



CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER IL MOLISE

nella Camera di consiglio del 13 marzo 2023

composta dai magistrati

Lucilla Valente	Presidente
Domenico Cerqua	Primo Referendario
Ruben D'Addio	Referendario, relatore
Emanuele Petronio	Referendario

ha pronunciato la seguente

DELIBERAZIONE

Visti gli articoli 81, 97, 100, 117 e 119 della Costituzione;

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

Vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti e successive modificazioni ed integrazioni;

Vista la deliberazione delle Sezioni Riunite della Corte dei conti del 16 giugno 2000 n. 14/2000 (G.U. n. 156 del 6 luglio 2000), che ha approvato il Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, nel testo modificato, da ultimo, con deliberazione del Consiglio di Presidenza n. 229 del 19 giugno 2008 (G.U. n. 153 del 2 luglio 2008);

Visto l'articolo 5, commi 3 e 4 del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 recante "*Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*", come novellati dall'articolo 11, comma 1, lettera a), numero 3), della legge 5 agosto 2022, n. 118;

Vista l'atto deliberativo trasmesso dal Comune di Torella del Sannio (CB) al prot. C.d.c. n. 334 del 24 gennaio 2023;

Vista l'ordinanza n. 11/PRES/2023, del 6 marzo 2023, con la quale il Presidente di questa Sezione ha convocato, per il 13 marzo 2023, la Camera di consiglio;

Udito il relatore, Referendario Ruben D'Addio;

IN DIRITTO

1.1. La novella normativa

Il nuovo testo dell'articolo 5 decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 recante *“Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica”* (di seguito, *breviter*, T.U.S.P.), modificato dall'articolo 11, comma 1, lettera a), numero 3), legge 5 agosto 2022, n. 118 così recita:

“1. A eccezione dei casi in cui la costituzione di una società o l'acquisto di una partecipazione, anche attraverso aumento di capitale, avvenga in conformità a espresse previsioni legislative, l'atto deliberativo di costituzione di una società a partecipazione pubblica, anche nei casi di cui all'articolo 17, o di acquisto di partecipazioni, anche indirette, da parte di amministrazioni pubbliche in società già costituite deve essere analiticamente motivato con riferimento alla necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali di cui all'articolo 4, evidenziando, altresì, le ragioni e le finalità che giustificano tale scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria, nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato. La motivazione deve anche dare conto della compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa.

2. L'atto deliberativo di cui al comma 1 dà atto della compatibilità dell'intervento finanziario previsto con le norme dei trattati europei e, in particolare, con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese. Gli enti locali sottopongono lo schema di atto deliberativo a forme di consultazione pubblica, secondo modalità da essi stessi disciplinate.

3. L'amministrazione invia l'atto deliberativo di costituzione della società o di acquisizione della partecipazione diretta o indiretta all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che può esercitare i poteri di cui all'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, e alla Corte dei conti, che delibera, entro il termine di sessanta giorni dal ricevimento, in ordine alla conformità dell'atto a quanto disposto dai commi 1 e 2 del presente articolo, nonché dagli articoli 4, 7 e 8, con particolare riguardo alla sostenibilità finanziaria e alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa. Qualora la Corte non si pronunci entro il termine di cui al primo periodo, l'amministrazione può procedere alla costituzione della società o all'acquisto della partecipazione di cui al presente articolo.

4. Ai fini di quanto previsto dal comma 3, per gli atti delle amministrazioni dello Stato e degli enti nazionali sono competenti le Sezioni Riunite in sede di controllo; per gli atti delle regioni e degli enti locali, nonché dei loro enti strumentali, delle università o delle altre istituzioni pubbliche di autonomia aventi sede nella regione, è competente la Sezione regionale di controllo; per gli atti degli enti assoggettati a controllo della Corte dei conti ai sensi della legge 21 marzo 1958, n.

259, è competente la Sezione del controllo sugli enti medesimi. La segreteria della Sezione competente trasmette il parere, entro cinque giorni dal deposito, all'amministrazione pubblica interessata, la quale è tenuta a pubblicarlo entro cinque giorni dalla ricezione nel proprio sito internet istituzionale. In caso di parere in tutto o in parte negativo, ove l'amministrazione pubblica interessata intenda procedere egualmente è tenuta a motivare analiticamente le ragioni per le quali intenda discostarsi dal parere e a dare pubblicità, nel proprio sito internet istituzionale, a tali ragioni."

1.2. La nuova species di controllo

In particolare, i commi 3 e 4 appena citati individuano la nuova disciplina di controllo applicabile agli atti deliberativi tramite cui le Amministrazioni Pubbliche si determinino alla "costituzione di una società a partecipazione pubblica", anche di natura mista pubblico privata, o allo "acquisto di partecipazioni, anche indirette, da parte di amministrazioni pubbliche in società già costituite": a tal proposito, si è evidenziato che esula dall'ambito del T.U.S.P. e, quindi, dal controllo ai sensi del suo articolo 5, l'atto di costituzione di un consorzio non qualificabile come società consortile, ex articolo 2615ter c.c. (cfr. Sezione di controllo per la Lombardia, deliberazioni nn. 143, 144 e 161/2022/PAR).

A giudizio delle Sezioni riunite in sede di controllo di questa Corte "il parere previsto dall'art. 5, comma 4, del d.lgs. n. 175 del 2016 postula l'espletamento di una peculiare attività di controllo di cui il legislatore individua i tempi, i parametri di riferimento e gli esiti", con impossibilità di ricondurre sic et simpliciter tale istituto alle forme di controllo preventivo o successivo già intestate dall'ordinamento alla Corte contabile: nel caso di specie, l'esame è incentrato su un atto già perfetto ed efficace, per il quale sussiste, nel lasso temporale massimo di 60 giorni concesso all'esame della Corte, un impedimento temporaneo alla sua esecuzione (stipula del contratto di società o di acquisto di partecipazioni) in conformità al principio generale ex articolo 21quater, comma 1, legge n. 241/1990 (cfr. deliberazione n. 16/SSRRCO/QMIG/2022 del 3 novembre 2022).

Pertanto, posto che la verifica della Corte dei conti interviene su un provvedimento già perfetto, che, per poter essere eseguito negozialmente, necessita del vaglio positivo della magistratura contabile o del decorso infruttuoso del termine assegnato, nei casi in cui l'attivazione della funzione di cui all'articolo 5 T.U.S.P. avvenga a stipula avvenuta (ferma restando l'emersione, secondo le regole ordinarie, di eventuali ipotesi di responsabilità), la verifica della Corte dei conti non potrà "procedere secondo la procedura, i parametri e gli esiti indicati dall'art. 5, commi 3 e 4, del TUSP, venendone a mancare il presupposto

a fondamento”, ma solo sulla scorta dell’esercizio “delle altre funzioni di controllo attribuite dalla legge” (cfr. deliberazione n. 16/SSRRCO/QMIG/2022 del 3 novembre 2022).

Nel merito, questa Corte è chiamata a verificare che la delibera di costituzione societaria o di acquisto di partecipazione osservi le norme di cui ai commi 1 e 2 del medesimo articolo 5 ed agli articoli, 4, 7 e 8 T.U.S.P..

Pertanto, il giudizio di conformità dovrà verificare che l’atto

- 1) motivi analiticamente (articolo 5, commi 1 e 2) in ordine a:
 - a) necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali dell’ente (di cui all'articolo 4 T.U.S.P.),
 - b) ragioni e le finalità della scelta, circa la convenienza economica e la sostenibilità finanziaria, nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato;
 - c) compatibilità con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa;
 - d) compatibilità con le norme dei trattati europei e, in particolare, con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato;
 - e) per gli enti locali, previa sottoposizione a forme di consultazione pubblica dello schema deliberativo, secondo modalità autodisciplinate.
- 2) sia preordinato alle finalità tassativamente “*perseguibili mediante l'acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche*” (articolo 4 T.U.S.P.);
- 3) goda dei requisiti soggettivi, oggettivi e pubblicitari legislativamente imposti alle Pubbliche Amministrazioni per la “*costituzione di società a partecipazione pubblica*” o lo “*acquisto di partecipazioni in società già costituite*” (articoli 7 e 8 T.U.S.P.).

È, inoltre, opportuno annotare la previsione di una specifica eccezione, al primo alinea dell’articolo 5, comma 1, T.U.S.P. per i “*casi in cui la costituzione di una società o l'acquisto di una partecipazione... avvenga in conformità a espresse previsioni legislative*”: in tali ipotesi, simile atto deliberativo non è soggetto all’obbligo di analitica motivazione in ordine a “*necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali di cui all'articolo 4, ... ragioni e le finalità che giustificano tale scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria, nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato...della compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa*”; inoltre, una prospettiva ermeneutica di carattere letterale, sistematico e teleologico consente di ritenere che la ricorrenza dell’eccezione suddetta

esenti l'Ente anche dalle attività di cui al comma 2, ovvero dare *"atto della compatibilità dell'intervento finanziario previsto con le norme dei trattati europei e, in particolare, con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese"* e sottoporre lo *"schema di atto deliberativo a forme di consultazione pubblica"*, in quanto:

- da un lato, l'esegesi letterale del comma 2 non impone la motivazione di conformità eurounitaria e la consultazione pubblica ad ogni deliberazione di costituzione o acquisizione societaria, ma solo al particolare *"atto deliberativo di cui al comma 1"*, ovvero quello emesso al di fuori delle eccezioni di costituzione per espressa previsione legale, di cui al comma 1;
- dall'altro, l'evidente *ratio* normativa postula che le valutazioni alla base delle attività di cui al comma 2, al pari degli altri elementi motivazionali di cui al comma precedente, siano presupposte nel crisma legislativo, il quale – se, in via generale, è parametro di legittimità dell'agire dell'Amministrazione – è, nella fattispecie eccezionale in parola, viepiù specifico impulso alla deliberazione della medesima.

Si esclude di poter accedere ad un'interpretazione analogica dell'eccezione c.d. di *"costituzione societaria ex lege"* prevista al primo alinea del primo comma: stando a tale tesi, la ricorrenza dell'eccezione suddetta farebbe venir meno anche l'obbligo di richiedere ed emettere il parere di cui ai seguenti commi 3 e 4, da cui un *"non luogo a provvedere"*.

Questo Collegio, tuttavia, ritiene di esprimere il proprio parere in simili casi per tre ragioni:

- la prima di ordine normativo: come è noto, non è possibile estendere analogicamente l'applicazione di una norma eccezionale (articolo 14 prel.c.c.); l'eccezione di c.d. *"costituzione societaria ex lege"* - che come appena argomentato esenta letteralmente o teleologicamente dalla motivazione analitica, da quella di conformità eurounitaria e dalla consultazione pubblica (commi 1 e 2) - non può analogicamente escludere anche l'applicazione dell'obbligo di richiedere ed emettere il parere *de quo* (commi 3 e 4);
- la seconda di ordine letterale: a differenza del secondo comma, il quale richiama solo *"l'atto deliberativo di cui al comma 1"* - ovvero quello emesso al di fuori delle eccezioni di costituzione legale di cui al medesimo comma 1 - il comma terzo fonda l'obbligo di richiesta ed emissione del parere in relazione ad ogni *"atto de-*

liberativo di costituzione della società o di acquisizione della partecipazione diretta o indiretta", dunque da intendersi in senso omnicomprendente anche degli atti di c.d. "costituzione societaria ex lege";

- la terza di ordine prettamente giuscontabile: se, effettivamente, la "costituzione societaria ex lege" è sgravata di un bagaglio motivazionale analitico, essa è comunque soggetta ad ulteriori parametri di legittimità formale e sostanziale, circa la competenza soggettiva, il contenuto necessario, la pubblicazione e l'eventuale evidenza pubblica (cfr. articoli 7 e 8 T.U.S.P.); simili elementi giuscontabili non possono non rientrare nei compiti istituzionali di conoscenza e di giudizio - da esprimere in tal caso in forma di parere - di questa Corte, doveri che trovano primigenio fulcro negli articoli 100, comma 2, e 103, comma 2, Cost..

In esito, il controllo della Corte contabile sfocia in una delibera che esprime un parere obbligatorio - perché da richiedere necessariamente -, ma non vincolante - potendo il suo esito negativo essere superato dall'amministrazione interessata tramite analitica e pubblica motivazione del proprio dissenso (v. *infra*, sulla procedura di controllo).

1.3. In particolare: compatibilità con i fini istituzionali dell'Ente e con le norme dei trattati europei e con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese

Come ricordato dal giudice amministrativo, il T.U.S.P., all'articolo 4, impone "un vincolo di scopo: possono essere costituite società ovvero acquisite o mantenute partecipazioni solo se l'oggetto dell'attività sociale - la produzione di beni e servizi - è strettamente necessaria al perseguimento delle finalità istituzionali del soggetto pubblico. L'art. 4, comma 2, precisa poi che, "nei limiti di cui al comma 1" e, dunque, nel rispetto del vincolo di scopo, possono essere costituite società o acquisite o mantenute partecipazioni» che svolgano le attività indicate nel richiamato comma 2 cit." (Consiglio di Stato, sentenza 23 gennaio 2019, n. 578): al di fuori di tale parametro teleologico, la partecipazione dell'Amministrazione alla compagine sociale è interdetta, dunque la Corte è chiamata verificare che l'atto deliberativo non travalichi questo limite finalistico.

In tema, l'articolo 25bis, comma 1, decreto-legge 6 novembre 2021, n. 152, convertito dalla legge 29 dicembre 2021, n. 233, ha introdotto l'articolo 4bis T.U.S.P., secondo cui "le attività di ricerca svolte dalle società a partecipazione pubblica e dagli enti pubblici di ricerca di cui all'articolo 1, comma 1, del decreto legislativo 25 novembre 2016, n. 218, per la realizzazione

degli interventi compresi nel quadro di attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza rientrano tra quelle perseguibili dalle amministrazioni pubbliche ai sensi del comma 2 dell'articolo 4 del presente decreto"; ancora, l'articolo 26, comma 2, T.U.S.P. esclude l'applicabilità del predetto articolo 4 *"alle società elencate nell'allegato A, nonché alle società aventi come oggetto sociale esclusivo la gestione di fondi europei per conto dello Stato o delle regioni, ovvero la realizzazione di progetti di ricerca finanziati dalle istituzioni dell'Unione europea"*): infatti, nelle ipotesi dei c.d. *"Gruppi di azione locale"* (generalmente nella forma di società consortile partecipata da soggetti pubblici e privati per favorire lo sviluppo locale di un'area rurale attraverso Fondi strutturali), le deliberazioni adottate ai sensi del novellato articolo 5 citato non sono sindacabili sotto il profilo della stretta necessità (salvo investire l'ambito territoriale dell'ente), mentre l'onere motivazionale dovrà essere assolto sotto tutti i restanti profili.

Quanto alla compatibilità col diritto UE in tema di aiuti di Stato, *"l'art. 107 TFUE vieta, in linea di principio – dichiarandoli "incompatibili con il mercato interno" – "gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma" (formula che abbraccia pacificamente anche gli aiuti provenienti da amministrazioni pubbliche non centrali, quali Regioni o altri enti territoriali) "che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza", «nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri"* (Corte costituzionale, sentenza n. 142/2018). Lo stesso articolo prevede, poi, una serie di deroghe, *"di pieno diritto"* (paragrafo 2) o *"potenzialmente compatibili"*, all'esito di una valutazione discrezionale delle istituzioni europee (paragrafo 3). Il successivo articolo 108 T.F.U.E. prefigura una rigorosa procedura di controllo sulla compatibilità degli aiuti con la disciplina eurounitaria: per costante giurisprudenza, la valutazione della compatibilità di un aiuto di Stato con il mercato interno rientra nella competenza esclusiva della Commissione, sotto il controllo del giudice unionale, dacché ai giudici nazionali non è consentito pronunciarsi sul punto (*ex plurimis*, Corte di giustizia UE, sentenza 26 ottobre 2016, causa C-590/14 P).

Dunque, ai giudici nazionali spetta un ruolo complementare di salvaguardia, fino alla decisione definitiva della Commissione, dei diritti dei singoli in caso di inadempimento dell'obbligo di notifica preventiva della misura alla Commissione da parte degli Stati membri, *ex* articolo 108, paragrafo 3, T.F.U.E..

Così chiariti i rapporti tra Organi unionali, da un lato, e Giudici nazionali, dall'altro, ne deriva che, in sede di deliberazione *ex* articolo 5 T.U.S.P., la Corte contabile deve limitarsi

a verificare che, a norma di legge, la deliberazione trasmessa dia atto della compatibilità con la normativa eurounitaria in tema di aiuti di Stato (cfr. Sezione di controllo per la Lombardia, deliberazione n. 161/2022/PAR).

1.4. Segue: sostenibilità finanziaria e convenienza economica

Sulla scorta delle indicazioni fornite dalle Sezioni riunite in sede di controllo (citata deliberazione n. 16/SSRRCO/QMIG/2022), tra i profili che, in base all'articolo 5, devono integrare il tessuto motivazionale degli atti in questione, un ruolo centrale è rivestito dal concetto di sostenibilità finanziaria, la cui definizione può essere rinvenuta all'articolo 3, comma 1, lettera fff) del Codice dei contratti pubblici (decreto legislativo n. 50/2016), che - in merito all'equilibrio economico-finanziario delle concessioni o delle operazioni di partenariato pubblico-privato - la descrive come *“la capacità del progetto di generare flussi di cassa sufficienti a garantire il rimborso del finanziamento”*: tale definizione, traslata nel campo *de quo*, indica

- sia la capacità della società di garantire, in via autonoma e in un adeguato lasso temporale di previsione, l'equilibrio economico-finanziario attraverso l'esercizio delle attività che ne costituiscono l'oggetto sociale (cfr. articoli 2082 c.c. in tema d'impresa, 2247 c.c. in tema di società e, *a contrario*, 14 T.U.S.P. in tema di divieto di soccorso finanziario),
- sia la compatibilità economica dell'operazione con la specifica situazione di bilancio dell'Amministrazione procedente.

E', parimenti, importante verificare che la motivazione analitica dell'atto deliberativo esterni le ragioni di convenienza economica sottese alla scelta di fare ricorso allo strumento societario; anche tale nozione trova una definizione nel Codice dei contratti pubblici, il quale, all'articolo 3, comma 1, lettera fff), descrive la convenienza economica - in tema di contratti di concessione e di operazioni di partenariato - come *“la capacità del progetto di creare valore nell'arco dell'efficacia del contratto e di generare un livello di redditività adeguato per il capitale investito”*. Dunque, occorre siano motivati la funzionalità della soluzione rispetto alle esigenze e agli obiettivi dell'Amministrazione (profilo dell'efficacia) e il corretto impiego delle risorse pubbliche (ottica dell'efficienza ed economicità).

Dunque, *“nell'esame previsto dall'art. 5, comma 3, del TUSP sui parametri della sostenibilità finanziaria e della compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa, la competente Sezione della Corte dei conti verifica la completezza e*

l'adeguatezza degli approfondimenti condotti dall'Amministrazione, anche in ragione della complessità dell'operazione sottoposta ad esame, nonché l'affidabilità e attendibilità delle stime effettuate, ai fini di una valutazione complessiva di coerenza, ragionevolezza e compatibilità delle conclusioni cui perviene l'Amministrazione".

Da ultimo, la "convenienza economica" deve essere esplicitata anche sotto il profilo della scelta della modalità di erogazione del servizio: nel caso di servizi pubblici locali, per legge, l'affidamento può avvenire con procedura ad evidenza pubblica, costituzione di società mista o affidamento diretto (cfr. articoli 112 e ss. T.U.E.L.). La concreta fattispecie di affidamento a società *in house* deve essere supportata da una valutazione sulla "congruità economica dell'offerta" predisposta dai soggetti *in house* rispetto all'oggetto e al valore della prestazione, nonché da una motivazione aggravata sul "fallimento del mercato" e sui benefici per la collettività che la gestione *in house* riuscirebbe a perseguire rispetto agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche" (cfr. Sezione di controllo per la Lombardia, deliberazione n. 161/2022/PAR).

1.5. La procedura di controllo

I soggetti passivi dell'obbligo di trasmissione dell'atto - su cui sarà espresso il parere - sono espressamente individuati dal comma 4 dello stesso articolo 5: le Regioni, gli Enti locali (Comuni, Province, Città Metropolitane, Comunità Montane, Unioni di Comuni), i loro Enti strumentali, le Università e le altre istituzioni pubbliche di autonomia aventi sede nella Regione.

Quanto all'ambito oggettivo della trasmissione, essa deve comprendere gli atti adottati dall'Amministrazione che siano costitutivi di nuove società o acquisitivi di una partecipazione (anche indiretta) in una società già costituita.

La competente Sezione della Corte dei conti, funzionalmente o territorialmente individuata al primo alinea del comma 4, è chiamata a pronunciarsi, entro sessanta giorni dalla trasmissione dell'atto e con parere, "in ordine alla conformità dell'atto a quanto disposto dai commi 1 e 2 del presente articolo, nonché dagli articoli 4, 7 e 8, con particolare riguardo alla sostenibilità finanziaria e alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa". In particolare, le Sezioni riunite in sede di controllo di questa Corte hanno precisato che "fermo restando il riparto di competenza interno previsto in via generale dall'art. 5, comma 4, del d.lgs. n. 175 del 2016, va dichiarata la competenza delle Sezioni riunite in sede di controllo nelle fattispecie prese in esame (atti deliberativi di

costituzione di una società o di acquisto di partecipazioni societarie relativi al peculiare caso di un'operazione di partenariato esteso, attuata secondo le linee guida del MUR ed inerente ad un'iniziativa rientrante nel PNRR, dalla quale consegue la costituzione, con un'unica operazione, di una società consortile a responsabilità limitata, fortemente collegata con la struttura centrale dell'indicato Ministero, da parte di una pluralità di enti pubblici, insistenti su buona parte del territorio nazionale, e ricadenti nella competenza territoriale di diverse Sezioni regionali di controllo)" (cfr. deliberazione n. 16/SSRRCO/QMIG/2022).

Il parere deve essere emesso entro sessanta giorni dalla trasmissione del relativo atto, termine durante il quale, evidentemente, l'Amministrazione Pubblica interessata non può dare seguito operativo alla propria deliberazione: infatti, è previsto che qualora il parere non sia emesso tempestivamente *"l'amministrazione può procedere alla costituzione della società o all'acquisto della partecipazione di cui al presente articolo"*.

Nella fisiologia procedimentale, il parere emesso è trasmesso *"entro cinque giorni dal deposito, all'amministrazione pubblica interessata, la quale è tenuta a pubblicarlo entro cinque giorni dalla ricezione nel proprio sito internet istituzionale"*: all'evidenza, il parere positivo corrobora la determinazione dell'ente.

Qualora, invece, il parere sia *"in tutto o in parte negativo"* l'amministrazione pubblica interessata, che intenda procedere, deve *"motivare analiticamente le ragioni per le quali intenda discostarsi dal parere e a dare pubblicità, nel proprio sito internet istituzionale, a tali ragioni"*.

IN FATTO

2. Ciò premesso in ordine alla deliberazione del Consiglio comunale di Torella del Sannio (CB) del 28 dicembre 2022, n. 44 valga quanto segue.

Preliminarmente, l'atto rientra nella competenza territoriale di questa Sezione regionale di controllo per il Molise, regione ove ha sede l'Ente adottante.

Il deliberato prevede *"1. DI CONFERMARE quanto esposto in premessa, sul presupposto che costituisce parte integrante e sostanziale del presente dispositivo, formandone adeguata motivazione, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 3 della L. n. 241/1990 e ss.mm.ii.;*

2. DI PARTECIPARE, quale socio, alla società - interamente partecipata dai Comuni molisani e dalla Azienda Speciale Regionale Molise Acque - cui affidare la gestione del servizio idrico integrato dell'ambito del Molise;

3. DI APPROVARE, a tale fine:

- lo Statuto della società stessa, nella formulazione in allegato, che costituisce parte integrante e sostanziale del presente provvedimento - già approvata dal Comitato d'Ambito dell'EGAM con deliberazione n. 5/2022 - allegata al presente provvedimento quale parte integrante e sostanziale;
- l'Atto costitutivo (nella formulazione in allegato, che costituisce parte integrante e sostanziale del presente provvedimento), stipulato in data 24.06.2022 pe atto del Notaio dr. Nicola Pilla – dei Distretti notarili riuniti di Campobasso, Isernia e Larino – contraddistinto dal n. 8015 di repertorio e n. 6199 di raccolta e registrato presso l'Agenzia delle entrate di Campobasso al n. 2396 del 27.06.2022;

4. DI SOTTOSCRIVERE, a norma dell'art.7 dello Statuto, la propria quota di capitale sociale della fascia di appartenenza, pari ad € 2.182,12;

5. DI DISPORRE in ordine al versamento del 25% della medesima – pari ad € 545,53 - alla sottoscrizione ed impegnandosi a versare il restante 75% entro due anni dalla sottoscrizione stessa;

6. DI INDICARE– a copertura della spesa – lo stanziamento di cui al cap. 2431/1 codice 09.04-3.01.01.02 del bilancio comunale 2022/2024;

7. DI AUTORIZZARE il Sindaco p.t. a sottoscrivere l'adesione;

8. DI DEMANDARE al Responsabile dell'Area Contabile gli adempimenti conseguenti l'adozione del presente provvedimento, compresi quelli di cui all'art. 5 comma 3 del D. Lgs. 19 agosto 2019 n. 175: relativi alla trasmissione del presente atto alla Corte dei conti del Molise, sezione di controllo ed all'Autorità garante della concorrenza e del mercato;

9. DI TRASMETTERE copia del presente provvedimento all'EGAM;

10. DI TRASMETTERE copia del presente provvedimento alla Sezione di Controllo della Corte dei Conti Molise;

11. DI PUBBLICARE la presente deliberazione in Amministrazione trasparente – nell'apposita sezione - ai sensi dell'art. 7 comma 4 del D. Lgs. n. 175/2016 e dell'art. 22 c. 1. lett. d-bis, del d.lgs. n. 33/2013 e ss.mm.ii.”.

Il corredo motivazionale si esprime richiamando le disposizioni legislative conferenti, l'istituzione dell'EGAM e lo scambio di missive con quest'ultimo, il cui Comitato d'ambito “con deliberazione n. 4 del 28.02.2022 ha stabilito di scegliere la forma dell'affidamento diretto (c.d. in house) della gestione del servizio idrico integrato sull'intero territorio della Regione Molise e di procedere alla costituzione di una società a totale capitale pubblico, pubblico - avente

i requisiti previsti dalle normative europea e nazionale - cui affidare, in forma diretta, il servizio stesso”; inoltre, lo stesso Comune ha ritenuto “necessario e obbligatorio: aderire alla società” de qua.

3.1. Quanto alle indicazioni motivazionali richieste dalla legge e sopra evidenziate in diritto (articoli 5, commi 1 e 2, T.U.S.P.), risulta che l’Ente ha motivato in ordine a:

- a) necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali dell’ente (di cui all'articolo 4 T.U.S.P.): l’adesione alla S.c.a.r.l. è richiesta per *“la gestione del servizio idrico integrato regionale”* in cui rientra il Comune *de quo*;
- b) la sostenibilità finanziaria: posto che *“il Comune di Torella del Sannio - ai sensi dall’art. 7 comma 3 dello Statuto – risulta compreso nella fascia “Medio Sannio” la cui complessiva quota ammonta ad € 61.812,46 ... ai sensi dell’art. 7 comma 1 dello Statuto - conformemente alla vigente disciplina in materia societaria - il capitale sociale dovrà essere versato al momento della sottoscrizione nella misura del 25% e la residua parte entro e non oltre due anni dalla sottoscrizione ... che, nell’ambito di tale fascia, la partecipazione del Comune di Torella del Sannio - rapportata al dato della popolazione residente in forza dell’aggiornamento ISTAT disponibile al 01.01.2021 – risulta fissata in € 2.182,12 nell’ambito del valore complessivo € 61.812,46 della fascia di pertinenza: - al 6,87% del capitale Comuni; - al 6,18% del capitale sociale;”*, esso ha ritenuto di *“garantire la copertura della somma di € 2.182,12”* e deliberato di *“INDICARE– a copertura della spesa – lo stanziamento di cui al cap. 2431/1 codice 09.04-3.01.01.02 del bilancio comunale 2022/2024 “.*

Non sono esplicitate le ragioni e le finalità della scelta, circa la convenienza economica, nonché di gestione diretta o externalizzata del servizio affidato o la compatibilità con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa: nella motivazione del deliberato, tali valutazioni risultano assorbite e superate dalla scelta compiuta dal Comitato d'Ambito dell'EGAM, ai sensi di legge.

Non risulta, poi, alcuna motivazione in ordine alla compatibilità con le norme dei trattati europei e, in particolare, con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato: ad ogni modo, appare *in re ipsa* che la costituzione di una società pubblica *in house* per la gestione di un servizio idrico strettamente locale non incida *“sugli scambi tra Stati membri”*, che è presupposto geo-economico per la ricorrenza del c.d. aiuto di Stato *ex art. 107 T.F.U.E.*. Peraltro, non risulta la previa sottoposizione dello *“schema di atto deliberativo a forme di consultazione pubblica, secondo modalità”* autodisciplinate.

3.2. Il Comune ha preordinato l'adesione alle finalità tassativamente *“perseguibili mediante l'acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche”* (articolo 4 T.U.S.P.), *sub specie* di *“produzione di un servizio di interesse generale, ivi inclusa la realizzazione e la gestione delle reti e degli impianti funzionali ai servizi medesimi”* (comma 2, lettera a) articolo citato).

La gestione del servizio idrico è una funzione tipica dell'ente locale, in virtù dei principi *ex* articolo 118 Cost., oltre che sulla base di numerose norme: se già dall'epoca pre-repubblicana si stabiliva che *“i comuni possono assumere ...l'impianto e l'esercizio diretto dei pubblici servizi e segnatamente di quelli relativi agli oggetti seguenti: 1° costruzione di acquedotti e fontane e distribuzione di acqua potabile”* (articolo 1 regio decreto 15 ottobre 1925, n. 2578), al Comune anche ora compete, in generale, la *“gestione dei servizi pubblici che abbiano per oggetto produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali”* (articolo 112, comma 1, T.U.E.L.) e, in particolare, la *“organizzazione dei servizi pubblici di interesse generale di ambito comunale, ivi compresi i servizi di trasporto pubblico comunale”* (articolo 14 comma 27 decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78); inoltre, l'articolo 3-bis decreto-legge n. 138 del 2011, convertito nella legge 14 settembre 2011, n. 148, stabilisce, al comma 1-bis che *“le funzioni di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica..., di scelta della forma di gestione,... di affidamento della gestione e relativo controllo sono esercitate unicamente dagli enti di governo degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei istituiti o designati ai sensi del comma 1 del presente articolo cui gli enti locali partecipano obbligatoriamente”*; nel particolare caso del servizio idrico, *“gli enti locali, attraverso l'ente di governo dell'ambito di cui all'articolo 148, comma 1, svolgono le funzioni di organizzazione del servizio idrico integrato, di scelta della forma di gestione, di determinazione e modulazione delle tariffe all'utenza, di affidamento della gestione e relativo controllo...gli enti locali ricadenti nel medesimo ambito ottimale partecipano obbligatoriamente all'ente di governo dell'ambito, individuato dalla competente regione per ciascun ambito territoriale ottimale, al quale è trasferito l'esercizio delle competenze ad essi spettanti in materia di gestione delle risorse idriche... L'ente di governo dell'ambito, nel rispetto del piano d'ambito di cui all'articolo 149 e del principio di unicità della gestione per ciascun ambito territoriale ottimale, delibera la forma di gestione fra quelle previste dall'ordinamento europeo provvedendo, conseguentemente, all'affidamento del servizio nel rispetto della normativa nazionale in materia di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica. L'affidamento diretto può avvenire a favore di società interamente pubbliche, in possesso dei requisiti prescritti dall'ordina-*

mento europeo per la gestione in house, comunque partecipate dagli enti locali ricadenti nell'ambito territoriale ottimale" (articoli 142, comma 3, 147, comma 1, e 149-bis, comma 1, decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152).

A livello regionale, l'articolo 8 legge Regione Molise 22 aprile 2017, n. 4 attribuisce al Comitato d'ambito, organo di indirizzo e di alta amministrazione dell'EGAM, il compito di scegliere la forma di gestione del servizio idrico integrato: quest'ultimo è stato adempiuto con deliberazione 28 febbraio 2022 n. 4 di affidamento diretto *in house* della gestione del servizio idrico integrato sull'intero territorio molisano e costituzione, a tal fine, di una società a totale capitale pubblico.

Dal canto suo, la costituenda S.c.a.r.l., il cui statuto (in bozza) risulta già approvato dal Comitato d'Ambito dell'EGAM con deliberazione n. 6/2022, avrà per oggetto esclusivo *"l'esercizio, nell'interesse dei soci, sul territorio della Regione Molise, delle sotto elencate attività, compresa la manutenzione ordinaria e straordinaria dei beni e altre attività strumentali, connesse o complementari: gestione del servizio idrico integrato... di cui al D.lgs. 3 apr. 2006, n. 152, alla legge della Regione Molise 22 apr. 2017, n. 4 ed alla delibera di Giunta Regionale n. 327 del 5 ott. 2021..."*.

A ben vedere, la costituzione della S.c.a.r.l. in esame non è semplicemente ammessa alla luce del canone generale di finalizzazione pubblica *ex* articoli 4 T.U.S.P. e 1 legge n. 241/1990, ma specificamente imposta dalla legge, la quale assegna al Comune - per la realizzazione delle finalità pubbliche del servizio idrico integrato - uno specifico obiettivo amministrativo, cui la delibera in esame risulta vincolata e preordinata.

Infatti, la stessa trama legislativa sopra dipanata, di rango statale (articoli 142 e ss. decreto legislativo n. 152/2006) e regionale (legge Regione Molise n. 4/2017), impone ai singoli enti locali l'adesione all'Ente di governo dell'ambito (nel caso molisano l'EGAM), che assemblearmente delibera anche la forma di gestione del servizio idrico integrato (costituzione societaria e affidamento *in house* qui in esame), la quale - pertanto - rispetto al singolo ente partecipante è legislativamente vincolata (salve talune eccezionali e residuali ipotesi di *"gestioni del servizio idrico in forma autonoma"* motivate dalla particolare natura del contesto sociale o naturalistico, ovvero *"comuni montani con popolazione inferiore a 1.000 abitanti"* e *"comuni che presentano contestualmente le seguenti caratteristiche: approvvigionamento idrico da fonti qualitativamente pregiate; sorgenti ricadenti in parchi naturali o aree naturali protette ovvero in siti individuati come beni paesaggistici ai sensi del codice dei*

beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42; utilizzo efficiente della risorsa e tutela del corpo idrico”).

Tale esegesi è confermata dalla giurisprudenza amministrativa, secondo cui il principio di unicità del servizio idrico integrato comporta per i singoli Comuni l'obbligo di partecipare alla gestione unitaria, che si configura, dunque, come atto dovuto, con conseguente adesione anche alla società *in house* individuata come gestore dall'ente d'ambito (in tal senso, Consiglio di Stato, Sez. II, sentenza 10 novembre 2021, n. 7476).

Da tutto quanto precede, risulta integrata la specifica eccezione, di cui al primo alinea dell'articolo 5, comma 1, T.U.S.P., per cui l'atto deliberativo in esame, conforme ad espressa previsione di legge, non è soggetto all'obbligo di analitica motivazione in ordine a *“necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali di cui all'articolo 4, ... ragioni e le finalità che giustificano tale scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria, nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato...della compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa”* né, in una prospettiva ermeneutica di carattere letterale, sistematico e teleologico, alle previsioni di cui al comma 2, ovvero dare *“atto della compatibilità dell'intervento finanziario previsto con le norme dei trattati europei e, in particolare, con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese”* e sottoporre lo *“schema di atto deliberativo a forme di consultazione pubblica”* (v. *supra*, in diritto).

3.3. Da ultimo, l'atto deliberativo gode dei requisiti soggettivi, oggettivi e pubblicitari legislativamente imposti alle Pubbliche Amministrazioni per la *“costituzione di società a partecipazione pubblica”* o lo *“acquisto di partecipazioni in società già costituite”* (articoli 7 e 8 T.U.S.P.): in particolare, la deliberazione di partecipazione del Comune alla costituzione della S.c.a.r.l., con cui risulta anche approvato *“lo Statuto della società stessa, nella formulazione in allegato, che costituisce parte integrante e sostanziale del presente provvedimento - già approvata dal Comitato d'Ambito dell'EGAM con deliberazione n. 5/2022 - allegata al presente provvedimento quale parte integrante e sostanziale; l'Atto costitutivo (nella formulazione in allegato, che costituisce parte integrante e sostanziale del presente provvedimento), stipulato in data 24.06.2022 pe atto del Notaio dr. Nicola Pilla – dei Distretti notarili riuniti di Campobasso, Isernia e Larino – contraddistinto dal n. 8015 di repertorio e n. 6199 di raccolta e registrato presso l'Agenzia delle entrate di Campobasso al n. 2396 del 27.06.2022”*, è stata deliberata, previo parere favorevole del revisore del 21 dicembre 2022 (che l'Ente dichiara aver *“acquisito”*),

dal Consiglio comunale, a norma dell'articolo 7 T.U.S.P., con successiva pubblicazione in albo pretorio.

4. Ne deriva un giudizio di conformità del deliberato “*a quanto disposto dai commi 1 e 2 del presente articolo [5], nonché dagli articoli 4, 7 e 8” T.U.S.P..*

Tutto ciò premesso e considerato

P.Q.M.

La Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per il Molise,

ESPRIME

ai sensi del comma 3 dell'articolo 5 T.U.S.P., parere positivo in ordine alla deliberazione del Consiglio comunale di Torella del Sannio (CB) del 28 dicembre 2022, n. 44 trasmessa al prot. C.d.c. n. 334 del 24 gennaio 2023,

DISPONE

- che, a cura della Segreteria, copia della presente deliberazione sia comunicata entro cinque giorni dal deposito al Comune di Torella del Sannio, ai sensi dell'articolo 5, comma 4, T.U.S.P..

Rammenta l'obbligo di pubblicazione della presente pronuncia entro cinque giorni dalla ricezione sul sito *internet* istituzionale al Comune di Torella del Sannio ai sensi del suddetto comma 4.

Così deciso nella camera di consiglio del 13 marzo 2023.

L'estensore
(Ruben D'Addio)

Il Presidente
(Lucilla Valente)

Depositata in segreteria il 21 marzo 2023

Il Funzionario preposto
(Silvia Storto)