

Publicato il 03/11/2022

N. 02437/2022 REG.PROV.COLL.  
N. 01031/2022 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia**

**(Sezione Quarta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1031 del 2022 proposto dalla società Pizzamiglio Andrea S.r.l. in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Marina Giani e Stefano Sonzogni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico presso lo studio di quest'ultimo in Milano, Piazza Castello 19;

*contro*

Comune di Cava Manara, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Paola Brambilla e con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*nei confronti*

Asm Pavia S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Maurizio Zoppolato e Federico Vaccarino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico presso lo studio del primo in Milano, Via Dante, 16;

*per l'annullamento*

- della deliberazione 11 aprile 2022, n. 3, del Consiglio Comunale di Cava Manara, avente ad oggetto “*Affidamento in «house providing» del servizio di igiene urbana e servizi connessi e complementari a A.S.M. Pavia S.p.A. – Approvazione relazione ex art. 34 D.L. 179/2012 e approvazione progetto tecnico economico*”, pubblicata all'albo pretorio on line del Comune di Cava Manara dal 23 aprile 2022 all'8 maggio 2022;
  - dell'allegato A) della predetta delibera consiliare, datato 5 aprile 2022, denominato “*Relazione illustrativa delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti per la forma di affidamento prescelta (ex D.L. 18 ottobre 2012 n. 179, art. 34 commi 20 e 21)*”, per il “*Servizio relativo alla gestione del servizio di igiene urbana e servizi connessi e complementari*”;
  - dell'allegato B) della predetta deliberazione consiliare, datato 5 aprile 2022, denominato “*Relazione tecnico-economica relativa al progetto di gestione del servizio di igiene ambientale nel Comune di Cava Manara da parte di A.S.M. Pavia S.p.A.*”;
  - dell'allegato C) della predetta deliberazione, denominato “*Capitolato prestazionale*” del “*Servizio per la Gestione del Servizio di Igiene Urbana e servizi connessi e complementari nel Comune di Cava Manara*”;
  - dell'allegato D) della predetta deliberazione, datato 5 aprile 2022, denominato “*Clausole essenziali del Contratto di Servizio per la Gestione del Servizio di Igiene Urbana e servizi connessi e complementari nel Comune di Cava Manara*”;
  - della determinazione n. 21, del 27 aprile 2022, del Responsabile del Servizio Territorio ed Ambiente del Comune di Cava Manara, avente ad oggetto “*Gestione del servizio di igiene urbana e servizi connessi e complementari. Affidamento e assunzione impegno di spesa*”, pubblicata per 15 giorni consecutivi all'albo pretorio on line del Comune di Cava Manara a partire dal 27 aprile 2022;
  - d'ogni altro provvedimento presupposto, connesso e conseguente;
- nonché per la declaratoria di nullità e/o inefficacia del “*Contratto di servizio per la gestione del servizio di igiene urbana e servizi connessi e complementari nel Comune di Cava Manara*”, approvato a mezzo della suddetta determinazione 21/2022, ove nelle more stipulato.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Cava Manara e di Asm Pavia S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Data per letta nell'udienza pubblica del giorno 6 ottobre 2022 la relazione della dott.ssa Katiuscia Papi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO

1. Il Comune di Cava Manara con deliberazione del Consiglio Comunale n. 3 dell'11 aprile 2022 stabiliva di procedere all'«*Affidamento in "house proving" del servizio di igiene urbana e servizi connessi e complementari a A.S.M. Pavia S.p.a.*» per un periodo di sette anni, con contestuale approvazione della relazione *ex art.* 34 comma 20 D.L. 179/2012 e del progetto tecnico economico.

La società ASM Pavia S.p.a. ha capitale interamente pubblico, detenuto dal Comune di Pavia in misura pari al 95,72628% e, nella residua parte, suddiviso tra 40 pubbliche amministrazioni socie, tra cui il Comune di Cava Manara, che ne possiede lo 0,08289%.

Con provvedimento ANAC n. 1706 dell'11 gennaio 2021, il Comune di Pavia, il Comune di Cava Manara, e gli altri comuni soci minoritari venivano iscritti nell'Elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società *in house* (nello specifico in favore di ASM Pavia S.p.a.), di cui all'articolo 192 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.

2. Con il ricorso introduttivo del presente giudizio la società Pizzamiglio Andrea S.r.l., operatore economico attivo nel settore dell'igiene urbana, impugnava la deliberazione di affidamento diretto del servizio ad ASM Pavia S.p.a. da parte del Comune di Cava Manara, e gli ulteriori atti menzionati in epigrafe, chiedendone l'annullamento per la denunciata carenza dei requisiti

previsti per l'affidamento diretto a società *in house*, come specificato nei seguenti motivi:

I) *«Sull'insussistenza del controllo analogo congiunto - Violazione dell'art. 5, D.lgs. 50/2016 e dell'art. 16, D.lgs. 175/2016. Violazione dell'art. 34, comma 20, Legge 221/2012. Violazione degli artt. 1, 3, 6, 9 e 10, Legge 241/1990. Eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, difetto di istruttoria, carenza di motivazione, sviamento di potere»*, col quale si sosteneva che la società ASM Pavia S.p.a. non costituisce un soggetto *in house* per i Comuni soci titolari di partecipazioni pulviscolari, tra cui quello di Cava Manara, in quanto gli stessi non esercitano sull'ente societario un controllo analogo a quello posto in essere sui propri servizi interni, ai sensi dell'art. 5 commi 1, 4 e 5 D. Lgs. 50/2016;

II) *«Sull'elusione del vincolo di oggetto esclusivo, la persistente e concorrente vocazione commerciale di ASM e la violazione, o comunque deliberata elusione, del requisito del conseguimento di oltre l'ottanta per cento del fatturato dagli affidamenti diretti degli enti soci - Violazione dell'art. 5, D.lgs. 50/2016 e dell'art. 4 e 16, commi 3 e 3bis, D.lgs. 175/2016. Violazione dell'art. 34, comma 20, legge 221/2012. Violazione degli artt. 1, 3, 6, 9 e 10, legge 241/1990. Eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, difetto di istruttoria, carenza di motivazione, sviamento di potere»*, ove si deduceva la carenza del requisito dell'esercizio, in favore delle amministrazioni aggiudicatrici, di almeno l'80% dell'attività della società affidataria, in relazione alla presenza di diverse partecipazioni societarie in capo ad ASM Pavia S.p.a. che non sarebbero conformi all'art. 4, comma 4 D. Lgs. 175/2016, né compatibili con le condizioni poste dall'art. 5 del D. Lgs. 50/2016, e dall'art. 16 D. Lgs. 175/2016;

III) *«Sulla carente istruttoria e conseguente non esaustiva dimostrazione della congruità dell'affidamento "in house" – Violazione dell'art. 192, comma 2, D. Lgs. 50/2016. Violazione dell'art. 34, comma 20, legge 221/2012. Violazione degli artt. 1, 3, 6, 9 e 10, legge 241/1990. Eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, difetto di istruttoria, carenza di motivazione, sviamento di potere»*, con cui si

rilevava come il Comune di Cava Manara non avesse dimostrato la congruità economica della gestione *in house* del servizio e l'ottimale impiego delle risorse pubbliche, così come imposto dalla norma richiamata; l'ammontare annuo del costo del servizio sarebbe stato esposto in maniera ingannevole; non si sarebbe tenuto conto degli adeguamenti del canone previsti dal contratto, né della clausola che impone il mantenimento in equilibrio finanziario del servizio.

Veniva altresì domandata la dichiarazione di nullità o di inefficacia del contratto stipulato tra ASM Pavia S.p.a. e il Comune di Cava Manara.

Si costituivano in giudizio il Comune e ASM Pavia S.p.a. instando per la reiezione del ricorso.

All'udienza pubblica del 6 ottobre 2022 la causa veniva trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. Viene in rilievo nella presente controversia l'istituto dell'affidamento *in house* dei servizi pubblici da parte di pubbliche amministrazioni. Si tratta di una modalità di gestione alternativa all'esternalizzazione, nella quale i servizi pubblici vengono affidati a un soggetto che, sia pur formalmente distinto dall'amministrazione agente e avente di regola forma societaria, è nella sostanza a essa riconducibile, poiché la P.A. vi esercita un controllo analogo a quello posto in essere sui propri servizi interni. Proprio in virtù di questa sostanziale coincidenza soggettiva, l'affidamento prescinde dall'espletamento di procedure concorsuali di selezione del contraente (Corte di Giustizia UE, V, 18 novembre 1999 n. 107 – sentenza Teckal).

Dopo una prima affermazione giurisprudenziale dell'istituto, ad oggi lo stesso è disciplinato dall'art. 12 della Direttiva n. 24/2014, recepito nell'ordinamento italiano mediante l'art. 5 del D. Lgs. 50/2016.

In particolare, per quanto qui interessa, l'art. 5 del Codice dei contratti pubblici stabilisce che: «1. Una concessione o un appalto pubblico, nei settori ordinari o speciali, aggiudicati da un'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore a una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato, non rientra nell'ambito di

*applicazione del presente codice quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni: a) l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore esercita sulla persona giuridica di cui trattasi un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi; b) oltre l'80 per cento delle attività della persona giuridica controllata è effettuata nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore di cui trattasi; c) nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati le quali non comportano controllo o potere di veto previste dalla legislazione nazionale, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata. 2. Un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore esercita su una persona giuridica un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi ai sensi del comma 1, lettera a), qualora essa eserciti un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della persona giuridica controllata. [...]*».

Considerato che l'affidamento del Comune resistente in favore di ASM Pavia S.p.a. veniva posto in essere in asserita applicazione della norma sopra riportata, occorrerà verificare se, nel caso di specie, ricorrano i requisiti applicativi della stessa. Più precisamente, andrà indagata la sussistenza del controllo analogo (comma 1 lettera 'a') e dell'attività prevalente (comma 1 lettera b), elementi rispettivamente contestati dalla società ricorrente nei primi due motivi di ricorso.

2. Il controllo analogo, come descritto al comma 1 lettera 'a' del citato art. 5 D. Lgs. 50/2016, ricorre quando il soggetto affidante (nella fattispecie: Comune di Cava Manara) possa esercitare sull'affidatario (ASM Pavia S.p.a.) un controllo equiparabile a quello posto in essere sui propri servizi, e cioè, come specificato al successivo comma 2 del citato art. 5, quando esso eserciti un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative del soggetto affidatario.

Nel caso di specie, posto che l'esiguità della partecipazione del Comune di Cava Manara in ASM Pavia S.p.a. non consentirebbe all'Amministrazione, in

modo individuale, l'esercizio del controllo sulla società nei termini sopra descritti, viene in rilievo l'ulteriore fattispecie del controllo analogo congiunto, nella quale il soggetto affidante esercita il controllo sull'affidatario congiuntamente ad altre pubbliche amministrazioni.

2.1. La rilevanza di tale ipotesi ai fini della legittimità dell'*in house providing* è stata dapprima affermata in sede giurisprudenziale dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea: «44. [...], va ricordato che, secondo la giurisprudenza della Corte, quando un ente concessionario è detenuto da varie autorità pubbliche, la condizione relativa alla parte più importante della sua attività può ricorrere considerando l'attività che tale ente svolge con l'insieme di dette autorità (v., in tal senso, citate sentenze *Carbotermo e Consorzio Alisei*, punti 70 e 71, e *Asemfo*, punto 62). 45. Sarebbe coerente con il ragionamento sotteso alla citata giurisprudenza considerare che la condizione relativa al controllo esercitato dalle autorità pubbliche possa essere parimenti soddisfatta tenendo conto del controllo esercitato congiuntamente sull'ente concessionario dalle autorità pubbliche che lo detengono. [...]» (Corte di Giustizia U.E., III, 13 novembre 2008, n. 324, in C-324/07 - sentenza *Brabant*); «58. Detta possibilità per le autorità pubbliche di ricorrere ai propri strumenti per adempiere alle loro missioni di servizio pubblico può essere utilizzata in collaborazione con altre autorità pubbliche (v., in tal senso, sentenze 19 aprile 2007, causa C-295/05, *Asemfo*, Racc. pag. I-2999, punto 57, e *Coditel Brabant*, cit., punto 49). 59. Occorre quindi riconoscere che, nel caso in cui varie autorità pubbliche detengano una società cui affidano l'adempimento di una delle loro missioni di servizio pubblico, il controllo che dette autorità pubbliche esercitano sull'ente in parola può venire da loro esercitato congiuntamente (v., in tal senso, citata sentenza *Coditel Brabant*, punto 50) [...]» (Corte di Giustizia UE, III, 10 settembre 2009 n. 573 cd. Sentenza *SEA*).

2.2. La suddetta figura del controllo analogo congiunto, in seguito recepita dall'art. 12 della Direttiva 24/2014, è oggi disciplinata nell'ordinamento interno dall'art. 5 commi 4 e 5 D. Lgs. 50/2016, che stabiliscono quanto segue: «4. Un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore può aggiudicare un appalto pubblico o una concessione senza applicare il presente codice qualora ricorrano le

*condizioni di cui al comma 1, anche in caso di controllo congiunto. 5. Le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori esercitano su una persona giuridica un controllo congiunto quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni: a) gli organi decisionali della persona giuridica controllata sono composti da rappresentanti di tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti. Singoli rappresentanti possono rappresentare varie o tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti; b) tali amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori sono in grado di esercitare congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative di detta persona giuridica; c) la persona giuridica controllata non persegue interessi contrari a quelli delle amministrazioni aggiudicatrici o degli enti aggiudicatori controllanti. [...]».*

L'ipotesi del controllo analogo congiunto richiede dunque, a sua volta, tre requisiti (comma 5, rispettivamente lettere a, b e c). La sussistenza dei primi due (presenza di tutti i soci pubblici negli organi decisionali della società e influenza determinante esercitata dai soci pubblici congiuntamente sulle decisioni strategiche e più importanti per la vita della società stessa) nella fattispecie oggetto di causa viene contestata dalla società ricorrente nel primo motivo di ricorso, che di seguito si procede ad esaminare.

2.3. Occorre quindi vagliare, in primo luogo, il presupposto costituito dalla presenza, negli organi decisionali del soggetto affidatario, di tutte le amministrazioni aggiudicatrici che congiuntamente esercitano il controllo, fermo restando che ogni singolo componente può rappresentare più amministrazioni, o tutte le amministrazioni coinvolte.

2.3.1. La presenza di tutte le amministrazioni negli organismi decisionali è un requisito che ha conosciuto anch'esso un'iniziale gestazione di matrice giurisprudenziale. La relativa necessità emergeva, in particolare, quale strumento per garantire che, in presenza di un partenariato pubblico distribuito tra più amministrazioni, nessuna di quelle che detenevano quote minoritarie del capitale sociale venisse estromessa completamente



dall'adozione delle determinazioni strategiche e rilevanti per la vita della società, e dunque dal controllo analogo congiunto sostanziale ed effettivo.

In tal senso, la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, in epoca antecedente all'introduzione della Direttiva 24/2014, ha invero affermato che: «29. [...] se un'autorità pubblica diventa socia di minoranza di una società per azioni a capitale interamente pubblico al fine di attribuirle la gestione di un servizio pubblico, il controllo che le autorità pubbliche associate nell'ambito di tale società esercitano su quest'ultima può essere qualificato come analogo al controllo che esse esercitano sui propri servizi, qualora esso venga esercitato congiuntamente dalle autorità suddette (sentenza *Sea*, cit., punto 63). 30. Date tali premesse, non vi è dubbio che, ove più autorità pubbliche facciano ricorso ad un'entità comune ai fini dell'adempimento di un compito comune di servizio pubblico, non è indispensabile che ciascuna di esse detenga da sola un potere di controllo individuale su tale entità; ciononostante, il controllo esercitato su quest'ultima non può fondarsi soltanto sul potere di controllo dell'autorità pubblica che detiene una partecipazione di maggioranza nel capitale dell'entità in questione, e ciò perché, in caso contrario, verrebbe svuotata di significato la nozione stessa di controllo congiunto. 31. Infatti, l'eventualità che un'amministrazione aggiudicatrice abbia, nell'ambito di un'entità affidataria posseduta in comune, una posizione inidonea a garantirle la benché minima possibilità di partecipare al controllo di tale entità aprirebbe la strada ad un'elusione dell'applicazione delle norme del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici o di concessioni di servizi, dal momento che una presenza puramente formale nella compagine di tale entità o in un organo comune incaricato della direzione della stessa dispenserebbe detta amministrazione aggiudicatrice dall'obbligo di avviare una procedura di gara d'appalto secondo le norme dell'Unione, nonostante essa non prenda parte in alcun modo all'esercizio del «controllo analogo» sull'entità in questione (v., in tal senso, sentenza del 21 luglio 2005, *Coname*, C-231/03, Racc. pag. I-7287, punto 24)» (Corte di Giustizia UE, III, 29 novembre 2012, n. 182, sentenza *Econord*).

2.3.2. Quanto alla giurisprudenza domestica, il Consiglio di Stato, anche a seguito della cristallizzazione del requisito nella Direttiva n. 24/2014, ha parimenti sostenuto, in presenza di una partecipazione pulviscolare di diverse

amministrazioni al capitale dell'organismo affidatario, che il riconoscimento di una situazione di controllo analogo congiunto sostanziale ed effettivo non può prescindere dalla presenza, in via diretta o per rappresentazione, di tutte le P.A. affidanti negli organi decisionali del soggetto affidatario. In tal senso: *«A proposito nell'in house pluripartecipato, le amministrazioni pubbliche in possesso di partecipazioni di minoranza possono esercitare il controllo analogo in modo congiunto con le altre, a condizione che siano soddisfatte tutte le seguenti condizioni: a) gli organi decisionali dell'organismo controllato siano composti da rappresentanti di tutti i soci pubblici partecipanti, ovvero, siano formati tra soggetti che possono rappresentare più o tutti i soci pubblici partecipanti; [...]. [...] partecipazione del socio minoritario agli organi direttivi, requisito questo che la giurisprudenza comunitaria richiede perché in caso di "in house frazionato" sussista il controllo analogo; in caso contrario, infatti, i soci di maggioranza sono in grado di imporre le proprie scelte al socio di minoranza, già a partire dalla nomina dell'organo amministrativo (Corte Giustizia UE, III sez., 29.11.2012, n. 182). [...] Le decisioni strategiche e più importanti dovrebbero essere sottoposte all'approvazione della totalità degli enti pubblici soci; in caso contrario, neppure i soci pubblici di maggioranza hanno effettivo potere di orientare le scelte determinanti della società (v. Cons. St., sez. VI, 3 aprile 2007, n. 1514; id., sez. V, 24 settembre 2010, n. 7092; 11 agosto 2010, n. 5620; 8 marzo 2011, n. 1447)» (Consiglio di Stato, III, 27 aprile 2015 n. 2154; cfr: V, 30 aprile 2018, n. 2599).*

2.3.3. Al fine di stabilire se la caratteristica sopra descritta sussista o meno con riferimento alla ASM Pavia S.p.a., occorre esaminare lo Statuto della società, da ultimo approvato con deliberazione del 22 dicembre 2020.

L'art. 1 del succitato Statuto dà atto che la società *«opera secondo il modulo dell'in house providing»*, con particolare riferimento *«al modello del controllo analogo congiunto»*. Il quarto paragrafo del richiamato articolo, in particolare, precisa che: *«La società è sottoposta all'esercizio del controllo analogo congiunto degli enti pubblici soci. Essi lo esercitano mediante l'Assemblea e il Comitato per il controllo analogo congiunto secondo le modalità previste nel presente Statuto, e, in particolare, dai suoi artt. 18, 20 e 34»*.

Orbene, ai fini della valutazione circa la sussistenza del requisito di cui all'art. 5 comma 5 lettera 'a' D. Lgs. 50/2016, occorre individuare gli organi decisionali della società. Gli stessi, considerato lo Statuto, vanno identificati con quelli che risultano tali sulla base delle regole ordinarie del diritto societario, e dunque l'assemblea dei soci e l'organo di amministrazione, ai quali deve aggiungersi (stanti i diffusi poteri allo stesso attribuiti, e in seguito nel dettaglio esaminati) il Comitato per l'esercizio del controllo analogo congiunto, di cui all'art. 34 dello Statuto. Occorre dunque stabilire se in detti organi possono ritenersi presenti tutti i soci pubblici, ivi compresi quelli titolari di partecipazioni "pulviscolari".

2.3.3.1. Nella sede assembleare, per definizione, sono presenti tutti i soci, indipendentemente dall'entità delle rispettive partecipazioni (art. 15 dello Statuto, art. 2351 comma 1 c.c.).

2.3.3.2. Per quanto concerne il Comitato di cui all'art. 34 dello Statuto, la disposizione *de qua* stabilisce che lo stesso è composto da cinque membri. Uno di essi, che lo presiede, è il Sindaco del Comune di Pavia, oppure un suo delegato. Gli altri quattro membri sono sindaci, o loro delegati, che vengono nominati dagli altri soci, ovvero dai quaranta Comuni con partecipazione minoritaria. Quanto alle modalità di designazione, i quattro componenti espressione dei comuni più piccoli vengono eletti in una separata riunione, alla quale non partecipa il Comune di Pavia. In proposito, l'art. 34 stabilisce che: *«Ogni ente locale socio potrà proporre un candidato per la nomina dei componenti del Comitato per l'esercizio del controllo analogo. Saranno eletti componenti del Comitato i primi 4 candidati che avranno ottenuto il maggior numero di voti, fatta salva la facoltà di recesso dei soci dissenzianti che lamentino motivatamente la violazione delle proprie prerogative di controllo congiunto, fermo restando in ogni caso quanto previsto dall'art. 2437, comma 3 c.c. I componenti del comitato così individuati rappresentano tutti i soci. I soci chiamati a eleggere i 4 componenti del comitato per il controllo analogo congiunto si esprimono con il voto per teste. In caso di parità di voti, saranno eletti i candidati più giovani di età. [...] Ogni componente del Comitato decade automaticamente alla scadenza*

*del mandato elettorale dell'Ente locale di cui è rappresentante. In tal caso, i soci provvedono alla nomina di un nuovo rappresentante».* Premesso che, per evidenti ragioni di capienza numerica, non è possibile che tutti i quaranta soci minoritari presenzino direttamente del comitato, occorrerà stabilire se i quattro componenti eletti dai soci con partecipazione pulviscolare possano ritenersi rappresentanti della totalità dei Comuni più piccoli, in modo tale che, loro tramite, tutti gli enti locali titolari del capitale sociale possano dirsi presenti nel comitato per effetto di tale rappresentanza.

Il Collegio ritiene che il quesito debba avere risposta affermativa.

Invero, i quattro componenti diversi dal Presidente risultano espressione di tutto il corpo elettorale che li ha individuati, e dunque di tutti i quaranta Comuni con partecipazioni minoritarie. Tale assunto è conforme alla logica di ogni designazione elettiva di un numero ristretto di rappresentanti e, *ad abundantiam*, è confermato dalla disposizione statutaria sopra riportata, laddove prevede che: *«I componenti del comitato così individuati rappresentano tutti i soci».*

La stessa disposizione depone nel suddetto senso anche nella parte in cui stabilisce che, in caso di decadenza dalla carica di uno dei quattro membri “minoritari”, per cessazione del mandato elettorale del Comune di provenienza, il sostituto del componente decaduto non è designato dal nuovo Sindaco del Comune di appartenenza (art. 50 comma 8 D. Lgs. 267/2000), ma nuovamente dall'intero corpo elettorale dei quaranta comuni minori. Da ciò si evince che ognuno dei membri designati rappresenta tutti gli elettori, dunque l'insieme delle amministrazioni diverse dal Comune di Pavia, e non il solo Comune che ne ha espresso la candidatura.

Un'ulteriore conferma di tale ricostruzione si rinviene nel diritto di recesso che è riconosciuto ai soci minori che, in sede di designazione dei quattro membri del Comitato, ritengano motivatamente lese le proprie prerogative afferenti al controllo analogo: *«Saranno eletti componenti del Comitato i primi 4 candidati che avranno ottenuto il maggior numero di voti, fatta salva la facoltà di recesso*

*dei soci dissenzianti che lamentino motivatamente la violazione delle proprie prerogative di controllo congiunto [...]».* Il Comune che non si ritiene rappresentato dai quattro eletti potrà recedere dalla società; il mancato recesso è dunque significativo dell'identificazione dei soggetti eletti quali strumenti dell'esercizio congiunto delle proprie prerogative di controllo analogo.

Deve in conclusione affermarsi che anche nel Comitato di cui all'art. 34 dello Statuto sono presenti tutti i soci pubblici, alcuni direttamente, altri mediante l'istituto della rappresentanza.

2.3.3.3. Similari considerazioni possono essere svolte con riferimento ai membri dell'organo di amministrazione. Anch'esso ha infatti un numero di componenti inferiore alla platea dei soci (è infatti costituito da un amministratore unico, oppure da un consiglio di amministrazione composto da tre membri, secondo quanto stabilito dall'art. 19 dello Statuto), ciò che rende impossibile la partecipazione in via diretta alla sua composizione di tutti i 41 Comuni. Tuttavia, lo stesso può ritenersi rappresentativo dell'intero partenariato pubblico, nella misura in cui risulta nominato dall'Assemblea, in conformità alla designazione vincolante posta in essere dal Comitato per il controllo analogo. L'organo di amministrazione è dunque rappresentativo di tutti i Comuni soci, in quanto costituisce un'emanazione del Comitato, che a sua volta li raccoglie nella loro totalità.

2.3.4. Concludendo sul punto, può dirsi che il requisito individuato dall'art. 5 comma 5 lettera 'a' D. Lgs. 50/2016 è verificato con riferimento ad ASM Pavia S.p.a. Il primo motivo di ricorso, con riferimento alla dedotta violazione dell'art. 5 comma 5 lettera 'a' D. Lgs. 50/2016, è pertanto infondato.

2.4. Con ulteriore riferimento al primo motivo di gravame, occorre ora stabilire se sussista, in capo al Comune di Cava Manara, il potere di esercitare un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative di ASM Pavia S.p.a., ai sensi dell'art. 5 comma 5 lettera 'b' D. Lgs. 50/2016.

Ancora una volta, il Collegio ritiene che debba risponderci affermativamente all'interrogativo, e ciò per una molteplicità di argomenti convergenti.

2.4.1. In primo luogo, lo Statuto ribadisce a più riprese (art. 1, paragrafi 2 e 4) che la società è sottoposta all'esercizio del controllo analogo congiunto degli enti pubblici soci.

Tra gli strumenti attraverso i quali si dà consistenza sostanziale a tale affermazione figurano le previsioni di poteri e prerogative riconosciute ai soci individualmente, talvolta in termini derogatori rispetto alle previsioni del diritto societario comune (deroga sintomatica del controllo analogo: Corte di Giustizia UE, 13 ottobre 2005 n. 458 in C-458/03 – sentenza Parking Brixen), che consentono agli stessi di mantenere costantemente il controllo del servizio affidato ad ASM.

Sotto tale profilo, la previsione più rilevante è quella che stabilisce poteri di veto in capo al Comune; in particolare, l'art. 1 paragrafo 4 prevede che: *«Ogni singolo socio ha diritto di veto sulle determinazioni che riguardano la gestione di servizi da esso affidati direttamente, nonché sulla costruzione e gestione di opere funzionali alla gestione del servizio conferito. Le relative deliberazioni richiederanno, per l'approvazione, il consenso esplicito e vincolante del Comune interessato a tali opere e/o gestioni locali»*. Nel contempo, l'art. 34, relativo al funzionamento del Comitato per il controllo analogo congiunto, stabilisce che: *«L'atto che riguarda decisioni relative all'organizzazione e gestione del servizio affidato da un singolo socio, nonché la costruzione e gestione di opere funzionali alla gestione del servizio conferito, che abbiano esclusiva attinenza al proprio territorio di riferimento, richiederà, per l'espressione del parere del comitato, il consenso esplicito e vincolante del socio interessato; il dissenso eventualmente manifestato dal socio interessato ha carattere vincolante sull'operato del Consiglio di Amministrazione e impedisce l'adozione dell'atto»*.

Sotto il profilo informativo, l'art. 1 paragrafo 4 dello Statuto prevede che: *«È consentito a ciascun ente locale socio il diritto di domandare, sia in ambito assembleare, sia al di fuori dell'assemblea, mediante richiesta scritta, informazioni sulla gestione del servizio pubblico affidato dallo stesso alla società, purché tale facoltà venga esercitata con modalità e*

*tempi tali da non ostacolare la efficiente gestione della società. L'organo di amministrazione ed il collegio sindacale della società sono tenuti a collaborare anche tramite trasmissione di dati al fine di consentire il completo controllo degli enti locali sulle attività di interesse pubblico gestite dalla società per conto degli enti locali soci».*

Di notevole importanza sono anche le disposizioni raccolte nel paragrafo 5 dell'art. 1, che riconosce ad ogni singolo socio: «a) poteri propulsivi nei confronti del Consiglio di Amministrazione, o dell'Amministratore unico. Essi consistono in proposte di specifiche iniziative inerenti l'esecuzione del contratto di servizio stipulato – sempre nel rispetto dell'economicità della gestione del servizio – e di poteri di veto sulle deliberazioni, specificamente incidenti sull'attuazione del contratto di servizio, che si discostino da tali proposte. Nei casi in cui il Comune ha diritto di far valere la risoluzione del contratto di servizio, come da previsioni di quest'ultimo, e la revoca dell'affidamento, il Comune stesso ha titolo a recedere dalla società; b) il diritto di recesso dalla società qualora, in caso di accertato e dimostrato scostamento dagli indirizzi impartiti dall'Assemblea, nonché dalle prescrizioni vincolanti contenute nel contratto di servizio e di ogni ulteriore pattuizione intervenuta tra i soci regolante l'organizzazione della società e il miglior perseguimento dell'oggetto sociale, la società, su richiesta del socio, non vi ponga rimedio a mezzo di adeguata, motivata deliberazione dell'Assemblea; c) un flusso informativo costante [...]; d) il diritto, indipendentemente dall'entità della partecipazione di cui è titolare, di presentare denuncia di gravi irregolarità al Tribunale competente, nonché di disporre ispezioni, anche ai fini dell'espletamento del "controllo analogo". [...]

Corrispondentemente, l'art. 20 stabilisce che: «L'organo amministrativo è tenuto a: [...]d) rendere al socio che lo richieda ogni informazione sulla modalità della gestione dei servizi da esso affidati alla società», nonché a riferirgli sulla qualità ed efficienza dei servizi affidati alla società, e sull'evoluzione generale della sua gestione, «con particolare riferimento al rispetto degli standard qualitativi e gestionali in rapporto ai singoli segmenti gestionali e ai singoli territori serviti». Per il medesimo articolo 20, inoltre: «In ogni caso, l'organo amministrativo è tenuto a collaborare, anche tramite la comunicazione dei dati che vengono richiesti, per consentire al singolo ente locale socio, il controllo sulla gestione della società e dei servizi dal medesimo affidati alla società».

Inoltre: «3. *L'organo amministrativo garantisce la propria completa collaborazione nell'attuazione dei controlli che saranno effettuati dai Comuni sui servizi affidati*».

Dall'insieme delle considerate previsioni, appare evidente che, con riferimento al servizio la cui esecuzione viene affidata alla società, ciascun socio ha poteri molto pregnanti di controllo e di indirizzo.

2.4.2. Lo Statuto prevede altresì alcuni rilevanti poteri specificamente attribuiti ai soci pubblici, complessivamente e congiuntamente considerati. In particolare, l'art. 34 primo paragrafo stabilisce che: «*Tenuto conto della natura di società in house providing sottoposta al controllo analogo congiunto, gli enti locali soci esercitano congiuntamente i seguenti poteri: 1. Potere di direzione e controllo sulle modalità e condizioni di erogazione dei servizi di interesse pubblico, nonché sull'attività dell'organo amministrativo; 2. Approvazione degli "schemi tipo" di convenzioni/accordi/contratti di servizio; 3. Approvazione degli strumenti di programmazione della gestione societaria; 4. Controllo dello stato di attuazione degli obiettivi assegnati dall'Assemblea dei soci anche sotto il profilo dell'efficacia, efficienza ed economicità, disponendo al riguardo altresì di poteri di supervisione, coordinamento, ispettivi e di informazione; 5. Controllo e approvazione dei conti annuali della Società (con obbligatoria rendicontazione contabile periodica da parte dell'organo amministrativo); 6. Indirizzo, nei riguardi dell'organo amministrativo, ai fini dell'esercizio del controllo pubblico sulle società partecipate indirettamente per il tramite della Società; 7. In ogni caso, ogni altro più ampio potere di vigilanza, direzione e controllo sancito: a) dalla normativa vigente in materia di società pubbliche e/o partecipate e di gestione di servizi pubblici locali, declinato attraverso provvedimenti amministrativi assunti dagli organi dei comuni soci in coerenza e conformità con la disciplina normativa vigente; b) da accordi, convenzioni o patti parasociali che gli enti locali soci possono stipulare [...]».*

2.4.3. Centrale, ai fini dell'indagine che si sta conducendo, risulta il ruolo del Comitato per l'esercizio del controllo analogo. Si tratta di un organo non previsto dalla normativa generale in materia di società, la cui ammissibilità nei soggetti *in house* è stata oggetto di recente validazione da parte della giurisprudenza. Al riguardo si veda, *ex multis*: «*La Corte di Giustizia (sin da Corte*



*di Giustizia delle Comunità europee 18 novembre 1999 nella causa C-107/98 Teckal) ammette che, in caso di società partecipata da più enti pubblici, il controllo analogo possa essere esercitato in forma congiunta (sentenza 13 novembre 2008 nella causa C-324/07 Coditel Brabant SA) e che, inadeguati a tal fine i poteri a disposizione dei soci secondo il diritto comune, sia necessario dotare i soci di appositi strumenti che ne consentano l'interferenza in maniera penetrante nella gestione della società. Ciò non è precluso dall'art. 11, comma 9, lett. d), d.lgs. n. 175 del 2016, il quale ha introdotto il divieto per gli statuti delle società a controllo pubblico di "istituire organi diversi da quelli previsti dalle norme generali in tema di società", atteso che tale norma è stabilita in relazione alle "società a controllo pubblico" disciplinate appunto dall'art. 11, e non è ripetuta nell'art. 16 dedicato invece alle società in house, la cui disciplina appare, quindi, speciale e derogatoria; pertanto, nel caso di società partecipata da più enti pubblici è consentito nell'ambito e ai fini dell'in house istituire organi speciali, come un comitato unitario per l'esercizio del controllo analogo (cfr. Cons. di Stato, sez. V, 30 aprile 2018, n. 2599 e 16 luglio 2020, n. 8028)» (Consiglio di Stato, IV, 22 ottobre 2021 n. 7093).*

Deve ora stabilirsi se tale organo, che ai sensi dell'art. 34 paragrafo 4 dello Statuto delibera a maggioranza assoluta dei presenti, e dunque sulla base della maggioranza per teste che privilegia l'apporto decisionale dei Comuni più piccoli nel loro insieme considerati (salva la prevalenza del voto del presidente, e dunque del rappresentante del Comune di Pavia, nel solo caso di parità dei voti espressi dagli altri componenti), possa ritenersi munito di attribuzioni tali da consentire ai soci pubblici minoritari, complessivamente considerati, di esercitare sulle scelte societarie l'influenza di cui all'art. 5 comma 5 lettera 'b' D. Lgs. 50/2016.

A tal fine, occorre considerare i rapporti tra i diversi organi societari, come descritti dagli artt. 34, 17 e 19 dello Statuto.

L'art. 34 paragrafo 2 individua il comitato come strumento per l'esercizio del controllo analogo: «L'esercizio del controllo analogo congiunto da parte degli enti locali soci è garantito anche attraverso l'attività del Comitato per l'esercizio del controllo analogo [...]».

In particolare, il paragrafo 3 del succitato art. 34 stabilisce che: *«Il Comitato esercita funzioni di vigilanza e controllo sulla gestione della società e dei servizi di interesse pubblico dalla stessa svolti. Tali funzioni sono esercitate attraverso il preventivo esame degli atti riguardanti gli obiettivi strategici e sulle decisioni significative della società tenuto conto delle attività svolte dalla stessa società».*

Prevede inoltre una serie di atti per la formazione dei quali il Comitato è chiamato a determinare obbligatoriamente indirizzi vincolanti per l'organo di amministrazione. Il relativo schema, più precisamente, è trasmesso al Comitato con anticipo di 10 giorni rispetto alla data in cui l'atto verrà posto in adozione da parte degli organi societari competenti. Il Comitato esprime un parere motivato; si tratta, lo si ribadisce, di un parere obbligatorio e vincolante, con conseguente invalidità dell'atto adottato in difetto del pronunciamento del Comitato, o in difformità rispetto ad esso. L'art. 34 precisa che: *«L'eventuale espressione di un parere negativo riscontrato sugli atti sottoposti a controllo analogo congiunto che non corrispondano alle linee programmatiche di indirizzo degli enti locali soci dovrà essere congruamente motivato indicando analiticamente le criticità rilevate e le proposte di modifica dell'atto. Il parere e le decisioni del Comitato hanno valore vincolante».* Il Comitato esercita dunque un ruolo determinante nell'adozione dei suddetti atti, e per suo tramite lo esercitano anche i soci minoritari considerati nel loro insieme. Peraltro gli indirizzi vincolanti dell'organo di controllo analogo, in virtù della riportata disposizione, devono essere espressi secondo indicazioni specifiche e pregnanti, che incidono in modo diretto sul contenuto della successiva determinazione societaria, e non declinati in termini di meri obiettivi di massima.

Gli atti interessati da tale coinvolgimento sono del resto tutti quelli idonei a esprimere gli obiettivi strategici e le decisioni più rilevanti per la vita della società, come si evince dall'elenco che segue: *«a) progetto di bilancio di esercizio predisposto dall'organo amministrativo, ai fini dell'approvazione da parte dell'Assemblea dei Soci; b) utilizzo degli utili e delle riserve; c) attribuzione di particolari diritti di amministrazione o agli utili; d) operazioni che comportino una sostanziale modificazione*

*dell'oggetto sociale o una rilevante modificazione dei diritti dei soci; e) scioglimento della società, emissione di titoli di debito; f) relazione previsionale aziendale, piano-programma, piano generale di sviluppo, piano industriale, piani generali di riorganizzazione, piani generali di assunzione o di dismissione del personale, bilancio economico di previsione annuale o pluriennale, relazioni sul governo societario, altri eventuali documenti programmatici e strategici, carte dei servizi, codice etico, spese di rappresentanza, carte dei servizi, indagini di customer satisfaction; g) progetto relativo alle operazioni straordinarie sul capitale, alle operazioni di fusione, scissione o conferimento, gli acquisti e/o alienazioni delle aziende e/o rami di aziende o di partecipazioni, qualora consentite dalla legge, ai fini della loro sottoposizione all'approvazione da parte dell'Assemblea dei Soci; h) relazioni periodiche redatte dall'organo amministrativo sulle attività svolte; i) proposte di aumenti di capitale, di ricapitalizzazione e di ripiano delle perdite della società; j) proposte per l'assunzione dei mutui, prestiti e l'emissione di obbligazioni; k) proposte di modifiche dello statuto o dell'atto costitutivo o di eventuali patti parasociali; l) proposte di trasferimento di azioni a terzi, tenuto conto delle limitazioni previste dallo Statuto; m) proposte di dismissione di beni immobili; n) proposte di acquisizione di partecipazioni in altri organismi di diritto pubblico o privato; o) scheda dei contratti di servizio relativi alle attività che la società intende assumere; p) in ogni caso relativi a obiettivi e decisioni strategiche tenuto conto dell'ambito in cui opera la società; q) proposte di modifica dello Statuto».*

2.4.3.1. Il valore vincolante del pronunciamento del Comitato sui suddetti atti è confermato, riguardo alle determinazioni dell'Assemblea dei Soci, dall'art. 18, che al primo paragrafo stabilisce che: *«Tenuto conto della sua natura di società in house, l'Assemblea esercita le funzioni deliberative riservate dalla legge e quelle indicate dal presente statuto, fatte salve le prerogative del Comitato per il controllo analogo. [...] Prima dell'assemblea deve essere richiesto, su iniziativa dell'organo amministrativo, il parere vincolante del comitato di controllo analogo sulle decisioni relative alle materie di competenza assembleare previste dall'art. 34»*. Anche riguardo alle determinazioni assembleari sugli atti di cui all'art. 34, dunque, il parere del Comitato è obbligatorio e vincolante.

Una puntualizzazione va svolta con riferimento alle maggioranze assembleari per l'adozione degli atti descritti dal succitato art. 34. Ai sensi dell'art. 17 dello Statuto, l'assemblea dei soci di ASM Pavia S.p.a. delibera in prima convocazione con la maggioranza dei due terzi del capitale, che rappresentino anche i due terzi del numero dei soci, e in seconda convocazione con la maggioranza assoluta del capitale e del numero dei soci. In entrambi i casi, è necessario un apporto indefettibile dei Comuni più piccoli, fino al raggiungimento del *quorum* deliberativo di volta in volta richiesto. Tuttavia, con riferimento all'adozione degli atti descritti dall'art. 34, l'Assemblea può essere chiamata a deliberare in terza convocazione (art. 17 dello Statuto), nel qual caso l'organo decide validamente con la maggioranza semplice del capitale. È evidente che, come correttamente posto in luce dalla parte ricorrente, il Comune di Pavia ben potrebbe escludere ogni contributo dei soci pulviscolari nell'adozione degli atti fondamentali di cui all'art. 34, facendo mancare il numero legale nelle prime due sedute dell'assemblea, e deliberando autonomamente in terza convocazione. L'eventualità, pur possibile (*ma sulla relativa rilevanza si tornerà nel successivo punto 2.4.5*), non è tuttavia idonea ad escludere l'apporto partecipativo garantito ai soci minori dall'art. 34. Invero, l'Assemblea dei soci è comunque assoggettata al parere obbligatorio e vincolante del Comitato («*Vale in ogni caso quanto previsto dall'art. 34 dello statuto in materia di vincolatività della decisione da parte del Comitato per il controllo analogo*», ultimo paragrafo dell'art. 17 dello Statuto), anche quando si esprime in terza convocazione.

2.4.3.2. Nei confronti dell'organo amministrativo, parimenti non vi è dubbio circa il valore vincolante delle determinazioni del Comitato. L'art. 20 stabilisce infatti che: «*1. L'Organo Amministrativo, nel rispetto delle previsioni del presente statuto ed in particolare dei suoi artt. 1, 18 e 34 e nel rispetto degli indirizzi dell'Assemblea e delle decisioni del comitato per il controllo analogo, è investito dei poteri di ordinaria amministrazione della società [...] L'organo amministrativo è soggetto ad un potere di coordinamento da parte degli enti locali soci che si esplica tramite l'assemblea e il comitato di*

*controllo analogo. L'organo amministrativo è tenuto: a) ad attenersi agli indirizzi impartiti dall'assemblea e alle decisioni del comitato di controllo analogo; b) a rispettare le decisioni preventive sugli obiettivi e sulle decisioni strategiche espressi dal comitato di controllo analogo; c) a rendere all'Assemblea e al Comitato per il controllo analogo congiunto, annualmente, relazioni sull'andamento della gestione della Società e delle attività dalla stessa svolte; [...] ove richiesto [...] dal Comitato di controllo analogo, con propria deliberazione, l'organo amministrativo o il suo presidente riferiscono in merito alla qualità e all'efficienza dei servizi affidati alla società nonché dell'evoluzione generale della sua gestione, con particolare riferimento agli standard qualitativi e gestionali in rapporto ai singoli segmenti gestionali e ai singoli territori serviti». Inoltre: «L'organo amministrativo deve adattare l'operato delle strutture gestionali societarie agli indirizzi operativi deliberati dall'Assemblea e dal Comitato di controllo analogo» (art. 20 dello Statuto).*

2.4.3.3. L'art. 34 prevede peraltro anche rilevanti poteri informativi rispetto all'organo di Amministrazione: *«Il Comitato effettua altresì un controllo analogo congiunto sull'operato dell'organo amministrativo della società, anche mediante la richiesta, in qualsiasi momento, di informazione all'Amministratore Unico o al Presidente del Consiglio di Amministrazione e al Collegio Sindacale».*

2.4.3.4. Di particolare rilevanza si appalesano, infine, i poteri di designazione previsti in capo al Comitato dall'art. 34 dello Statuto. L'organo di che trattasi procede infatti: *«a) alla designazione dei rappresentanti dei soci in seno al consiglio di amministrazione della società, ivi incluso il Presidente, e ne dispone la revoca nei casi indicati dal presente statuto fatta salva la facoltà di recesso dei soci dissenzianti che lamentino motivatamente la violazione delle proprie prerogative di controllo congiunto [...] I componenti dell'organo amministrativo così individuati rappresentano tutti i soci».* Orbene, ai sensi dell'art. 20 paragrafo 2 dello Statuto, la nomina degli amministratori deve essere successivamente posta in essere dall'Assemblea *«in conformità alle designazioni effettuate dal Comitato per il controllo analogo di cui all'art. 34 [...]».* L'individuazione posta in essere dal Comitato è vincolante, dunque, per l'Assemblea, la quale delibera in prima e seconda convocazione con maggioranze riferite sia al capitale che al numero dei soci, che impongono

dunque il consenso dei soci minori; l'organo può tuttavia deliberare anche in terza convocazione (ciò che è espressamente previsto dall'art. 20 cit.) con la maggioranza semplice del capitale. In tale ultimo caso, è possibile prospettare una nomina (illegittima perché *contra statutum*) posta in essere dal solo Comune di Pavia in difformità dalla designazione del Comitato: in tale ipotesi i soci dissenzienti potranno recedere dalla società (con conseguente sopravvenuta inefficacia del contratto afferente alla gestione, da parte di ASM S.p.a., del servizio da essi affidato), e chiedere alla stessa il risarcimento del danno.

L'art. 34 prevede altresì, in capo al Comitato, il potere di designazione dei componenti il Collegio Sindacale, i quali vengono poi nominati (art. 26 dello Statuto) dall'Assemblea, con modalità (e garanzie) simili a quelle poc'anzi descritte per l'organo di amministrazione. Ci si riporta pertanto alle considerazioni appena svolte in merito.

Da ultimo, l'art. 34 stabilisce che il Comitato interviene anche nell'individuazione del direttore generale della società, poiché procede: «*a formulare gli indirizzi all'organo amministrativo per la nomina del Direttore Generale della Società*». La nomina viene poi posta in essere dall'organo di amministrazione (art. 25) «*in conformità agli indirizzi formulati dal comitato per il controllo analogo di cui all'art. 34*».

2.4.3.5. Dalla considerazione congiunta delle disposizioni sopra esaminate, appare evidente come l'apporto del Comitato per il controllo analogo sia decisivo (e dunque idoneo ad incidere) per tutti gli atti strategici e fondamentali per la vita della società.

2.4.4. Tornando agli ulteriori strumenti per garantire il controllo analogo, si è già dato atto della previsione, in favore del socio dissenziente che ritenga lese le proprie prerogative legate all'esercizio del controllo analogo congiunto, del diritto di recedere motivatamente da ASM Pavia S.p.a.

Si tratta di una garanzia di notevole rilevanza, poiché ne consegue la cessazione dell'efficacia del contratto di affidamento ad ASM del servizio del recedente, come previsto dall'art. 12 paragrafo 3 dello Statuto. Mediante

l'esercizio di tale facoltà, dunque, il socio minoritario torna nella piena disponibilità della gestione del proprio servizio, fermo restando l'obbligo di ASM di garantirne l'espletamento fino al nuovo affidamento (art. 12 dello Statuto).

Tale facoltà è attribuita dallo Statuto in tutti i passaggi fondamentali della vita societaria, che possano in qualche modo avere un impatto sull'effettività del controllo analogo. Il socio che ritenga lese le proprie prerogative di controllo può infatti recedere in occasione della nomina dei componenti del Comitato di cui all'art. 34; quando l'Assemblea delibera in terza convocazione sugli atti strategici di cui agli artt. 17 e 34; a seguito della nomina degli amministratori e dei membri del collegio sindacale; in altre parole, in tutti i momenti nei quali può aversi una frizione tra gli strumenti statutariamente volti alla garanzia del controllo analogo, e la posizione ipoteticamente in disaccordo del singolo socio. In tali ipotesi di conflitto, lo Statuto mira dunque a tutelare l'autonomia del socio minoritario, cui è garantita la possibilità di uscire dalla società, e di gestire diversamente il servizio dapprima affidato ad ASM.

2.4.5. L'insieme delle disposizioni sopra descritte evidenzia una situazione nella quale, nel funzionamento fisiologico della società e degli organi societari, il Comitato per l'esercizio del controllo analogo congiunto, che delibera a maggioranza "per teste) e con una composizione designata per quattro componenti su cinque dai Comuni soci pulviscolari, imprime, in modo inequivocabile ed effettivo (*ex plurimis*: Corte di Giustizia UE, III, 29 novembre 2012 n. 182 in C-182/11 e in C-183/11 - Econord; III, 13 novembre 2008 n. 324, in C-324/07 - Brabant), i propri indirizzi riguardo alle scelte fondamentali per la vita della società e alle determinazioni strategiche e di maggiore rilevanza per la stessa. I pareri e le decisioni di tale Comitato sono infatti qualificati come obbligatori e vincolanti sia per l'Assemblea che per l'organo di amministrazione, e riguardano tutte le scelte fondamentali di cui all'art. 34 dello Statuto.

Nell'ipotesi descritta dalla ricorrente a sostegno della propria tesi (di possibile prevaricazione da parte del Comune di Pavia), nella quale l'assemblea delibera in terza convocazione, dunque per ipotesi con il solo consenso del Comune socio maggioritario, in difetto o in difformità rispetto agli indirizzi obbligatori e vincolanti del Comitato, la deliberazione in tal modo assunta, con riferimento agli atti fondamentali elencati all'art. 34, sarebbe illegittima per violazione dello statuto. La stessa esporrebbe pertanto la società alla responsabilità risarcitoria nei confronti dei soci assenti, dissenzienti o astenuti (art. 2377 commi 3 e 4 c.c.). Nel contempo il socio dissenziente, oltre a chiedere il risarcimento del danno subito, potrebbe anche esercitare la facoltà di recedere dalla società, sempre che la deliberazione ritenuta lesiva delle proprie prerogative di controllo analogo non venga revocata entro 90 giorni (art. 2437-bis c.c.); l'art. 17 ultima parte dello Statuto stabilisce infatti che l'eventuale approvazione in terza convocazione avviene: *«a maggioranza semplice con facoltà di recesso dei soci dissenzienti che lamentino motivatamente la violazione delle proprie prerogative di controllo analogo congiunto, fermo restando in ogni caso quanto previsto dal comma 3 dell'articolo 2437-bis c.c.»*. In caso di recesso diviene altresì inefficace (art. 12 paragrafo 3) il contratto di affidamento della gestione del proprio servizio alla ASM Pavia S.p.a., e il socio leso (o per meglio dire "i soci lesi", trattandosi di tutti quelli presenti nel Comitato e minoritari) rientra perciò nel pieno controllo del servizio stesso.

Orbene, si ritiene qui opportuno evidenziare che la fattispecie ipotizzata, nella quale l'assemblea, votando un atto di indirizzo fondamentale in difformità dai pareri obbligatori e vincolanti resi dal Comitato, sconfessi platealmente il proprio statuto, le finalità in esso individuate, la natura di soggetto *in house* ivi declamata e in definitiva l'operato di un altro organo societario e con esso di tutti i soci diversi dal Comune di Pavia, pur possibile in astratto, appare obiettivamente improbabile in concreto. Invero la deliberazione in tal modo adottata, oltre che palesemente illegittima in quanto *contra statutum*, risulterebbe altresì non conveniente per ASM Pavia S.p.a., esponendola al



rischio concreto di subire l'azione risarcitoria e il recesso, con la conseguente inefficacia del contratto di affidamento dei servizi in essere, plausibilmente da parte di tutti i Comuni diversi da Pavia partecipanti al capitale.

Del resto, una situazione per definizione patologica quale quella ora descritta, non può certo fungere da metro di valutazione dell'ordinario funzionamento della società e dei rapporti reciproci tra gli organi della stessa, per ricostruire i quali occorre invece avere riguardo alle previsioni statutarie e alla fisiologia della relativa operatività.

Peraltro, si rinvia a quanto precisato ai precedenti punti per evidenziare come l'attività del Comitato sia solo uno degli strumenti per garantire il controllo analogo congiunto.

2.4.6. Conclusivamente, ritiene il Collegio che il rapporto tra il Comune di Cava Manara e ASM Pavia S.p.a. verifichi anche il requisito di cui all'art. 5 comma 5 lettera 'b' D. Lgs. 50/2016.

2.5. Può in definitiva affermarsi che il primo motivo di ricorso è complessivamente infondato, sussistendo in capo ai comuni soci di minoranza, e tra essi in capo al Comune di Cava Manara, il controllo analogo di cui all'art. 5 comma 1 lettera 'a' D. Lgs. 50/2016, esercitato in forma congiunta ai sensi del quinto comma della medesima disposizione.

3. Si procede ora alla disamina del secondo motivo di gravame, afferente alla denunciata illegittimità delle partecipazioni in società terze detenute da ASM Pavia S.p.a.

3.1. Ritiene il Collegio che, nella parte in cui le censure svolte mirano ad evidenziare l'illegittimità in sé della partecipazione, le stesse (in disparte ogni considerazione afferente alla tempestività dell'azione proposta) non siano ammissibili in quanto nessuna situazione giuridica soggettiva che fa capo ad Andrea Pizzamiglio S.r.l. viene lesa dalle stesse, dunque la società non è legittimata a proporre il gravame; né, a ben vedere, vi ha interesse alcuno, non potendole derivare alcun favorevole effetto dall'eventuale dismissione delle partecipazioni medesime da parte di ASM Pavia S.p.a.

3.2. Nella misura in cui la presenza delle partecipazioni viene invece allegata quale causa di esclusione del requisito dell'attività prevalente di cui all'art. 5 comma 1 lettera 'b' D. Lgs. 50/2016, la stessa deve essere esaminata.

3.2.1. Ai sensi della succitata lettera 'b', la società *in house* deve effettuare l'80% delle proprie attività nello svolgimento dei compiti a essa affidati dalle amministrazioni aggiudicatrici (complessivamente considerate, in quanto in presenza di controllo analogo congiunto: Consiglio di Stato, V, 30 aprile 2018 n. 2599; Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 11 maggio 2006 n. 340 in C-340/04, sentenza Carbotermo). Quanto all'accertamento del requisito, è ormai *ius receptum* il principio secondo cui lo stesso deve ritenersi verificato se almeno l'80% del fatturato complessivo dell'ente viene realizzato nell'ambito di affidamenti (da appalto o concessione: Consiglio di Stato, V, 30 aprile 2018 n. 2599; Corte di Giustizia UE, 11 maggio 2006 n. 340, sentenza Carbotermo) posti in essere dagli enti pubblici controllanti.

Il bilancio d'esercizio della ASM Pavia relativo all'anno 2021, approvato il 14 giugno 2022, evidenzia un'incidenza dei proventi da affidamenti dei Comuni soci superiore all'89%; il requisito di legge appare dunque verificato.

3.2.2. Cionondimeno, la ricorrente ne denuncia l'insussistenza, con riferimento alla partecipazione societaria detenuta da ASM Pavia S.p.a. in A2A S.p.a., pari allo 0,643% del capitale di quest'ultima società. Sostiene invero la ricorrente (invocando a sostegno delle proprie tesi difensive la sentenza del Consiglio di Stato n. 7752/2019), che il fatturato complessivo realizzato da ASM S.p.a. dovrebbe considerare anche i proventi conseguiti dalla società controinteressata in virtù della suddetta partecipazione, con riferimento ai dividendi e alla corrispondente quota parte (0,643%) dei ricavi complessivi di A2A S.p.a. In tal modo computando il fatturato complessivo di ASM Pavia S.p.a., il requisito in esame non risulterebbe verificato.

Il Collegio ritiene che la prospettazione di Pizzamiglio Andrea S.r.l. non possa essere condivisa, e ciò sulla base dei principi espressi dalle sentenze del Consiglio di Stato n. 7752/2019 e n. 6459/2018. Le indicate pronunce del

giudice amministrativo di appello evidenziano infatti che, ai fini della necessaria ricostruzione in termini sostanziali e non formali delle fattispecie legate all'*in house providing*, il fatturato da considerare, in presenza di società con legami rilevanti *ex art. 2359 c.c.*, è quello consolidato dell'intero gruppo societario. In tal senso, si è infatti affermato che un approccio prettamente formale alla problematica, teso ad attribuire rilevanza alla diversità dei soggetti e alla diversa denominazione dei rispettivi proventi prevista nello schema di conto economico civilistico ai sensi dell'*art. 2425 c.c.* (per gli uni: "ricavi delle vendite e delle prestazioni", parte A - valore della produzione; n. 1; per i secondi: "proventi da partecipazioni", parte C - proventi e oneri finanziari; n. 15), risulterebbe fuorviante: *«Nella misura in cui attribuisce rilievo determinante ad un elemento formale quale quello ricavabile dallo schema di conto economico l'assunto non può essere seguito. Con esso si svaluta l'approccio funzionale dell'istituto dell'in house providing, cui è informata l'elaborazione dell'istituto sin dalla sentenza Teckal della Corte di giustizia dell'Unione europea del 18 novembre 1999 (C-107/98), ed in forza del quale occorre verificare la reale sostanza dei fenomeni, al di là delle forme utilizzate, per cui anche una società con personalità giuridica distinta dall'ente pubblico detentore del relativo capitale sociale può essere considerata un'articolazione organizzativa di quest'ultimo, al pari di quelli tradizionali di stampo burocratico, se soggetta ad un potere di influenza dominante dello stesso ente pubblico e se operante esclusivamente (ora con il correttivo di un 20% a favore di terzi) nei confronti del medesimo. In tale prospettiva vanno pertanto considerati tutti i settori in cui la società partecipata opera, anche attraverso le proprie partecipate, in posizione di controllo ai sensi del più volte citato art. 2359 cod. civ., per cui con specifico riguardo al requisito dell'attività prevalente va considerato il fatturato a livello consolidato e non già quello prodotto dalla sola capogruppo»* (Consiglio di Stato, V, 16 novembre 2018 n. 6459; cfr: *ibidem*, 12 novembre 2019 n. 7752).

Al fine di stabilire se risulti applicabile il suddetto principio di omnicomprensività nel caso di specie, occorre dunque stabilire se la partecipazione detenuta da ASM Pavia S.p.a. in A2A S.p.a. possa essere ricondotta all'ambito di operatività dell'*art. 2359 c.c.* La circostanza è da

escludersi, non verificandosi nella fattispecie controllo, né collegamento societario. Non ricorrono invero le ipotesi di controllo descritte dall'art. 2359 comma 1 c.c., né una delle due società esercita sull'altra un'influenza notevole, sintomatica di collegamento ai sensi dell'art. 2359 comma 3 c.c.

Non possono pertanto essere conteggiati nel fatturato di ASM Pavia S.p.a. i proventi derivanti dalla partecipazione in A2A S.p.a.

3.2.3. Il limite previsto dall'art. 5 comma 1 lettera 'b' è dunque osservato dalla controinteressata, e il secondo motivo di gravame si appalesa perciò infondato.

4. Il terzo motivo di impugnazione denuncia la violazione, da parte del Comune di Cava Manara, dell'art. 192 D. Lgs. 50/2016, per non aver adeguatamente motivato la scelta dell'internalizzazione e la relativa preferenza rispetto all'accesso al mercato.

4.1. Sul punto, occorre premettere che, nell'ordinamento comunitario (art. 12 commi 1 e 3 della Direttiva n. 2014/24), la scelta della gestione del servizio *in house* non è considerata come un'opzione di carattere eccezionale, ma costituisce un *modus operandi* ordinario per l'Amministrazione, e il ricorso a tale modalità di gestione del servizio è retto dal principio generale della libertà di scelta. Nell'ordinamento italiano, tuttavia, detto principio viene temperato (art. 192 comma 2 D. Lgs. 50/2016) dall'introduzione di un onere motivazionale aggravato, col quale si impone all'Amministrazione di evidenziare le ragioni che hanno reso impossibile il ricorso al mercato (quanto ai profili di universalità, socialità, efficienza, economicità e qualità del servizio), e i benefici per la collettività derivanti dalla determinazione della P.A. Detto aggravamento imposto dal legislatore domestico è stato ritenuto legittimo e compatibile con l'ordinamento comunitario e con l'impianto costituzionale (rispettivamente: Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Sez. IX, 6 febbraio 2020 n. 89; Corte Costituzionale, 27 maggio 2020 n. 100).

Dunque il legislatore italiano, quanto alla motivazione che sorregge la decisione, ampiamente discrezionale, che abbia condotto la P.A.

all'affidamento *in house*, ha stabilito all'art. 192 comma 2 D. Lgs. 50/2016, che: «*Ai fini dell'affidamento in house di un contratto avente ad oggetto servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza, le stazioni appaltanti effettuano preventivamente la valutazione sulla congruità economica dell'offerta dei soggetti in house, avuto riguardo all'oggetto e al valore della prestazione, dando conto nella motivazione del provvedimento di affidamento delle ragioni del mancato ricorso al mercato, nonché dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta, anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche*». Nel contempo, l'art. 34 comma 20 D.L. 179/2012, convertito con L. 221/2012, prevede che: «*Per i servizi pubblici locali di rilevanza economica, al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, l'economicità della gestione e di garantire adeguata informazione alla collettività di riferimento, l'affidamento del servizio è effettuato sulla base di apposita relazione, pubblicata sul sito internet dell'ente affidante, che dà conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisce i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste*».

Le disposizioni sopra riportate impongono dunque alla P.A., nello scegliere la forma internalizzata di gestione del servizio, di dare conto, oltre che della sussistenza dei presupposti normativi per l'affidamento *in house*, anche delle ragioni che l'hanno condotta a preferire siffatta determinazione rispetto al ricorso al mercato (in termini che non impongono l'espletamento di specifiche indagini comparative tra diverse soluzioni di mercato, ma che non possono prescindere da un confronto tra la soluzione fornita dal modello *in house* e quella diversamente reperibile tra gli operatori privati del settore), e dei vantaggi che dalla stessa derivano alla collettività. Come precisato dalla giurisprudenza, l'onere esplicativo che in tal modo si impone all'ente pubblico non deve essere inteso quale necessità di dare conto separatamente e in modo atomistico di ciascuna delle voci menzionate dal legislatore, dovendo invece l'Amministrazione porre in essere una valutazione che ben può articolarsi in

termini unitari e complessivi: «[...] il giudice di primo grado, lungi dall'obliterare l'esigenza che l'Amministrazione motivi (anche) in ordine alle ragioni del mancato ricorso al mercato ai fini dell'affidamento in house del servizio, ha affermato che, da un lato, la corretta applicazione della citata disposizione non richieda "un confronto concorrenziale preliminare tra i due modelli di gestione del servizio", dall'altro lato, che la motivazione sottesa all'opzione internalizzante può assumere carattere "unitario", siccome idonea a dare conto, ad un tempo, delle ragioni del mancato ricorso al mercato e dei benefici per la collettività attesi dal modello in house. [...] Deve peraltro osservarsi che la motivazione "unitaria" della scelta di ricorrere all'affidamento in house non stride con il carattere "preferenziale" del canale concorrenziale di acquisizione del servizio (quale trova paradigmatica espressione nello svolgimento di una gara), posto in risalto dalla pronuncia citata, costituendo i "benefici per la collettività" attesi dall'organizzazione in house dello stesso e le "ragioni del mancato ricorso al mercato" le due facce di una medesima realtà, di cui colgono, rispettivamente, gli elementi "positivi" (inclinanti la valutazione dell'Amministrazione verso l'opzione gestionale di tipo inter-organico) e quelli "negativi" (sub specie di indisponibilità di quei "benefici" attraverso il ricorso al mercato). [...] Occorre solo aggiungere che l'obbligo motivazionale facente carico all'Amministrazione, come innanzi delineato, si riverbera, sul piano istruttorio, nella attribuzione alla stessa della scelta, anch'essa eminentemente discrezionale, in ordine alle modalità più appropriate - salva la verifica del giudice amministrativo circa la loro idoneità a fornire un quadro attendibile ed esaustivo della realtà fattuale rilevante nei sensi illustrati - a cogliere, in relazione alla concreta fattispecie, i dati necessari al fine di compiere, in maniera oggettiva quanto completa, la suddetta valutazione di "preferenza": metodo che impone coerentemente all'Amministrazione di prendere in considerazione sia la soluzione organizzativa e gestionale praticabile attraverso il soggetto in house (al fine, appunto, di enucleare i "benefici per la collettività" da essa attesi), sia la capacità del mercato di offrirne una equivalente, se non maggiormente apprezzabile, sotto i profili della "universalità e socialità, efficienza, economicità, qualità del servizio e ottimale impiego delle risorse pubbliche"» (Consiglio di Stato, III, 12 marzo 2021 n. 2102).

4.2. Occorre dunque stabilire se il Comune di Cava Manara abbia assolto all'onere motivazionale aggravato allo stesso imposto, nei termini complessivi precisati al precedente punto 4.1.

Ai fini dell'indagine, giova altresì premettere che il sindacato che sull'indicata motivazione potrà svolgersi da parte del Giudice Amministrativo è quello, proprio dello scrutinio di legittimità sul potere discrezionale, consistente in un vaglio di ragionevolezza e logicità complessiva, oltre che di assenza di travisamento dei fatti, che non può scendere nella disamina parcellizzata dei singoli elementi considerati nella relazione: *«trattandosi di valutazione unitaria e complessiva, siccome finalizzata a sintetizzare entro un quadro unificante (rappresentato dai vantaggi insiti nell'affidamento in house rispetto a quelli derivanti dal meccanismo concorrenziale) dati molteplici e variegati (secondo lo spettro valoriale dianzi richiamato), il sindacato del giudice amministrativo non potrà che svolgersi secondo le coordinate tipiche del potere discrezionale, rifuggendo quindi da una analisi di tipo atomistico e parcellizzato della decisione amministrativa portata alla sua cognizione, ma orientandolo verso una valutazione di complessiva logicità e ragionevolezza del provvedimento impugnato»* (Consiglio di Stato, III, 12 marzo 2021 n. 2102).

4.3. Quanto agli atti impugnati con il ricorso introduttivo della presente causa, ritiene il Collegio che il suddetto onere motivazionale sia stato correttamente assolto dal Comune di Cava Manara, mediante la Relazione *ex art. 34 comma 20 cit.*, e i relativi allegati.

La scelta del ricorso al modello *in house*, mediante l'affidamento diretto alla ASM Pavia S.p.a. è infatti supportato da un'attenta e circostanziata analisi comparativa tra il progetto presentato da ASM S.p.a., e le condizioni indicate nel contratto stipulato con il precedente gestore Sangalli Giancarlo & C. S.r.l. (afferente al periodo 2016-2021), selezionato mediante procedura di evidenza pubblica. L'Amministrazione rileva (in via di estrema sintesi), nell'ipotesi di ricorso all'*in house*, un contenimento dei costi (con un risparmio pari a un totale di €. 700,00 circa), e un contestuale aumento dei servizi offerti agli abitanti (100 ore annue di ispettore ecologico, fornitura di compostiere per il

recupero della frazione verde e della frazione organica, supporto a campagne di informazione e comunicazione, supporto nella predisposizione di un progetto per l'installazione di fototrappole e acquisto di una di esse a carico di ASM, raccolta e trasporto di rifiuti urbani e spazzamento in occasione di eventi, analisi merceologica dei rifiuti raccolti presso le principali utenze, per un valore complessivo di €. 52.050,00, ricompreso nel canone convenuto) e l'implementazione di modalità di raccolta (puntuale) dirette a incrementare la frazione differenziata, con un beneficio ambientale generalizzato per la collettività, e un corrispondente decremento della tariffa per l'utenza. Quanto all'attendibilità del raffronto tra l'offerta ASM e il contratto pregresso, appare opportuno evidenziare altresì (in senso opposto a quanto sul punto osservato dalla ricorrente) come il corrispettivo previsto in favore di Sangalli nel 2016 risulti più alto rispetto a quello individuato oggi da ASM S.p.a., pur non essendo stato interessato dalle dinamiche inflattive che, nel periodo attualmente in essere, incidono pesantemente e indiscriminatamente sui prezzi.

Peraltro, la relazione citata evidenzia altresì come i costi applicati da ASM siano più contenuti sia rispetto alla media regionale (e nazionale) di costo per chilogrammo, sia rispetto alla media regionale e italiana di costo *pro capite*, come elaborate dall'ISPRA, Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale.

Alla luce delle indicate circostanze, appare evidenziato in termini logici e ragionevoli tanto il presupposto della maggior convenienza del ricorso all'*in house*, quanto quello del beneficio per la collettività derivante da tale determinazione amministrativa.

4.3.1. Per ciò che concerne le contestazioni specifiche evidenziate dalla ditta ricorrente, si evidenzia come il termine di paragone individuato dal Comune (costi del gestore attuale e costi medi regionali) costituiscono dei parametri ragionevoli in virtù dell'omogeneità del contenuto del servizio oggetto di affidamento, e della realtà territoriale di appartenenza; il tutto anche in



considerazione della non necessità, sancita espressamente dalla giurisprudenza, di dare corso a procedure comparative onde motivare la scelta dell'*in house* (si rinvia al precedente punto 4.1).

4.3.2. Riguardo alla quantificazione del costo del servizio da parte di ASM Pavia S.p.a., l'operato del Comune resistente non appare censurabile.

Sebbene il canone di trasporto della frazione indifferenziata risulti invero parzialmente non compreso nel corrispettivo previsto in favore di ASM, la circostanza non toglie validità al raffronto tra il progetto della società *in house* e i costi sostenuti con il precedente gestore Sangalli, che pure non comprendevano il trasporto *de quo* (come esplicitamente affermato da ASM nella propria memoria del 20 settembre 2022, e non contestato dalla ricorrente).

4.3.3. Riguardo alla pattuizione delle «*Compensazioni economiche*» (punto B.5 della Relazione) che prevede, nel 2025, il possibile adeguamento in aumento del canone in favore di ASM Pavia S.p.a. a partire dal 2026 e per la sola parte eccedente il 10% («*in caso di scostamento superiore al 10% tra il costo sostenuto dal gestore nell'anno 2024 e la previsione contrattuale relativa esclusivamente alle voci costi di recupero/smaltimento della frazione differenziata e produzione di tali frazioni di rifiuti*»), ancora una volta la pattuizione appare ragionevole, diversamente da quanto sostenuto da Pizzamiglio S.r.l., secondo cui la stessa incentiverebbe ASM a ridurre la produzione di raccolta differenziata. Come sottolineato dalla stessa difesa di parte ricorrente in sede di discussione, invero, la raccolta differenziata almeno in parte costituisce per il soggetto gestore del servizio di igiene urbana una fonte di ricavi; dunque non appare logicamente sostenibile la tesi secondo cui ASM Pavia S.p.a., sulla base della succitata clausola (che non prevede adeguamento automatico, ma una rinegoziazione tra le parti), venga ad avere interesse a ridurre la raccolta differenziata stessa.

Del resto, il canone viene pattuito a prescindere dal numero delle utenze, sulla base di stime che, del tutto ragionevolmente, possono dover essere sottoposte

a verifica (solo se vengano rilevati scostamenti superiori al 10%) per la seconda metà della durata del rapporto affidato dal Comune.

Non può costituire, infine, motivo di illegittimità della scelta amministrativa il richiamo, tra le pattuizioni contrattuali rilevanti, di previsioni che si limitano a riproporre disposizioni imperative che disciplinano comunque, in termini di eterointegrazione, il contratto (nella fattispecie, il riferimento è alle norme regolatorie approvate da ARERA).

4.3.4. Non si ravvisano da ultimo profili di manifesta illogicità o di irragionevolezza nella previsione del termine settennale di durata dell'affidamento.

4.4. In conclusione, anche il terzo motivo di ricorso è infondato.

5. In virtù di tutte le considerazioni che precedono, ritiene il Collegio che il ricorso, siccome destituito di fondamento, debba essere respinto.

6. La spese del giudizio vengono compensate tra le parti, in ragione della complessità delle questioni che hanno formato oggetto di causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge per le ragioni indicate in motivazione.

Compensa tra le parti le spese del giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Milano nelle camere di consiglio dei giorni 6 ottobre 2022, 20 ottobre 2022, con l'intervento dei magistrati:

Gabriele Nunziata, Presidente

Alberto Di Mario, Consigliere

Katiuscia Papi, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Katiuscia Papi**

**IL PRESIDENTE**  
**Gabriele Nunziata**

## IL SEGRETARIO