis cod. civ., relativo ai poteri degli amministratori nel sistema societario ordinario, e dell'articolo 2409* nonies *cod. civ., che disciplina i medesimi poteri in caso di sistema dualistico (ove è presente, cioè, un consiglio di gestione e un consiglio di sorveglianza), va intesa quale deroga all'ordinario sistema di gestione della società per azioni incentrata sul rapporto tra consiglio di amministrazione/assemblea sociale.*

Lo statuto di una società in house *pluripartecipata (e, dunque, dell'autonomia privata dei soci partecipanti) può, dunque, assegnare il potere gestorio ad organi assembleari diversi dal consiglio di amministrazione configurando, così, un peculiare sistema di amministrazione e controllo della società* in house*, nel quale gli amministratori sono privi di poteri decisionali propri, che derivano, invece, da altri organi della società, e che, comunque, non esercitano in piena autonomia rispetto ad essi*".

[3] "*La particolare modestia della partecipazione al capitale normalmente si riflette infatti in una debolezza sia assembleare sia, di riflesso, amministrativa (la quale può di fatto essere compensata solo in situazioni eccezionali dove altri equilibri refluiscano a compensare questa debolezza).*

Ciò avviene in modo difficilmente rimediabile nei casi in cui, per fronteggiare questa debolezza, tra i vari enti pubblici così partecipanti in termini minimali non siano stati previsti strumenti negoziali – ad es., patti parasociali – che possano dar modo alle amministrazioni pubbliche di coordinare e dunque rinforzare la loro azione collettiva e, in definitiva, di assicurare un loro controllo sulle decisioni più rilevanti riguardanti la vita e l'attività della società partecipata.

A tal fine, ad evitare tali inconvenienti si rende nei fatti necessario, in casi come quello in esame, la stipulazione di adeguati patti parasociali ovvero anche la previsione, negli atti costitutivi della società, di un organo speciale, che, al pari delle assemblee speciali di cui all'art. 2376 Cod. civ. (ovvero dell'assemblea degli obbligazionisti, di cui all'art. 2415 Cod. civ.), sia deputato ad esprimere la volontà dei soci pubblici: i quali, dunque, si troveranno a intervenire con rinforzata voce unitaria negli ordinari organi societari".

Comune di Vimodrone Prot.16638-13/07/2026- c_m053-PG-A 0029-0042-0026-0012-0024

Dunque, la giurisprudenza amministrativa ammette che il controllo analogo congiunto possa essere esercitato attraverso organismi diversi da quelli presi in considerazione dal codice civile (consiglio di amministrazione e assemblea), nella forma da "comitati" che rappresentano tutti i soci.

Molto chiaramente, la sentenza del CGAR, sez. giur., 13 dicembre 2022, n. 1258, ha esplicitato che "*Si tratta quindi di verificare se è assicurato ai plurimi enti soci la modalità di idonea ingerenza nella gestione della società, che la giurisprudenza ha ritenuto di ravvisare, in caso di controllo analogo congiunto, nell'istituzione di un organo speciale in grado, per composizione e poteri di ingerenza nei confronti degli organi amministrativi, di garantire un'effettiva ingerenza dei soci affidanti nella gestione della società*".

Anche l'ANAC, nel Vademecum per le società *in house* del 27 maggio 2022, ha avuto modo di chiarire che "*per garantire il controllo analogo congiunto e l'assenza di situazioni di conflitto in mancanza di patti parasociali, sia in giurisprudenza (cfr. Consiglio di Stato, Sezione V, sentenza n. 8028 del 15 dicembre 2020), che nella prassi, si preferisce adottare la formula di un organo "extrasocietario" di controllo, costituito dai legali rappresentanti di ciascun ente locale, o loro delegati, con il compito di realizzare il coordinamento e la consultazione tra gli enti locali (comitato di controllo e di coordinamento o assemblea dei Sindaci). Questo organo di controllo munito di penetranti poteri di verifica preventiva e ablatori sulla gestione dell'attività ordinaria e straordinaria del soggetto* in house*, permette di superare la previsione dei patti parasociali purché (…) le decisioni siano ponderate su un principio maggioritario capitario oppure con quorum costitutivi e deliberativi come nell'esempio che precede, che garantiscano il maggior consenso possibile in relazione alla fattispecie del caso*"[4].

Le modalità di esercizio del controllo analogo congiunto sono oggetto di costante attenzione in giurisprudenza, spesso a fronte di contestazioni di operatori economici interessati a dimostrare l'assenza delle condizioni legittimanti l'affidamento *in house* e, dunque, l'affermazione dell'obbligo di gara.

[4] Secondo l'ANAC, inoltre, *"Al citato comitato di controllo competerebbe pertanto il potere di approvare in via preventiva tutti gli atti più rilevanti della società, come i principali atti di programmazione, quelli di straordinaria amministrazione e il bilancio preventivo. Il comitato garantirebbe, inoltre, l'esercizio del controllo analogo laddove: consultato relativamente all'andamento generale; verifica il bilancio di esercizio e il piano industriale; approva gli schemi-tipo dei contratti di servizio; analizza eventuali ulteriori servizi da realizzare in conformità al contratto di servizio; verifica il raggiungimento degli obiettivi*".

Comune di Vimodrone Prot.16638-13/07/2026- c_m053-PG-A 0029-0042-0026-0012-0024

In diversi casi, i Giudici Amministrativi hanno analizzato le disposizioni statutarie e regolamentari (o contenute in patti parasociali) delle società affidatarie *in house*, per verificare che il comitato fosse realmente investito di poteri e prerogative pregnanti, in grado di influenzare effettivamente le decisioni strategiche e più importanti della società.

Nello specifico, *inter alia*, è stato ritenuto sussistente il requisito del controllo analogo congiunto:

- nel caso in cui lo statuto societario ha attribuito al comitato il potere di esprimere pareri vincolanti nei confronti sia del consiglio di amministrazione sia dell'assemblea dei soci (cfr. TAR Lombardia, Milano, sez. IV, 3 novembre 2022, n. 2437, confermata da Cons. Stato, sez. IV, 4 aprile 2023, n. 3494);

- nel caso in cui una convenzione tra soci *ex* art. 30 TUEL ha previsto la costituzione di un organo di coordinamento dei soci (*id est* "comitato") con il potere di valutare preventivamente le principali deliberazioni di competenza dell'assemblea dei soci e con possibilità per l'assemblea di deliberare in senso difforme a quanto indicato dal comitato solo in presenza di una analitica e specifica motivazione (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 21 gennaio 2025, n. 416); sul punto, più restrittiva la posizione della Corte dei conti (Sezione Regionale di Controllo per l'Emilia-Romagna, deliberazione n. 80/2024/PASP del 25 luglio 2024) secondo cui la circostanza che gli organi della società possano deliberare in senso difforme dal comitato, semplicemente motivando "specificatamente", si pone come "*un elemento distonico rispetto al modello di controllo analogo*", in quanto "*potrebbe frustrare uno dei presupposti necessari e ineludibili (individuati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia europea a partire dalla nota sentenza Teckal del 18 novembre 1999) al fine di effettuare legittimamente gli affidamenti diretti alle in house ovverosia il controllo analogo esercitato anche dai Soci con quote c.d. «pulviscolari»*".

- nel caso in cui gli organi societari hanno subito limitazioni importanti nella decisione autonoma delle modalità di svolgimento del servizio a vantaggio dei singoli Comuni partecipanti (cfr. TAR Lombardia, sez. I, 30 ottobre 2023, n. 2540).

Comune di Vimodrone Prot.16638-13/07/2026- c_m053-PG-A 0029-0042-0026-0012-0024

La sussistenza del controllo analogo è comunque sempre verificata considerando, nel loro complesso, le regole di *governance* societaria e la presenza di organismi speciali in grado di aggregare e rappresentare tutti i soci, anche di minoranza e con partecipazioni c.d. pulviscolari.

Di contro, sono stati censurati - e dunque ritenuti non coerenti con il modello *in house providing* delineato dalla normativa e precisato dalla giurisprudenza - assetti organizzativi:

- che hanno assicurato l'esercizio del controllo analogo congiunto attraverso la sola partecipazione dei soci all'assemblea, senza prevedere organi speciali di coordinamento per l'esercizio del controllo analogo stesso (TAR Veneto, sez. I, 7 dicembre 2023, n. 1839);

- che hanno individuato un generico obbligo di conformazione della società agli indirizzi espressi dal comitato, rendendo in questo modo carenti le modalità di ingerenza dei soci nella gestione della società e nell'individuazione degli obiettivi strategici (CGAR, n. 1258/2022 cit.);

- che hanno previsto la prescrizione di pareri obbligatori, ma non vincolanti, sugli atti fondamentali del soggetto gestore, in quanto è venuta meno la facoltà per il singolo socio di esercitare un'influenza determinante sulla gestione della società (Corte Cost., sent. 25 marzo 2013, n. 50).

*

Dalla disamina giurisprudenziale sopra sinteticamente riportata emerge che il "comitato" è lo strumento considerato dalla giurisprudenza come idonea *sedes* legittimante l'esercizio del controllo analogo congiunto, purché gli indirizzi e le decisioni assunte in quell'ambito siano vincolanti per gli organi (civilistici) di *governance* della società.

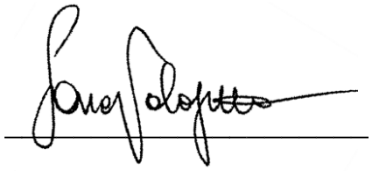
La possibilità che il consiglio di amministrazione e l'assemblea si discostino dalle determinazioni del "comitato" è potenzialmente critica, perché interrompe la consequenzialità tra decisioni del comitato e azione della società. Tuttavia, il fatto che gli organi societari possano dissentire dal comitato è anche la logica conseguenza della responsabilità (civile) degli amministratori e dei soci rispetto all'interesse della società.

Nel contesto di questi ragionamenti, si collocano le proposte di revisione dello statuto di CEM che, da un lato, recepiscono la regola della vincolatività della decisioni del comitato per gli organi societari, intesa come "la regola", e, dall'altro, fanno salvi i casi in cui consiglio di

amministrazione e assemblea dissentano, con motivazione specifica che esprima le ragioni del dissenso facendo emergere eventuali problematiche, per la società, per il caso in cui si desse attuazione alle indicazioni del comitato (per esempio, evidenziando un pregiudizio, attuale o potenziale, per gli interessi della società, derivante dall'ottemperanza al parere espresso dal comitato).

Viceversa, l'ipotesi di consentire il "semplice" dissenso del consiglio e dell'assemblea rispetto alle determinazioni del comitato - ipotesi approfondita nei confronti con i soci - sarebbe, a nostro avviso, incompatibile con il quadro giuridico di riferimento e molto rischiosa per gli affidamenti *in house* in favore di CEM.

Prof. Avv. Sara Valaguzza



Comune di Vimodrone Prot.16638-13/07/2026- c_m053-PG-A 0029-0042-0026-0012-0024