



## CORTE DEI CONTI

### SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LE MARCHE

nella Camera di consiglio del 15 marzo 2023

composta dai magistrati:

- Dott. Vincenzo PALOMBA – Presidente  
Dott.ssa Fabia D'ANDREA – Consigliere  
Dott. Fabio CAMPOFILONI – Referendario  
Dott. Antonio MARSICO – Referendario (*relatore*)

### DELIBERAZIONE

**ai sensi dell'art. 5 commi 3 e 4 del d.lgs. n. 175/2016**

### COMUNE DI OSIMO (AN)

vista la documentazione trasmessa dal Comune di Osimo e, in particolare, la relativa deliberazione del Consiglio comunale n. 4 del 15 febbraio 2023 avente ad oggetto *“COSTITUZIONE DI SOCIETA' CONSORTILE A PARTECIPAZIONE INDIRETTA PER LA GESTIONE DEL SERVIZIO DI IGIENE URBANA AFFIDATO DALL'ASSEMBLEA TERRITORIALE D'AMBITO N. 2 - ANCONA.”*, pervenuta con nota dell'Ente in data 24 febbraio 2023 e assunta in pari data al protocollo della Sezione n. 787;

udito il relatore dott. Antonio Marsico nella camera di consiglio del 15 marzo 2023;

Premesso in

### FATTO

Con nota del Comune di Osimo in data 24 febbraio 2023 è stata trasmessa a questa Sezione, ai sensi dell'art. 5, comma 3 del d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175 (Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica, d'ora innanzi anche TUSP), la delibera di Consiglio Comunale n. 4 del 15 febbraio 2023 avente ad oggetto *“COSTITUZIONE DI SOCIETA' CONSORTILE A PARTECIPAZIONE INDIRETTA*

PER LA GESTIONE DEL SERVIZIO DI IGIENE URBANA AFFIDATO DALL'ASSEMBLEA TERRITORIALE D'AMBITO N. 2 - ANCONA.". La documentazione allegata dall'Ente contiene, tra l'altro, lo schema di atto costitutivo e di statuto della costituenda società consortile a responsabilità limitata (cd. "NewCo") che viene denominata "Corum s.c.a.r.l.", nonché il parere favorevole dell'Organo di revisione del Comune sulla predetta deliberazione, datato 14 febbraio 2023, espresso da due dei tre componenti il Collegio. Inoltre, diversamente da quanto disposto al punto n. 10 della deliberazione in oggetto, tra la documentazione trasmessa a questa Sezione di controllo non risultano le copie delle deliberazioni dell'Assemblea Territoriale dell'A.T.O. n° 2 Marche n.23 del 7 dicembre 2022 e n.28 del 27 dicembre 2022, di affidamento a livello d'ambito del servizio integrato dei rifiuti. Le delibere ATA n. 23/2022 e n. 28/2022 risultano, comunque, reperibili, comprensive di allegati, sul sito *internet* istituzionale dell'ATA - Amministrazione Trasparente - Provvedimenti - DELIBERE DELL'ASSEMBLEA DAL 01/01/2017 - Albo ATA Rifiuti.

Considerato in

## DIRITTO

### **1. Quadro normativo e considerazioni preliminari.**

Questa Sezione si pronuncia sulla delibera del Consiglio comunale di Osimo (AN) n. 4 del 15 febbraio 2023, ai sensi dell'art. 5, comma 3 del d.lgs. n. 175/2016 (d'ora innanzi anche TUSP). Con il predetto atto consiliare, l'Amministrazione comunale ha deliberato di *"assumere la partecipazione di capitale nella società costituenda società consortile, in regime c.d. "in – house providing" per il tramite della "ECOFON Conero S.p.A." e di partecipare conseguentemente ai sistemi di amministrazione e controllo della predetta Società una volta costituita, secondo le previsioni statutarie vigenti e comunque in senso tale da assicurare la corretta configurazione del modello c.d. "in – house providing"*.

Vengono, quindi, in rilievo le disposizioni dell'art. 5 TUSP, oggetto di recente novella legislativa proprio con riferimento al terzo e al quarto comma, in cui si prevede una nuova funzione della Corte dei conti in materia di società partecipate da pubbliche amministrazioni. A seguito delle modifiche introdotte dall'art. 11 della legge 5 agosto 2022 n. 118, l'art 5 del TUSP, commi 3 e 4, recita: **"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”.*

La rinnovata funzione assegnata alla Corte dei conti in questo ambito è stata di recente oggetto di analisi da parte delle Sezioni riunite in sede di controllo (deliberazione n. 16/SSRRCO/QMIG/2022) le quali ne hanno individuato la ratio nell'esigenza “di sottoporre a scrutinio i presupposti giuridici ed economici della scelta dell'amministrazione, prima che la stessa venga attuata mediante gli strumenti del diritto privato; ciò in ragione delle rilevanti conseguenze che la nascita di un nuovo soggetto societario o l'intervento pubblico in una realtà già esistente determina sotto molteplici profili”. Giova, altresì, ricordare come la magistratura contabile abbia avuto modo di affermare che le pronunce rese a livello centrale e territoriale dalle diverse sezioni della Corte dei conti concorrono ad offrire, oltre che alle amministrazioni interessate, agli Organi politici (Parlamento nazionale, Consigli regionali e locali) un contributo,

terzo ed indipendente, di valutazioni, scaturenti della complessa dinamica dei rapporti tra enti pubblici e società partecipate. Il tutto nell'ottica della migliore utilizzazione delle risorse pubbliche, ai fini della quale il richiamo ai parametri di sostenibilità finanziaria, per un verso, e di efficienza, economicità ed efficacia, per l'altro, concorrono a precisare il basilare quadro di riferimento dell'azione di controllo svolta dalla Corte dei conti, in sede di costituzione e acquisizione di partecipazioni societarie, in funzione di neutrale ausilio, senza impropria ingerenza nell'attività di amministrazione attiva (Corte conti, Sezioni Riunite in sede di controllo, deliberazione n. 1/SSRRCO/AUD/2022).

Preliminarmente, per un più compiuto inquadramento del contesto normativo, è bene rammentare che, in attuazione di quanto previsto dall'art. 18, comma 1, lettera b), della legge delega n. 124 del 2015, le norme del *“Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica”* adottato con d.lgs. n. 175/2016 sono indirizzate alla *«ridefinizione della disciplina, delle condizioni e dei limiti per la costituzione di società, per l'assunzione e il mantenimento di partecipazioni societarie da parte di amministrazioni pubbliche entro il perimetro dei compiti istituzionali o di ambiti strategici per la tutela di interessi pubblici rilevanti»*. Il TUSP è stato, quindi, concepito in seno a un ampio progetto di riforma della pubblica amministrazione e punta a contrastare l'aumento ingiustificato del ricorso alle partecipazioni pubbliche, con inefficienze gestionali gravanti, in ultima analisi, sui bilanci degli enti partecipanti.

La giurisprudenza della Corte costituzionale ha ricondotto la disciplina recata dal d.lgs. n. 175/2016 a diversi e concorrenti ambiti materiali, quali l'«ordinamento civile», trattandosi di disposizioni «volte a definire il regime giuridico di soggetti diversi di diritto privato» (sentenza n. 227 del 2020); la «tutela della concorrenza», in considerazione dello scopo di talune disposizioni di «evitare che soggetti dotati di privilegi operino in mercati concorrenziali» (sentenza n. 251 del 2016); il «coordinamento della finanza pubblica», «trattandosi di norme che, in linea con le disposizioni in materia di riduzione del costo della pubblica amministrazione (cosiddetta *spending review*), pongono misure finalizzate alla previsione e al contenimento delle spese delle società a controllo pubblico per il loro funzionamento» (sentenza n. 194 del 2020).

Tanto premesso, preme evidenziare, sin d'ora, come l'eventuale assunzione o mantenimento di partecipazioni pubbliche debba avvenire nella rigorosa osservanza del principio di legalità finanziaria che conforma l'azione amministrativa. In tal senso, è chiaro che la scelta di assumere o mantenere partecipazioni presuppone, in capo all'ente pubblico, una prodromica valutazione di efficacia ed economicità, corollario del principio di buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97 Costituzione), oggi rafforzato, nella prospettiva della sana gestione finanziaria, dall'introduzione dell'obbligo dell'equilibrio di bilancio per tutte le amministrazioni pubbliche (cfr. artt. 81, 97 e 119 Costituzione; legge 24 dicembre 2012, n. 243).

## **2. La deliberazione del Consiglio comunale di Osimo n. 4 del 15 febbraio 2023.**

Così brevemente ricostruito il quadro normativo di riferimento, occorre, innanzitutto, richiamare alcuni dei contenuti essenziali della deliberazione del Consiglio comunale di Osimo n. 4 del 15/02/2023 (d'ora innanzi anche d.C.C. n. 4/2023) pervenuta alla Sezione di controllo ai sensi dell'art. 5, comma 3 del TUSP. Ebbene, con tale provvedimento consiliare, il Comune di Osimo ha deliberato:

- *"1. di approvare le sopra estese premesse a far parte integrante e sostanziale della presente parte dispositiva nonché a valere quale apparato argomentativo e guida ermeneutica del medesimo presente dispositivo;*
- *2. di prendere atto delle deliberazioni ATA n. 23 del 7/12/2022 e n. 28 del 27/12/2022 per l'affidamento dei servizi inerenti il c.d. "ciclo integrato dei rifiuti" in favore della costituenda società consortile, in regime c.d. "in – house providing" per il tramite della "ECOFON CONERO S.p.A.", nonché dalle società Viva Servizi spa e Jesiservizi s.r.l. partecipate dai Comuni componenti la stessa Assemblea Territoriale di Ambito;*
- *3. di assumere la partecipazione di capitale nella costituenda società consortile, in regime c.d. "in – house providing" per il tramite della "ECOFON CONERO S.p.A." e di partecipare conseguentemente ai sistemi di amministrazione e controllo della predetta Società una volta costituita, secondo le previsioni statutarie vigenti e comunque in senso tale da assicurare la corretta configurazione del modello c.d. "in – house providing";*
- *4. di dare atto che, con la costituzione della Newco, risulta rispettato il divieto di cui all'art. 20, comma 2, lett.c) del TUSP di detenere la partecipazione in società che svolgono attività*

*analoga o simile a quella svolta da altre società, dato che le attività operative sul territorio (raccolta, trasporto e spazzamento) saranno espletate direttamente dalle società consorziate;*

- *5. di dare atto che, come dettagliatamente esplicitato nel documento istruttorio, nella Relazione ex art.34, del D. L. 179/2012 convertito nella Legge 221/2012, allegata alla deliberazione dell'Assemblea territoriale dell'A.T.O. n° 2 Marche n.23 del 7 dicembre 2022, sono state espresse le ragioni tecniche dell'affidamento e gli obiettivi di efficienza, economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche a seguito dell'affidamento stesso;*
- *6. di dare atto che la convenienza economica e la sostenibilità finanziaria, ex. Art.5 del D. Lgs. 175/2016, sono dimostrate, come dettagliatamente esplicitato nel documento istruttorio, nelle deliberazioni dell'Assemblea territoriale dell'A.T.O. n° 2 Marche n.23 del 7 dicembre 2022 e n.28 del 27 dicembre 2022, di affidamento a livello d'ambito del servizio integrato dei rifiuti, cui si fa espresso rinvio, anche ai fini dell'Art. 3 della L. n° 241/90 e s.m.i.;*
- *7. di approvare conseguentemente l'atto costitutivo comprensivo dello statuto della costituenda società consortile, in regime c.d. "in – house providing" ai sensi dell'art.7, comma 3 del D. Lgs. 175/2016 che, allegato al presente atto sotto la lettera A ne forma parte integrante e sostanziale, che verrà definitivamente approvato per il tramite della "ECOFON CONERO S.p.A.";*
- *8. di dare atto nonché riconoscere che il perfezionamento della costituzione della società e la conseguente assunzione della partecipazione indiretta da parte di questo Comune potranno avvenire solo all'esito favorevole, ai termini di legge, del procedimento avanti alla competente Sezione Controllo della Corte dei Conti per le Marche e della Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato;*
- *9. di dare mandato, pertanto, al Sindaco di votare – in occasione dell'assemblea dei soci della "ECOFON CONERO S.p.A." – in senso utile rispetto al presente deliberato e quindi favorevolmente rispetto alla costituzione e partecipazione, da parte della "ECOFON CONERO S.p.A.", della società consortile affidataria dei servizi inerenti il c.d. "ciclo integrato dei rifiuti" per l'Ambito Territoriale Ottimale n° 2, al fine di confermare la volontà negoziale di addivenire all'affidamento e subordinatamente all'esito favorevole, ai termini di legge, del procedimento avanti alla competente Sezione Controllo*

*della Corte dei Conti per le Marche e della Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato, in ordine alle deliberazioni adottate dai consigli comunali dei comuni soci;*

- *10. di trasmettere copia del presente atto, corredato delle deliberazioni dell'Assemblea Territoriale dell'A.T.O. n° 2 Marche n.23 del 7 dicembre 2022 e n.28 del 27 dicembre 2022, di affidamento a livello d'ambito del servizio integrato dei rifiuti, alla Sezione di Controllo della Corte dei Conti per le Marche e all'Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato;*
- *11. di dare atto che lo schema del presente atto deliberativo è stato sottoposto a forme di consultazione pubblica, ai sensi e per gli effetti dell'art.5, comma 2, del D. Lgs. n° 175/2016, mediante pubblicazione all'Albo Pretorio comunale n. reg. 056142/2023 del 01/02/2023 e nella Sezione Amministrazione Trasparente – Enti Controllati – Società Partecipate del sito web istituzionale dell'Ente;*
- *12. di dare mandato alle competenti strutture comunali di provvedere a quanto necessario, a supporto dell'Autorità di Ambito, per l'iscrizione all'elenco delle amministrazioni aggiudicatrici tenuto dal competente A.N.A.C. nonché di provvedere a tutto quanto necessario al fine della trasmissione del presente atto alla competente sezione regionale di controllo della Corte dei Conti, nonché all'Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato, con ogni più ampio mandato tecnico e amministrativo;*
- *13. di dare atto che il Responsabile del Procedimento, ai sensi dell'art. 5 della L. 241/90 ss.mm.ii, è [...], nella sua qualità di Segretario Generale temporaneamente reggente a scavalco per il Comune di Osimo, nei limiti temporali dell'incarico;*
- *14. di dare atto che il presente provvedimento è rilevante ai fini della pubblicazione sul sito Internet comunale ai sensi del D.Lgs. n. 33 del 14.03.2013”.*

Tale deliberazione è stata dichiarata immediatamente eseguibile, ai sensi dell'art. 134, comma 4, del D. Lgs. 18 agosto 2000 n. 267.

Nel descrivere le ragioni e le modalità dell'iniziativa in oggetto, la citata deliberazione consiliare afferma, tra l'altro, che:

- *“l'Assemblea territoriale dell'A.T.O. n° 2, è giunta, al termine di una sequenza di atti e provvedimenti coordinati, tra cui in particolare la deliberazione n.23 del 7/12/2022, da ultimo riassunti con deliberazione n° 28 del 27.12.2022 e previa approvazione di tutti gli allegati e premesse alla deliberazione medesima, a decidere: 1) di affidare il servizio di*

*gestione integrata dei rifiuti urbani alla costituenda società consortile partecipata da Viva Servizi S.p.A., Ecofon Conero S.p.A. e Jesiservizi s.r.l [...]”;*

- *“tale decisione di costituzione della società di capitali ed assunzione della relativa partecipazione è sottoposta ad un “onere di motivazione analitica”, che renda espressamente conto dell’affidamento intervenuto del servizio di interesse generale da parte dell’Autorità competente (in questo caso l’A.T.O.), ai cui atti, ivi inclusi quelli istruttori (comprensivi della relazione ex Art. 34 del D.L. n° 179/12, ora art. 14 commi 2 e 3 in combinato disposto con l’art. 17 comma 2 d. lgs. 201/2022) deve essere operato un espresso rinvio”;*
- *“a norma dell’art. 7 comma 3 del D.Lgs. 175/2016 gli elementi essenziali dell’atto costitutivo, di cui all’art. 2463 c.c., sono i seguenti: sono soci della società consortile a responsabilità limitata: Viva Servizi S.p.A. con sede in Ancona in via del Commercio 29, Ecofon Conero S.p.A. con sede in Osimo in via Guazzatore 163, Jesiservizi S.r.l. con sede a Jesi in Piazza Indipendenza 1; la società consortile a responsabilità limitata sarà denominata Corum S.c.a.r.l. ed avrà sede nel comune di Ancona; l’oggetto sociale è analiticamente individuato all’art. 2 dello statuto, allegato alla presente (All. A), al quale si fa integrale rinvio; l’ammontare del capitale è pari a € 100.000,00, che verrà versato al momento della costituzione; il capitale verrà sottoscritto da ciascun socio nelle seguenti rispettive misure: Viva Servizi S.p.A. € 75.000,00, Ecofon Conero S.p.A. € 12.500,00, Jesiservizi S.r.l. € 12.500,00; le quote di partecipazione sono individuate come segue: Viva Servizi S.p.A. 75%, Ecofon Conero S.p.A. 12,5%, Jesiservizi S.r.l. 12,5% [...]”;*
- *“questo Consiglio Comunale è chiamato – nel deliberare circa la congruità della assunzione della partecipazione sociale rispetto allo scelta di organizzazione del servizio di interesse economico generale costituito dal c.d. “ciclo integrato dei rifiuti” – ad evitare duplicazioni di valutazioni e comunque sovrapposizione od interferenze di competenze ed attribuzioni in ordine, in particolare, precisamente alla modalità di organizzazione e conseguente scelta del modello di affidamento; [...] ferma rimanendo tale esigenza di salvaguardia delle prerogative delle amministrazioni competenti, questo Consiglio Comunale non può che prendere atto e recepire gli argomenti istruttori, elaborati ed apprezzati dall’Autorità di Ambito in sede di redazione della relazione ex Art. 34 comma 20 della D.L. n° 179/12 e s.m.i. [...]”.*



In allegato alla deliberazione consiliare di cui trattasi è stato trasmesso anche il parere favorevole dell'Organo di revisione, datato 14 febbraio 2023, espresso solamente da due dei tre componenti il Collegio. Con riferimento a detto parere, deve peraltro, rilevarsi, che in allegato alla deliberazione in questione, è stata trasmessa una nota del Segretario generale del Comune di Osimo, indirizzata al Sindaco, al Presidente del Consiglio comunale e all'Assessore al Bilancio, datata 15 febbraio 2023, in cui si dichiara, tra l'altro, che: *"Il parere ai sensi dell'art. 239 comma 1 lett. b) d. lgs. 267/2000 non è stato reso dall'Organo di revisione per assenza del Presidente del collegio ai sensi dell'art. 130 comma 4 del Regolamento di contabilità. [...] Non sussiste un parere collegialmente espresso, tuttavia resta l'avviso favorevole reso da due professionisti specializzati sulla proposta di deliberazione, con indicazione nei confronti del Consiglio comunale sulla validità della proposta"*.

### **3. Le valutazioni della Sezione regionale di controllo.**

Come noto, le finalità sottese al TUSP concernono l'efficiente gestione delle partecipazioni pubbliche, la tutela e promozione della concorrenza e del mercato nonché la razionalizzazione delle società partecipate e conseguente riduzione della spesa pubblica. In tale contesto, vengono regolamentati i presupposti per la legittima acquisizione della posizione di socio pubblico nelle società di diritto privato e sono definiti i criteri per individuare le partecipazioni "inutili" o "irrilevanti", secondo le finalità tipiche dell'ente pubblico, che devono trovare oggetto di ponderata e motivata valutazione in sede di acquisto e di mantenimento della partecipazione societaria (artt. 3, 4, 5 e 7-9 TUSP) (cfr. Sezione delle autonomie, deliberazione n. 15/SEZAUT/2021/FRG). Inoltre, è prevista la comunicazione alla magistratura contabile di alcune delle principali scelte organizzative/gestionali inerenti alle società.

In questo ambito, secondo quanto previsto dal comma 3 dell'art. 5 TUSP, come modificato dall'art. 11 della legge n. 118/2022, la Corte dei conti delibera *"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."*.

I commi 1 e 2 dell'art. 5 TUSP (rubricato "Oneri di motivazione analitica"), cui fa espresso richiamo il sopra riportato comma 3, stabiliscono quanto segue: *"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."*

L'art. 5 del d. lgs. n. 175/2016 disciplina, quindi, in modo dettagliato, nei primi due commi, gli obblighi motivazionali gravanti sulla Pubblica Amministrazione allorché individui nello strumento societario il modello adeguato al raggiungimento dell'interesse pubblico. Come si evince dai commi testé richiamati, ad eccezione dei casi in cui la costituzione di una società o l'acquisto di partecipazioni avvenga in conformità ad espresse previsioni di legge, il contenuto della motivazione che l'amministrazione è tenuta a fornire nell'atto deliberativo risulta articolato e complesso, riguardando molteplici aspetti. In ordine ai parametri cui fare riferimento, la Corte dei conti è chiamata a verificare che il provvedimento adottato dall'amministrazione contenga un'analitica motivazione in ordine a: *i)* necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali (come declinate dall'art. 4 TUSP); *ii)* ragioni e finalità che giustificano la scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria, nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato; *iii)* compatibilità con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa; *iv)* 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. Inoltre, la magistratura contabile è chiamata a valutare che l'atto deliberativo sia stato adottato con le modalità e i contenuti prescritti dagli artt. 7 e 8 del TUSP.

Riguardo al perimetro delle suindicate verifiche di conformità è necessario, preliminarmente, richiamare alcuni profili di natura sistematica che, anche sul piano metodologico, possono assumere significativo rilievo ai fini della presente pronuncia:

- relativamente ai parametri cui ancorare le predette verifiche, le Sezioni riunite di questa Corte hanno stabilito che *“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'adequatezza 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.”* (deliberazione n. 16/SSRCO/2022/QMIG). In questo ambito, la magistratura contabile ha osservato, altresì, che i parametri della “convenienza economica” e della “sostenibilità finanziaria”, pur evocando criteri aziendalistici, non possono tradursi per la Corte in una compiuta analisi economica e finanziaria della documentazione inerente alla costituenda società o all'organismo societario già costituito che vede l'ingresso di un nuovo socio, poiché diversamente la deliberazione della Sezione di controllo si tradurrebbe in una inammissibile forma di cogestione e di deresponsabilizzazione dell'azione amministrativa (Sezione regionale controllo Lombardia, n. 161/2022/PAR, n. 194/2022/PASP, n.209/2022/PASP, n. 244/2022/PASP). Dunque, come per gli altri parametri di conformità al dato normativo, anche per tali parametri questa Sezione di controllo ritiene di doversi soffermare sull'analisi della *“motivazione”* dell'atto con cui l'ente manifesta la volontà di diventare socio, analisi questa finalizzata a verificare che la stessa non sia una mera ripetizione del dato legale o una mera affermazione apodittica (Sezione regionale controllo Lombardia, n. 209/2022/PASP, n.215/2022/PASP e n. 13/2023/PASP).
- in caso di acquisto di partecipazioni finalizzate all'affidamento di servizi secondo il modello *“in house providing”*, onde evitare possibili conflitti con le valutazioni

che il Giudice amministrativo potrebbe essere chiamato ad effettuare in ipotesi di impugnazione dell'atto di affidamento, la Sezione, in sede di applicazione dell'art. 5 del d.lgs. n. 175/2016, ritiene di circoscrivere la propria valutazione all'esistenza o meno di adeguata e razionale motivazione a sostegno della scelta effettuata; in altri termini, la cognizione della Sezione, in questa sede, non si estende alla verifica della esistenza in concreto dei requisiti per procedere all'affidamento *in house*, ma si limita a verificare la conformità della delibera adottata dal Consiglio comunale ai parametri individuati dall'art. 5, co. 3 TUSP (Sezione regionale controllo Liguria, n. 22/2023/PASP; Sezione regionale controllo Lombardia, n. 209/2022/PASP e n. 13/2023/PASP). In tal senso, come è stato osservato dalla stessa magistratura contabile, *"Con riferimento all'onere motivazionale in sede di "parere" ex art. 5 TUSP, tenuto conto della sfera di cognizione del Giudice amministrativo in caso di eventuale contenzioso sugli affidamenti in house, la Corte è chiamata a verificare più propriamente che l'ente abbia adottato una relazione in cui dia compiutamente atto di aver effettuato tutte le valutazioni prescritte dal comma 2 dell'art. 192 d. lgs. n. 50/2016, comprese le ragioni del mancato ricorso al mercato."* (Sezione regionale controllo Lombardia, n. 161/2022/PAR, n. 194/2022/PASP, n.209/2022/PASP, n. 13/2023/PASP). Del resto, va ricordato, in chiave generale, come l'aggravamento degli oneri posti a carico delle amministrazioni pubbliche che intendano ricorrere ad affidamenti *in house* abbia trovato un nuovo ulteriore approdo nella normativa recentemente introdotta dal decreto legislativo 23 dicembre 2022 n. 201 (recante *"Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica"*): tale normativa ha stabilito nuove regole e limiti per la durata degli affidamenti *in house* di servizi pubblici locali (cfr. art. 17) ed ha riaffermato, tra l'altro, la necessità che l'Ente locale dia conto delle ragioni che, sul piano economico e della qualità dei servizi, giustificano il mantenimento dell'affidamento del servizio a società *in house*, anche in relazione ai risultati conseguiti nella gestione (Sezione regionale controllo Marche, deliberazioni n. 25/2023/VSG e n. 26/2023/VSG).

Tanto premesso, si procederà al vaglio della deliberazione n. 4 del 15 febbraio 2023 del Consiglio comunale di Osimo, provvedimento di cui nei precedenti paragrafi sono stati già riportati alcuni contenuti essenziali.

### **3.1 Profili generali dell'operazione, regole di competenza e obbligo motivazionale (artt. 7-8 TUSP).**

Con riferimento alle amministrazioni comunali, il d.lgs. n. 175/2016 (TUSP), sia per la costituzione di società a partecipazione pubblica (art. 7) che per l'acquisto di partecipazioni in società già esistenti (art. 8), richiede l'adozione di una *"deliberazione del consiglio comunale"*.

La deliberazione consiliare n. 4/2023 ha per oggetto l'assunzione da parte del Comune di Osimo di una *"partecipazione di capitale"* nella costituenda società consortile, denominata Corum s.c.a.r.l., in regime c.d. *"in – house providing"*, per il tramite della propria partecipata *"ECOFON Conero S.p.A."*: quest'ultima, unitamente alle società Viva Servizi S.p.A. e Jesiservizi s.r.l., intende costituire il nuovo organismo societario denominato appunto Corum s.c.a.r.l. Tale organismo societario, sebbene ancora in via di costituzione da parte delle tre menzionate società partecipate dagli enti locali della provincia di Ancona, risulta già affidatario del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani in forza del provvedimento n. 28 del 27/12/2022 dell'ATA che aveva fatto seguito al provvedimento della stessa ATA in data 7 dicembre 2022 n. 23, volto ad approvare la *"Relazione illustrativa delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti per l'affidamento del servizio pubblico di gestione integrata dei rifiuti urbani alla società New Co (Relazione ex art. 34) quale esito della attività istruttoria dell'ATA a supporto della scelta della forma di gestione in house secondo l'indirizzo richiamato da ultimo in Delibera 7/2022 e, dunque, quale Relazione che assolve all'onere motivazionale prescritto dal combinato disposto degli articoli 192, comma 2, D.Lgs. 50/2016 e art. 34, comma 20, D.L. 179/2012 per gli affidamenti in house providing"*.

Occorre, al riguardo, premettere che gli artt. 200 e ss. del d.lgs. n. 152/2006 prevedono che il servizio di igiene urbana venga organizzato sulla base di ambiti territoriali ottimali delineati dalle regioni e che l'affidamento venga disposto dalle autorità d'ambito; precisamente, ai sensi dell'art. 202 del d.lgs. n. 152/2006, *"L'Autorità d'ambito aggiudica il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani mediante gara disciplinata dai principi e dalle disposizioni comunitarie, secondo la disciplina vigente in tema di affidamento dei servizi pubblici locali [...]"*. In attuazione di tali disposizioni, la legge regionale Marche n. 24/2009, recante *"Disciplina regionale in materia di gestione integrata dei rifiuti e bonifica dei siti inquinati"*, ha istituito, all'art. 6 comma 2 lett. b),

l'ATO2 – Ancona, coincidente con il territorio della provincia di Ancona, al quale partecipano obbligatoriamente i comuni e la provincia ricadenti nel territorio di riferimento. Il successivo art. 7 disciplina le funzioni dell'Assemblea Territoriale d'Ambito (ATA), tra le quali sono ricomprese *“l'organizzazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani e assimilati, secondo criteri di efficienza, efficacia, economicità e trasparenza”* (comma 4, lett. a) e *“l'affidamento, secondo le disposizioni statali vigenti, del servizio di gestione integrata dei rifiuti, comprensivo delle attività di realizzazione e gestione degli impianti, della raccolta, della raccolta differenziata, della commercializzazione, dello smaltimento e del trattamento completo di tutti i rifiuti urbani e assimilati prodotti nell'ATO”* (comma 4, lett. d). L'art. 7 della l.r. 24/2009 stabilisce anche che *“le funzioni già esercitate dalle Autorità d'ambito di cui all'articolo 201 del d.lgs. 152/2006 sono svolte dall'Assemblea territoriale d'ambito (ATA) alla quale partecipano obbligatoriamente i Comuni e la Provincia ricadenti in ciascun ATO[...]”*. In tale contesto, è opportuno, altresì, richiamare quanto previsto dall'art. 3 bis, comma 1 bis del d.l. n. 138/2011, il quale dispone, tra l'altro, che *“le funzioni di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, compresi quelli appartenenti al settore dei rifiuti urbani, di scelta della forma di gestione, di determinazione delle tariffe all'utenza per quanto di competenza, 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”*.

Con riferimento all'atto consiliare del Comune di Osimo pervenuto a questa Sezione, per quanto si può evincere dalla documentazione trasmessa, le tre società partecipate dagli enti locali della provincia di Ancona (Viva Servizi S.p.A., Jesiservizi s.r.l., Ecofon Conero S.p.A.) che andrebbero a costituire la nuova società (*“Corum s.c.a.r.l.”*) hanno presentato all'ATA la candidatura a svolgere il servizio di gestione integrata dei rifiuti; tale candidatura, secondo quanto rappresentato in atti, comporterebbe la nascita di un nuovo e ulteriore organismo societario, la cd. *NewCo* denominata *“Corum scarl”* cui è stato affidato il servizio secondo il modello *“in house providing”* (delibere ATA n. 23/2022 e n. 28/2022). Dunque, la delibera del Consiglio comunale di Osimo n. 4/2023 pervenuta a questa Sezione è stata adottata a seguito della presentazione della candidatura a svolgere il servizio da parte di una sua società partecipata (Ecofon Conero s.p.a) congiuntamente ad altre società nell'ambito della

NewCo (delibera ATA n. 23/2022) cui è seguito l'affidamento del servizio alla costituenda società (delibera ATA n. 28/2022).

Orbene, a margine della complessa sequenza di atti brevemente tratteggiata (cfr. anche § 2) è significativo, innanzitutto, constatare come nella deliberazione consiliare in argomento si affermi che *“questo Consiglio Comunale non può che prendere atto e recepire gli argomenti istruttori, elaborati ed apprezzati dall'Autorità di Ambito in sede di redazione della relazione ex Art. 34 comma 20 della D.L. n° 179/12 e s.m.i.”*.

Tanto premesso, deve constatarsi come la decisione assunta dal Consiglio comunale di Osimo con la citata d.C.C. n. 4/2023 appaia carente di un autonomo apprezzamento in merito alle circostanze legittimanti l'operazione societaria, trovandosi l'Ente quasi a “ratificare” una volontà già formatasi in precedenza ed in altra sede (Assemblea ATA). Del resto, anche la motivazione cd. *per relationem* dell'atto consiliare rispetto ad altro provvedimento in esso citato (delibere ATA), non dovrebbe limitarsi alla mera indicazione della fonte di riferimento, ma esplicitare, sia pure in via sintetica, i contenuti rilevanti ai fini della decisione di modo che gli stessi siano oggetto di autonoma valutazione da parte dell'Ente procedente. In proposito, sembra potersi rilevare come l'atto consiliare pervenuto a questa Sezione appaia non esprimere alcuna effettiva volontà decisionale nel senso dell'adozione dello strumento societario, tenuto conto che il provvedimento del Comune prende atto dell’*“intervento affidamento”* del servizio alla costituenda società in regime c.d. *“in house providing”*. In questa ottica, pare emergere una ambigua sequenza di atti volti alla definizione e all'approvazione dell'operazione societaria, senza che sia possibile cogliere esattamente in che termini si sia perfezionato il procedimento formativo della volontà dell'ente, anche con riferimento alla stessa scelta di ricorrere ad un ulteriore strumento societario in regime cd. *in house providing*. Dunque – pur prendendo atto che, in ragione del quadro normativo e dell'iter decisionale sopra richiamati, vi fossero limitati margini di discrezionalità per la deliberazione del consiglio comunale – la successione e la cronologia degli atti di cui fa menzione il provvedimento consiliare all'esame ed il tenore letterale dei richiami contenuti nello stesso provvedimento a precedenti atti adottati in altra sede (Assemblea ATA) non consentono a questa Sezione di esprimere una valutazione di conformità sul punto.

Ad ogni modo, in relazione a quanto precede, il Collegio, pur considerando le poc' anzi descritte caratteristiche dell'iniziativa all'esame, formula il proprio parere ai sensi dell'art. 5 TUSP nelle considerazioni che seguono.

### **3.2 “Vincoli di scopo” e “vincoli di attività” (art. 5, comma 1 e art. 4 TUSP)**

Nella materia delle partecipazioni pubbliche trova applicazione il principio della funzionalizzazione della capacità negoziale della pubblica amministrazione allo scopo istituzionale, sicché, nel declinare il contenuto dell'onere motivazionale posto in capo all'Amministrazione, l'art. 5, comma 1, TUSP esige, innanzitutto, una analitica motivazione *“con riferimento alla necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali di cui all'articolo 4”*. Il combinato disposto dei commi 1 e 2 dell'articolo 4 del TUSP individua per le partecipazioni societarie degli enti pubblici un «vincolo di scopo pubblico» e un «vincolo di attività» (cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 86/2022). In particolare, l'art. 4 del TUSP introduce un “vincolo di scopo” al comma 1 – ai sensi del quale *“Le amministrazioni pubbliche non possono, direttamente o indirettamente, costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né acquisire o mantenere partecipazioni, anche di minoranza, in tali società”* – cui si accompagna al comma 2 un “vincolo di attività” in base al quale le amministrazioni pubbliche possono, direttamente o indirettamente, costituire società e acquisire o mantenere partecipazioni in società esclusivamente per lo svolgimento delle seguenti attività: a) produzione di un servizio di interesse generale; b) progettazione e realizzazione di un'opera pubblica sulla base di un accordo di programma fra PA; c) realizzazione e gestione di un'opera pubblica o di un servizio d'interesse generale, attraverso un contratto di partenariato; d) autoproduzione di beni o servizi strumentali all'ente o agli enti pubblici partecipanti, o allo svolgimento delle loro funzioni; e) servizi di committenza. Le disposizioni dell'art. 4 del TUSP – cui fa puntuale rinvio l'art. 5, comma 3 del TUSP ai fini della pronuncia di cui trattasi – costituiscono norme espressive di principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica (cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 201/2022; Corte dei conti, Sezione regionale controllo Emilia-Romagna, deliberazione n. 110/2022/PAR).



Con riferimento alla verifica della “stretta inerenza” dell’acquisizione della partecipazione di cui trattasi con le finalità istituzionali del Comune, la deliberazione consiliare all’esame, in correlazione con la disciplina del citato art. 4 TUSP afferma che *“le amministrazioni pubbliche possono costituire una società di capitali e mantenerne la partecipazione qualora la Società debba essere adibita alla “produzione di un servizio di interesse generale”, come, nel caso in esame, sicuramente è il c.d. “ciclo integrato dei rifiuti”.*

Sul punto, la valutazione di conformità può essere positiva in quanto i servizi in oggetto sono di interesse generale oltre che di stretta inerenza con le finalità istituzionali dell’ente comunale.

Nondimeno, tenuto conto che l’acquisizione di partecipazioni societarie pubbliche deve essere rigorosamente ascrivibile alle fattispecie tipiche individuate dall’art. 4, comma 2, TUSP, non può non constatarsi come, sul versante organizzativo e funzionale, dalla documentazione disponibile (cfr. allegato A – “Domanda di candidatura” – delibera ATA n. 23/2022) emerga che solo Jesiservizi S.r.l. svolge ed ha svolto direttamente nel triennio 2019-2021 il servizio di igiene urbana, mentre per Ecofon Conero S.p.A. si dichiara che *“acquisirà la dotazione impiantistica utile per assolvere il Servizio mediante la configurazione del titolo partecipativo sottoscritto dalla società Astea S.p.A.”* e per Viva Servizi S.p.A. si attesta che *“nelle more della definitiva acquisizione della dotazione impiantistica utile ad assolvere il Servizio, sottoscriverà appositi contratti di affitto di ramo d’azienda”*. Inoltre, sul piano della completezza del corredo informativo e motivazionale posto a giustificazione dell’operazione e considerato, altresì, che tale operazione avviene esclusivamente in funzione di un affidamento *in house*, si deve rilevare come dalla deliberazione consiliare non emerga chiaramente quale sia, per le società consorziate/candidate, la situazione rispetto agli adempimenti *ex art. 192 del d.lgs. n. 50/2016*, anche con riferimento all’eventuale provvedimento di iscrizione da parte di ANAC nell’elenco di cui al citato art. 192.

La Relazione *ex art. 34 d.l. n. 179/2012* (cfr. allegato B – delibera ATA n. 23/2022), con riferimento ai requisiti per l’affidamento *in house* (*“1. Partecipazione totalmente pubblica 2. Controllo analogo 3. Attività prevalente”*), dopo aver precisato che *“[...] pur potendo influire sull’affidamento che sta facendo l’EGA, la competenza all’attestazione della sussistenza dei requisiti per il modello in house / all’iscrizione all’Elenco ANAC delle consorziande è riconducibile ai rispettivi comuni soci.”*, riferisce che per Viva Servizi s.r.l.

e Jesiservizi s.r.l. *“Con rilevanza su tutti e tre i requisiti è avviata istruttoria ANAC [...] per cui si rinvia al relativo esito istruttorio”* e che per Ecofon Conero S.p.A. *“Non risulta né in corso l'istruttoria ANAC né risulta già l'iscrizione”*.

La situazione così rilevata mostra criticità sotto il profilo della funzionalità e della razionalità operativa ed appare, quindi, in grado di frustrare in origine proprio lo scopo di tale complessa operazione societaria finalizzata unicamente all'affidamento *in house*, poiché, da quanto emerge in atti, neppure per tutti i soggetti consorziati già partecipati dai vari enti locali vi è piena contezza della effettiva situazione rispetto ai sopra richiamati adempimenti, mentre la NewCo risulta già affidataria del servizio in regime di *in house providing* in forza della delibera ATA n. 28 del 27/12/2022.

**3.3 Adempimento dell'onere di motivazione sulla “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”. Adempimento relativo all'indicazione, qualora l'Amministrazione sia un ente locale, che “lo schema di atto deliberativo” sia stato sottoposto “a forme di consultazione pubblica, secondo modalità da essi stessi disciplinate” (art. 5, comma 2, TUSP).**

L'art. 5, comma 2 del d.lgs. n. 175/2016 dispone quanto segue: *“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.”*.

Sotto il primo profilo è possibile constatare che il provvedimento consiliare nulla riferisce al riguardo. Va altresì evidenziato, in questo ambito, che la delibera dell'Ente di costituzione della società o di acquisizione della partecipazione diretta o indiretta, contestualmente all'invio alla Sezione di controllo competente, deve essere trasmessa anche *«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»*.

Con riferimento al secondo aspetto, ossia la consultazione pubblica, nel dispositivo della deliberazione consiliare n. 4/2023 viene dato atto che *“lo schema di atto è stato sottoposto a forme di consultazione pubblica, ai sensi e per gli effetti dell'art.5,*

comma 2, del D.Lgs. n° 175/2016, mediante pubblicazione all'Albo Pretorio comunale n. reg. 056142/2023 del 01/02/2023 e nella Sezione Amministrazione Trasparente – Enti Controllati – Società Partecipate del sito web istituzionale dell'Ente”.

**3.4 Adempimento degli oneri di motivazione analitica con riguardo alla “sostenibilità finanziaria”, alla “convenienza economica” e alla “compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa” (art. 5, commi 1 e 3, TUSP).**

La sostenibilità finanziaria, come osservato dalle Sezioni riunite di questa Corte, “assume una duplice accezione: una di tipo oggettivo, concernente le caratteristiche proprie dell'operazione di investimento societario che l'amministrazione intende effettuare; l'altra di carattere soggettivo, tesa a ponderarne gli effetti in relazione alla situazione finanziaria specifica dell'ente pubblico interessato” (deliberazione n. 16/SSRRCO/2022/QMIG).

Sotto il profilo oggettivo, la sostenibilità finanziaria sottende la capacità della società di garantire, in via autonoma e in un adeguato lasso temporale, l'equilibrio economico-finanziario attraverso l'esercizio delle attività che ne costituiscono l'oggetto sociale. Questa deve essere puntualmente analizzata da parte dell'amministrazione procedente. In tal senso, le Sezioni riunite, nella più volte menzionata deliberazione n. 16/SSRRCO/2022/QMIG, hanno osservato come l'atto deliberativo di costituzione della società o di acquisizione delle partecipazioni dovrebbe essere, quantomeno, suffragato dallo sviluppo di un approfondito *business plan* (o di forme analoghe di analisi di fattibilità) dell'attività di impresa che si intende espletare, accompagnato da apposite note esplicative che ne espongano le ipotesi di sviluppo (es. natura dei ricavi e relativa struttura, evoluzione dei costi, indicatori di bilancio quali redditività, liquidità ed indebitamento).

Per quanto attiene, poi, al profilo soggettivo, la sostenibilità finanziaria dell'operazione di costituzione della società o di acquisto delle partecipazioni deve essere valutata con riguardo alla situazione specifica dell'amministrazione procedente, al fine di vagliare la compatibilità dell'investimento iniziale e dei possibili successivi trasferimenti all'organismo societario con la situazione finanziaria dell'ente (ci si riferisce, ad esempio, alla possibilità per l'ente di procedere ad

effettuare i necessari accantonamenti, ai sensi dell'art. 21 TUSP, in caso di perdite registrate dalla società).

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) (cfr. Sezione regionale controllo Toscana, n. 227/2022/PASP; Sezione regionale controllo Molise, n. 186/2022/PASP; Sezione regionale controllo Lombardia 194/2022/PASP).

Da ultimo, la *"convenienza economica"* deve essere esplicitata anche sotto il profilo della scelta della modalità di erogazione del servizio. 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 regionale controllo Lombardia, deliberazioni n. 161/2022/PAR e n. 209/2022/PASP; Sezione regionale controllo Molise, deliberazione n. 190/2022/PASP). Peraltro, in base al già citato d.lgs. n. 201/2022 (cfr. § 3), in vigore dal 31 dicembre 2022, *"Nel caso di affidamenti in house di importo superiore alle soglie di rilevanza europea in materia di contratti pubblici.... gli enti locali e gli altri enti competenti adottano la deliberazione di affidamento del servizio sulla base di una qualificata motivazione che dia espressamente conto delle ragioni del mancato ricorso al mercato ai fini di un'efficiente gestione del servizio, illustrando.... i benefici per la collettività della forma di gestione prescelta con riguardo agli investimenti, alla qualità del servizio, ai costi dei servizi per gli utenti, all'impatto sulla finanza pubblica, nonché agli obiettivi di universalità, socialità, tutela dell'ambiente e accessibilità dei servizi, anche in relazione ai*

*risultati conseguiti in eventuali pregresse gestioni in house, tenendo conto dei dati e delle informazioni risultanti dalle verifiche periodiche di cui all'articolo 30" (cfr. art. 17 d.lgs. n. 201/2022; Sezione regionale controllo Lombardia, deliberazione n. 13/2023/PASP).*

In questo ambito, è bene, poi, ricordare come le Sezioni riunite di questa Corte abbiano avuto modo di precisare che *"lo scrutinio dell'atto deliberativo è teso ad accertare che l'istruttoria dell'Amministrazione abbia confrontato i risultati economici prevedibilmente derivanti dalle varie possibili forme di gestione tenendosi conto della qualità del servizio erogato e del diverso grado di efficienza nello svolgimento attraverso l'uno o l'altro strumento, mediante un calcolo dettagliato dei costi e dei benefici di ciascuno di essi"* (Sezioni riunite n. 16/2022/QMIG). In tal senso, la valutazione di convenienza economica non si riduce alla dimostrazione di redditività dell'investimento nella prospettiva lucrativa, ma implica che la motivazione dell'atto dia conto sia della funzionalità della soluzione rispetto alle esigenze e agli obiettivi dell'amministrazione (profilo dell'efficacia) sia del corretto impiego delle risorse pubbliche (ottica dell'efficienza ed economicità), anche attraverso il raffronto con soluzioni gestionali diverse (Sezioni riunite n. 27/2022/PASP).

Ciò posto, in riferimento ai richiamati oneri motivazionali, la deliberazione consiliare in argomento rinvia, massicciamente, alle delibere ATA n. 23/2022 (di approvazione della relazione *ex art. 34* d.l. n.179/2012) e n. 28/2022 (di affidamento del servizio alla *NewCo*) nonché ai documenti allegati alle predette delibere ATA. Fermo restando quanto già sopra riportato, nell'illustrare le ragioni e le modalità dell'operazione societaria in argomento, la deliberazione del Consiglio comunale di Osimo n. 4 del 15/02/2023 afferma, tra l'altro, quanto segue:

- *"questo Consiglio Comunale è chiamato – nel deliberare circa la congruità della assunzione della partecipazione sociale rispetto allo scelta di organizzazione del servizio di interesse economico generale costituito dal c.d. "ciclo integrato dei rifiuti" – ad evitare duplicazioni di valutazioni e comunque sovrapposizione od interferenze di competenze ed attribuzioni in ordine, in particolare, precisamente alla modalità di organizzazione e conseguente scelta del modello di affidamento; [...] ferma rimanendo tale esigenza di salvaguardia delle prerogative delle amministrazioni competenti, questo Consiglio Comunale non può che prendere atto e recepire gli argomenti istruttori, elaborati ed apprezzati dall'Autorità di Ambito in sede di redazione della relazione ex Art. 34 comma 20 della D.L. n° 179/12 e*

s.m.i. [...]; in particolare, tale relazione – nel giungere a determinarsi in favore della scelta del modello c.d. “in – house providing” – evidenzia, in particolare che: la costituzione della società consente la formazione di un centro unico di interesse d’impresa in cui viene resa possibile la confluenza – e quindi il mantenimento e la non dispersione – delle pregresse esperienze di qualificazione professionale e competenza tecnica, così come, nel tempo e nel territorio, maturate; la forma consortile di tale società assicura, evitando duplicazioni tra le società partecipate, che vi sia una appropriata ripartizione di compiti tra la direzione d’impresa e la conduzione operativa del servizio nei rispettivi territori interessati; l’andamento della società – come si evince dal Piano Economico Finanziario – può svolgersi, in condizioni di equilibrio economico e finanziario nonché in termini sostenibilità, nel tempo, di tale equilibrio; la partecipazione c.d. “indiretta” nella “NewCo” – nell’accomunare tutti i Comuni componenti dell’Assemblea territoriale di Ambito di riferimento – concorre ad assicurare l’osservanza dei requisiti di esatta configurazione istituzionale del modello c.d. “in – house providing”;

- “questo Consiglio Comunale – ai fini degli argomenti a sostegno della propria decisione favorevole all’assunzione della partecipazione indiretta in esame – ritiene di condividere quelli svolti nella relazione ex Art. 34 comma 20 della D.L. n° 179/12 e s.m.i., rinviando ai contenuti della medesima, specificamente ai sensi e per gli effetti dell’Art. 3 comma 3° della L. n° 241/90 e s.m.i.”;
- “le risultanze dei documenti sopra citati evidenziano (1) una marcata convenienza economica del “PEF” della costituenda NewCo rispetto ai riferimenti rappresentati dalle altre procedure di gara di ATO/SubATO, con uno scarto di ca. il 25% ed altresì (2) una, sia pur quantitativamente contenuta, convenienza economica del PEF della costituenda “NewCo” rispetto al PEF predisposto da ATA per la gara (scarto dell’1,06%) nonché (3) una sostanziale equivalenza del PEF della costituenda “NewCo” rispetto al PEF 2022 del bacino ATA (scarto dello 0,03%); ed infine (4) un maggior costo del PEF della costituenda “NewCo” rispetto ai fabbisogni standard (scarto del 7,3%), in modo analogo peraltro a quanto già in essere, come evidenziabile confrontando i PEF 2022 approvati da ATA con i suddetti fabbisogni standard nonché (5) un esito discordante rispetto alle rilevazioni dei diversi riferimenti di costo ISPRA, con una convenienza del PEF della “NewCo” rispetto al costo ISPRA del Centro Italia (scarto del 18,6%) e per contro un maggior costo del PEF

della "NewCo" rispetto al costo ISPRA della Regione Marche (scarto del 5,5%) e a quello nazionale (+0,7%);

- "[...] complessivamente i dati rinvenibili sono coerenti rispetto alla valutazione di opportunità istituzionale nonché di vantaggiosità economica a fondamento del favorevole orientamento verso la costituzione di tale "NewCo" e la contestuale assunzione della partecipazione c.d. "indiretta" in capo a questa Amministrazione Comunale; [...] tale organizzazione di società consortile a partecipazione indiretta con servizi a rete consente una razionalizzazione delle partecipazioni societarie di tutti i comuni interessati poiché tende a riorganizzare le società che attualmente gestiscono il servizio e consente il miglioramento organico e sistematico del servizio di igiene urbana su base di ambito territoriale".

Il suddetto provvedimento consiliare delibera, altresì, "di dare atto che la convenienza economica e la sostenibilità finanziaria, ex. Art.5 del D. Lgs. 175/2016, sono dimostrate, come dettagliatamente esplicitato nel documento istruttorio, nelle deliberazioni dell'Assemblea territoriale dell'A.T.O. n° 2 Marche n.23 del 7 dicembre 2022 e n.28 del 27 dicembre 2022, di affidamento a livello d'ambito del servizio integrato dei rifiuti, cui si fa espresso rinvio, anche ai fini dell'Art. 3 della L. n°241/90 e s.m.i. [...]".

In relazione a tutto quanto precede – ferme le osservazioni già svolte nei precedenti paragrafi e pur considerando che, in ragione del quadro normativo e dell'iter decisionale sopra richiamati, vi fossero limitati margini di discrezionalità per il provvedimento del consiglio comunale – la Sezione rileva la non conformità della deliberazione consiliare in argomento e dell'operazione societaria complessivamente considerata alle norme del TUSP e, in particolare, all'art. 5 del TUSP, con riguardo ai profili di seguito rappresentati.

Sotto un profilo generale, la deliberazione consiliare non fornisce una motivazione analitica della decisione assunta ai sensi dell'art. 5 TUSP, ma appare indirizzata, più che altro, ad approvare valutazioni istruttorie contenute in documenti e atti adottati dall'ATA (delibere ATA, relazione ex art. 34 d.l. n. 179/2012, candidatura società consorziate) (cfr. *supra* § 3.1). In proposito, la Sezione sottolinea come tali valutazioni non possano, in ogni caso, sollevare l'amministrazione procedente dal suo specifico e peculiare obbligo istituzionale di vagliare la congruità e la convenienza economico-finanziaria dell'operazione, sia in considerazione delle

risorse pubbliche utilizzate per l'acquisizione societaria e per il successivo affidamento del servizio, sia in considerazione delle ricadute sulla collettività amministrata delle scelte gestionali effettuate.

Non può, inoltre, ritenersi aprioristicamente adeguata, da parte delle amministrazioni comunali interessate, la scelta della creazione di un nuovo ulteriore organismo a partecipazione pubblica per il solo fatto che l'Autorità d'ambito decida di affidargli il servizio, così rischiando di pretermettere, in via pressoché sistematica, una concreta valutazione delle possibilità di assegnazione, tramite gara pubblica, di servizi potenzialmente contendibili sul mercato.

Dalla documentazione disponibile in atti (v. *supra* § 3.2) risulta, peraltro, che due delle tre società consorziate candidatesi a svolgere il servizio, devono ancora acquisire o completare l'acquisizione della dotazione impiantistica necessaria allo svolgimento del servizio di cui la *NewCo*, da esse in prospettiva derivante, risulta già affidataria.

La situazione così rilevata evidenzia criticità di carattere funzionale poiché appare in grado di frustrare in origine proprio lo scopo di tale complessa operazione societaria preordinata unicamente all'affidamento *in house*. D'altra parte, anticipando quanto precisato nel prosieguo, il citato provvedimento del Consiglio comunale non sembra mostrare chiari riferimenti al raffronto tra i risultati economici prevedibilmente derivanti dalle varie possibili forme di gestione del servizio pubblico (*cfr.* deliberazione n. 16/SSRRCO/QMIG/2022).

La deliberazione consiliare in esame manca, comunque, di richiamare le ragioni del mancato ricorso a procedure competitive ad evidenza pubblica e agli elementi che in concreto ne avrebbero precluso lo svolgimento, posto che la competenza ad aggiudicare il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani, "*mediante gara disciplinata dai principi e dalle disposizioni comunitarie*", sembra tradurre le stesse ragioni di esistenza dell'Autorità d'ambito (*cfr.* art. 202, d.lgs. n. 152/2006; v. *supra* § 3.1).

Sotto il profilo della sostenibilità soggettiva, la deliberazione consiliare in oggetto non fornisce specifiche argomentazioni in punto di sostenibilità finanziaria dell'operazione da parte dell'Amministrazione comunale né si esprime compiutamente su aspetti di assoluta rilevanza economico-finanziaria e



patrimoniale per l'Ente locale (a cominciare dagli stessi costi connessi alla creazione e al mantenimento di un ulteriore veicolo societario in mano pubblica). Trattasi di una significativa carenza in considerazione, quantomeno, dei seguenti aspetti: lo statuto della *NewCo* (cfr. art. 12) prevede che *"I soci dovranno deliberare la corresponsione di contributi in denaro e/o in natura per l'organizzazione comune dei mezzi necessari per il conseguimento dell'oggetto sociale. I soci dovranno altresì concorrere all'attività della società consortile fornendo tutte quelle prestazioni, il cui contenuto, tempi e modalità di esecuzione saranno determinati in un regolamento consortile predisposto dagli amministratori e approvato con decisione dei soci"*; due dei tre consorziati già partecipati da svariati enti locali (*Viva Servizi S.p.A.* ed *Ecofon Conero S.p.A.*) devono ancora acquisire la dotazione impiantistica necessaria allo svolgimento dello stesso servizio (v. *supra*) che, nondimeno, risulta già affidato da ATA alla *NewCo* con delibera n. 28/2022; la deliberazione consiliare in parola non contiene una qualche attestazione relativamente al rispetto delle prescrizioni dell'art. 3 bis del d.l. n. 138/2011 (conv. con modif. dalla L. 148/2011) in base al quale *"Nel caso di affidamento in house, gli enti locali proprietari procedono, contestualmente all'affidamento, ad accantonare pro quota nel primo bilancio utile, e successivamente ogni triennio, una somma pari all'impegno finanziario corrispondente al capitale proprio previsto per il triennio nonché a redigere il bilancio consolidato con il soggetto affidatario in house"*.

Inoltre, nulla viene riferito in ordine ai possibili effetti finanziari sul bilancio comunale correlati agli aspetti di gestione e riscossione della tariffa: in particolare, nella deliberazione consiliare non sembrano potersi rinvenire puntuali indicazioni riguardo allo svolgimento di tale attività da parte dell'affidatario del servizio (*NewCo*) in quanto dalla documentazione disponibile risulta che, dopo un periodo transitorio, a partire dal 1/1/2026 *"NewCo assumerà la Gestione della Tariffa per il tramite di gestione diretta del servizio e/o affidamento a società autorizzate alla gestione di tale servizio direttamente – ove ne ricorrano le condizioni – o mediante gara"* (cfr. allegato A – "Domanda di candidatura" – delibera ATA n. 23/2022); ciò fa emergere anche sul versante della gestione e della riscossione della tariffa, il rischio di una ulteriore esternalizzazione di attività da parte della

NewCo che, da quanto risulta in atti, già non provvederebbe direttamente allo stesso servizio di igiene urbana (v. *infra*).

Anche sotto il profilo della sostenibilità oggettiva dell'operazione, alcune significative incertezze sembrano emergere dalla stessa *"Asseverazione del piano economico finanziario relativo all'affidamento del servizio spazzamento, raccolta e trasporto dei rifiuti urbani nel territorio dell'A.T.A. Ancona"* rilasciata in data 28 novembre 2022 (cfr. allegato B delibera ATA 23/2022) in cui si dichiara, tra l'altro, che: *"Il Piano è stato predisposto nell'ambito dell'affidamento con modalità "In house providing" della gestione del servizio di spazzamento, raccolta e trasporto rifiuti nel territorio dell'ATO 2 di Ancona. Il Piano è basato su un insieme di ipotesi che includono assunzioni ipotetiche relative ad eventi futuri ed azioni descritte nella relazione di accompagnamento del progetto e qui di seguito sinteticamente riepilogate, che non necessariamente si verificheranno. [...] i dati prospettici essendo basati su ipotesi di eventi futuri e azioni degli organi amministrativi, sono caratterizzati da connaturati elementi di soggettività e da incertezze e, in particolare, dalla rischiosità connessa al fatto che eventi preventivati ed azioni dai quali traggono origine possano non verificarsi, ovvero possano verificarsi in misura diversa da quella prospettata, mentre potrebbero verificarsi eventi ed azioni non prevedibili al tempo della loro preparazione [...]".*

La deliberazione consiliare non fornisce, comunque, informazioni, neppure sommarie, sulla situazione prospettica (economica, patrimoniale e finanziaria) e sui costi di gestione delle società consorziate già partecipate che costituiscono la NewCo; eppure, dalla documentazione disponibile emerge che *"In relazione alla bancabilità del PEF NewCo presentato, considerate anche le rilevanti esigenze evidenziate di reperimento di finanziamenti, è stato indicato dai Candidati, nell'ambito dell'interlocuzione intercorsa con ATA, che la suddetta bancabilità va valutata non tanto nell'ottica del progetto unitario ma nell'ottica della gestione delle tre società Consorziate. Sia la gestione operativa sia quella amministrativa-finanziaria sarà espletata in capo alle singole consorziate e saranno queste ultime a dover reperire i fondi necessari. Pertanto, la bancabilità andrà valutata secondo la solidità patrimoniale economica e finanziaria delle singole consorziate, tenuto conto dell'integrazione del nuovo servizio e dei flussi da esso generati."* (cfr. allegato B – delibera ATA n. 23/2022). Ad ogni modo,

l'atto consiliare pervenuto alla Sezione appare sfornito di valutazioni, anche sintetiche, in merito alla dotazione organica, ai costi di funzionamento e ai costi relativi alla spesa per il personale e per gli amministratori delle società consorziate e, peraltro, anche della costituenda società consortile.

Nella deliberazione consiliare viene dato atto che *“con la costituzione della NewCo, risulta rispettato il divieto di cui all’art. 20, comma 2, lett. c) del TUSP”*, ma dalla medesima deliberazione non emerge alcuna attestazione riguardo alla insussistenza, anche in relazione alle società consorziate e chiamate a realizzare il servizio, delle diverse condizioni descritte dall’art. 20, comma 2, del d.lgs. 175/2016. Al riguardo, si deve constatare che Ecofon Conero S.p.A., chiamata a svolgere il servizio di gestione rifiuti nell’ambito della compagine societaria della NewCo *“Corum s.c.a.r.l.”*, presenta consistenti criticità che fanno emergere anche la sussistenza di alcune condizioni previste dall’art. 20, comma 2, TUSP ai fini della razionalizzazione della medesima società: infatti, la società Ecofon Conero S.p.A. è in perdita dal 2018 poiché fa registrare un risultato economico negativo in tutti e quattro gli ultimi bilanci di esercizio (*cfr.* bilanci di esercizio 2018-2019-2020-2021 – Fonte: banca dati Telemaco); la società ha un consiglio di amministrazione di 4 membri e nessun dipendente (nel bilancio di esercizio 2021 si dichiara esplicitamente che *“La società non ha personale alle proprie dipendenze”*); dai bilanci relativi agli esercizi 2018-2019-2020-2021 risulta che in tali esercizi i ricavi da vendite e da prestazioni sono stati sempre pari a zero ed il valore della produzione si è avvicinato sempre più allo zero (6.653 euro nel 2018, 392 euro nel 2019, 30 euro nel 2020, 2 euro nel 2021); in tutti i bilanci di esercizio dal 2018 al 2021 si afferma che la società non è risultata operativa. In tal senso, con riferimento all’ultimo bilancio approvato relativamente all’esercizio 2021 la nota integrativa (*cfr.* pag. 15) indica espressamente che *“Nel corso dell’esercizio del 2021 la società è risultata non operativa”*; analoghe affermazioni sono rinvenibili anche nella documentazione di bilancio dei tre esercizi precedenti e, nello stesso senso, si esprime la relazione del collegio sindacale annessa al bilancio di esercizio 2021 (in cui si dichiara che *“Durante il 2021 la società non ha svolto alcuna attività”*) e al bilancio di esercizio 2020 (in

cui si dichiara che *“Durante il 2020 così come nel corso dell’anno precedente la società non ha svolto alcuna attività”*).

Per la società Ecofon Conero S.p.A. – *“risultata non operativa”* eppure già affidataria del servizio nell’ambito della NewCo (delibera ATA n. 28/2022) – sussistono, quindi, anche le condizioni individuate dall’art. 20, comma 2 TUSP ai fini della razionalizzazione e della dismissione della stessa, sicché l’operazione societaria complessivamente considerata mostra profili di opacità generando, peraltro, il rischio di trasferire sull’intera compagine societaria situazioni di squilibrio economico-finanziario e di crisi strutturale di un organismo societario già esistente. Tale aspetto, unitamente ai profili già sopra rilevati, pregiudica ulteriormente qualsiasi possibile valutazione in punto di sostenibilità finanziaria, di vantaggiosità e di convenienza economica dell’operazione nonché di compatibilità della stessa con il principio di sana e prudente gestione e con i principi di efficacia, efficienza ed economicità dell’azione amministrativa. Inoltre, tenuto conto che Ecofon Conero S.p.A. è direttamente partecipata dal Comune di Osimo vi è un ulteriore aspetto meritevole di considerazione: ebbene, a dispetto delle sopra evidenziate criticità registrate da Ecofon Conero S.p.A. dal 2018 al 2021, nei bilanci degli esercizi 2019-2020-20201 della medesima società si può constatare un incremento dell’importo dei compensi rilevati per competenza spettanti agli amministratori (euro 5.335 nel bilancio 2021 a fronte di euro 5.197 nel bilancio 2020 ed euro 5.112 nel bilancio 2019 – Fonte Telemaco). La situazione così rilevata mal si concilia con basilari principi di buon andamento e sana gestione oltre che con le norme del TUSP e con l’art. 21, comma 3 dello stesso TUSP.

Diversamente da quanto affermato nella deliberazione consiliare in oggetto, si osserva come con l’operazione di cui trattasi non venga posta in essere né realizzata alcuna razionalizzazione delle partecipazioni già detenute da tutti gli enti locali; anzi, viene costituito un ulteriore organismo societario a partecipazione pubblica, la NewCo denominata *“Corum scarl”*, mentre dalla deliberazione consiliare si evince che: *“le attività operative sul territorio (raccolta, trasporto e spazzamento) saranno espletate direttamente dalle società consorziate”*. Sulla stessa linea, dalla documentazione annessa alla delibera ATA n. 23/2022 (allegati A

e B) emerge che: *“La NewCo espletterà e/o coordinerà direttamente le attività istituzionali, di rapporto con l’Autorità di Ambito nonché quelle verso l’utenza. [...] I servizi prestati dai Candidati a NewCo saranno regolati da appositi contratti di servizio da stipularsi fra le parti tenuto conto del “Disciplinare tecnico prestazionale per la gestione integrata dei rifiuti urbani nell’ATO 2 – Ancona” predisposto dall’ATA”*. E ancora, nello schema di statuto della NewCo (cfr. art. 2.4) si indica che *“Per il raggiungimento dell’oggetto sociale, la società provvederà, nel rispetto degli obblighi di legge di cui al D.Lgs. 50/2016 e successive modifiche e integrazioni, inoltre direttamente o tramite i propri soci e/o società controllate o collegate, controllate da una comune controllante, ovvero tramite contratti di incarico professionale e/o di appalto e/o di rete e/o di affitto di ramo d’azienda tra i soggetti sopra indicati ovvero in attuazione di facoltà previste dagli atti organizzativi interni del consorzio assunti in forma di regolamento od altro analogo atto e/o atti e/o impegni delle singole consorziate (o strumenti analoghi comunque compatibili con il regime in house del servizio)”*. Per quanto concerne, poi, la riscossione della tariffa, come già accennato risulta che *“NewCo assumerà la Gestione della Tariffa per il tramite di gestione diretta del servizio e/o affidamento a società autorizzate alla gestione di tale servizio direttamente – ove ne ricorrano le condizioni – o mediante gara”* (cfr. allegato A – “Domanda di candidatura” – delibera ATA n. 23/2022).

Dunque, non viene posto in essere né realizzato alcun procedimento di razionalizzazione, aggregazione o dismissione di partecipazioni già detenute dagli enti locali; piuttosto, la creazione della NewCo sembra denotare profili di incoerenza con il divieto posto dall’art. 20, comma 2, lett. c) e con gli stessi principi ispiratori del TUSP (cfr. art. 1, comma 2; art. 4, commi 1 e 2) per i molti enti locali interessati che già detengono partecipazioni in società chiamate a svolgere tale servizio; ciò, ancor più in considerazione del fatto che la NewCo non espletterebbe il servizio integrato di gestione dei rifiuti, ma *“le attività istituzionali, di rapporto con l’Autorità di Ambito nonché quelle verso l’utenza”* (v. *supra*), così delineando una parcellizzazione di compiti e funzioni e, quindi, una operazione societaria non in linea con il criterio di efficienza e con i principi affermati dall’art. 200 del d.lgs. n. 152/2006, secondo il quale *“La gestione dei rifiuti urbani è organizzata sulla base di ambiti territoriali ottimali”* ed è improntata, tra l’altro, al *“superamento della frammentazione delle gestioni”*.

Sul versante, infine, della convenienza e della coerenza della scelta con i principi di economicità, efficienza ed efficacia, la motivazione della deliberazione consiliare di cui trattasi, come la stessa operazione societaria che ne forma oggetto, non appare, in ogni caso, idonea a giustificare la creazione dell'ulteriore autonomo veicolo societario (*NewCo*), con i correlati oneri gravanti sulle consorziate e, in definitiva, sui bilanci comunali a fronte del mantenimento di vari altri organismi partecipati da parte degli stessi enti locali (le stesse consorziate e le società da queste controllate e collegate) e, quindi, a fronte di un ulteriore livello di "delegazione" del servizio che ne avrebbe precluso l'affidamento secondo procedure competitive ad evidenza pubblica, mentre comporterebbe comunque il mantenimento delle società già partecipate dagli enti locali interessati (a cominciare dalla stesse società candidate a formare la *NewCo*).

L'atto consiliare in parola, nell'aderire al descritto modello organizzativo e gestionale della *NewCo* con affidamento del servizio in regime *cd. in house providing*, non fa riferimento, neanche in modo succinto, all'impatto economico-finanziario e patrimoniale sul bilancio del Comune del modello prescelto in quanto ritenuto preferibile rispetto all'affidamento con gara pubblica. In particolare – data la caratterizzazione della costituenda società quale soggetto operante, a sua volta, tramite altre società (v. *supra*) – l'iniziativa volta alla costituzione della *NewCo* appare scarsamente motivata sul piano della ragionevolezza, in quanto stride con la nozione di "vincolo di attività" derivante dall'art. 4 TUSP e tradisce in parte anche lo stesso modello dell'*in house providing* cui si indirizza, posto che l'*in house* è un modulo organizzativo di matrice pubblicistica ontologicamente alternativo all'*outsourcing*, ossia un modello di organizzazione mediante il quale un'amministrazione pubblica sostanzialmente provvede, in via di autoproduzione, ai propri bisogni mediante lo svolgimento di attività direttamente tramite proprie strutture o servizi.

Ad ogni modo, la deliberazione consiliare in esame ignora le voci di spesa che necessariamente dovranno essere impiegate per la creazione ed il mantenimento dell'autonomia "soggettiva" del nuovo organismo, senza considerare l'inesorabile moltiplicazione e frammentazione dei rapporti amministrativi, finanziari e gestionali tra i vari soggetti coinvolti (ATA, *NewCo*, società consorziate e loro controllate e/o

collegate, amministrazioni comunali), anche a fronte della previsione di un organo, il “Comitato sul controllo analogo” (cfr. art. 11 Statuto NewCo), con funzioni di verifica della qualità dei servizi e di vigilanza sulle attività svolte dalla società che finiscono per essere sovrapponibili a quelle già attribuite per legge all’ATA cui compete, tra l’altro, il controllo del servizio (cfr. art. 7 legge regionale Marche n. 24/2009; art. 3 bis d.l. n. 138/2011).

In conclusione, alla luce di tutto quanto precede, la Sezione rileva la non conformità del provvedimento consiliare e dell’operazione societaria in argomento alle norme del decreto legislativo n. 175/2016 osservando, altresì, come né dalla delibera consiliare all’esame né dalle descritte caratteristiche dell’operazione complessivamente considerata emergano elementi che possano giustificare il ricorso a questo ulteriore nuovo organismo societario a partecipazione pubblica di cui l’Amministrazione comunale approva la costituzione. Del resto, la costituzione di nuove società o l’acquisizione di partecipazioni societarie, anche indirette, da parte delle amministrazioni locali deve ritenersi fortemente circoscritta ad esigenze eccezionali, in coerenza con il principio costituzionale del buon andamento e con i principi dettati dallo stesso TUSP, con particolare riguardo *“all'efficiente gestione delle partecipazioni pubbliche, alla tutela e promozione della concorrenza e del mercato, nonché alla razionalizzazione e riduzione della spesa pubblica”* (art. 1, comma 2, d.lgs. n. 175/2016).

#### **P.Q.M.**

Nelle considerazioni sopra esposte, la Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per le Marche, nei limiti della documentazione ricevuta e con le osservazioni e le valutazioni riportate nella parte motiva, rende il parere di cui all’art. 5, commi 3 e 4 del d.lgs. 19 agosto 2016 n. 175 sulla deliberazione del Consiglio comunale del Comune di Osimo n. 4 del 15 febbraio 2023 e sui provvedimenti correlati aventi ad oggetto *“COSTITUZIONE DI SOCIETA' CONSORTILE A PARTECIPAZIONE INDIRETTA PER LA GESTIONE DEL SERVIZIO DI IGIENE URBANA AFFIDATO DALL'ASSEMBLEA TERRITORIALE D'AMBITO N. 2 - ANCONA”*, con riserva di ogni altra valutazione nell’esercizio delle funzioni di

controllo di cui all'art. 1, comma 166, della legge n. 266/2005 e all'art. 148 *bis*, comma 2, del d. lgs n. 267/2000 e di cui all'art. 20 dello stesso d.lgs. n. 175/2016.

La presente deliberazione dovrà essere trasmessa, a cura della Segreteria, all'Amministrazione comunale ai sensi dell'art. 5 comma 4 del d.lgs. n. 175/2016.

La presente pronuncia dovrà, altresì, essere pubblicata sul sito *Internet* istituzionale dell'Amministrazione comunale ai sensi dell'art. 5 comma 4 del d.lgs. n. 175/2016.

Così deliberato nella camera di consiglio del 15 marzo 2023.

Il Magistrato relatore

Antonio Marsico

f.to digitalmente

Il Presidente

Vincenzo Palomba

f.to digitalmente

Depositata in Segreteria in data 20 marzo 2023

Il Direttore della Segreteria

Barbara Mecozzi

f.to digitalmente