



Corte dei Conti

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER L'EMILIA-ROMAGNA

composta dai magistrati:

dott. Marcovalerio Pozzato	Presidente
dott. Tiziano Tessaro	Consigliere
dott. Marco Scognamiglio	Primo Referendario
dott.ssa Ilaria Pais Greco	Referendario
dott. Antonino Carlo	Referendario
dott. Massimo Galiero	Referendario (relatore)

Adunanza del 12 settembre 2023

Comune di Boretto (RE)

Richiesta ai sensi dell'art. 5, c. 3 e 4, del D. Lgs. n. 175/2016

Visto l'art. 100, c. 2, della Costituzione;

Vista la Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3;

Visto il Testo Unico delle Leggi sull'ordinamento della Corte dei conti, approvato con il Regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214 e successive modificazioni;

Visti la L. 14 gennaio 1994, n. 20 e il D. L. 23 ottobre 1996, n. 543, convertito con modificazioni dalla L. 20 dicembre 1996, n. 639, recanti disposizioni in materia di giurisdizione e di controllo della Corte dei conti;

Visto il Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti di cui alla deliberazione delle Sezioni Riunite del 16 giugno 2000, n. 14, e successive modificazioni;

Vista la L. 5 giugno 2003, n. 131, recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3;

Visto l'art. 5, c. 3 e 4, del D. Lgs. n. 175 del 19 agosto 2016, così come novellato dall'art. 11, c. 1, lett. a), della L. n. 118 del 5 agosto 2022;

Vista la deliberazione delle Sezioni riunite in sede di controllo n. 1/SSRRCO/AUD/22;

Vista la deliberazione di questa Sezione di controllo n. 124/2022/QMIG;

Vista la deliberazione della Sezione regionale di controllo per il Veneto

n.135/2022/QMIG;

Vista la deliberazione delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 16/SSRRCO/QMIG/2022;

Vista la deliberazione delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 19/SSRRCO/QMIG/2022;

Vista la propria deliberazione n. 195/2022/INPR del 16 dicembre 2022, con la quale è stata approvata la programmazione delle attività di controllo per l'anno 2023;

Vista la propria deliberazione n. 32/2023/INPR del 25 gennaio 2023 concernente l'approvazione delle *"Indicazioni istruttorie preliminari all'esame della Sezione regionale in merito ai provvedimenti contemplati dall'art. 5 del D.Lgs. n. 175/2016 (TUSP)"*;

Vista la richiesta di cui alla deliberazione del Consiglio Comunale n.15 del 10 luglio 2023, avente ad oggetto *"Servizio Idrico Integrato (SII) – Presa d'atto delle risultanze dell'iter della procedura di gara pubblica svolta dall'ente di governo dell'ambito-Atersir avente ad oggetto l'affidamento della concessione del Servizio Idrico Integrato per la Provincia di Reggio Emilia, ad esclusione del Comune di Toano, ed autorizzazione alla costituzione della società Arca, società a partecipazione mista pubblico privata per la gestione del Servizio Idrico Integrato nel bacino territoriale di Reggio Emilia"*, trasmessa dall'ente ai sensi dell'art. 5, c. 3 e 4, del D. Lgs. n. 175/2016 ed acquisita al protocollo SEZ_CON_EMI-SC_ER-00003585 del 03 agosto 2023;

Vista l'ordinanza presidenziale n. 77/2023 dell'11 settembre 2023, con la quale la Sezione è stata convocata per l'odierna Camera di consiglio;

Udito nella Camera di consiglio il relatore, Referendario Massimo Galiero;

FATTO

1. Il Comune di Boretto (RE) ha inviato, tramite l'applicativo ConTe, a questa Sezione, ai sensi dell'art. 5, c. 3 e 4, del D. Lgs. n. 175/2016, la delibera del Consiglio Comunale n.15 del 10 luglio 2023, avente ad oggetto *"Servizio Idrico Integrato (Sii) – Presa d'atto delle risultanze dell'iter della procedura di gara pubblica svolta dall'ente di governo dell'ambito-Atersir avente ad oggetto l'affidamento della concessione del Servizio Idrico Integrato per la Provincia di Reggio Emilia, ad esclusione del Comune Di Toano, ed autorizzazione alla costituzione della società Arca, società a partecipazione mista pubblico privata per la gestione del Servizio Idrico Integrato nel bacino territoriale di Reggio Emilia"* acquisita agli atti della Sezione con prot. n. SC_ER-0003585 del 03 agosto 2023.

2. La gestione del Servizio Idrico Integrato (SII) nella provincia di Reggio Emilia,

escluso il territorio del Comune di Toano, affidata ad Iren S.p.A., che lo svolge tramite la controllata IRETI S.p.A., dalla precedente Agenzia ATO 3 Reggio Emilia, cui ATERSIR è subentrata, risulta scaduta, in data 20/12/2011; tale gestione è proseguita, nelle more della definizione delle procedure di affidamento, in regime di proroga tecnica trattandosi di servizi essenziali alla collettività e dunque non suscettibili di interruzione.

3. Con deliberazione n. 7 del 17 dicembre 2015, il Consiglio Locale di ATERSIR deliberava di proporre l'affidamento della gestione del SII, nel territorio della provincia di Reggio Emilia ad una società a partecipazione mista pubblica e privata, con socio privato industriale scelto mediante procedura competitiva ad evidenza pubblica avente ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione di compiti operativi connessi alla gestione del servizio, nonché di predisporre di conseguenza il progetto di nuovo affidamento.

4. Il Consiglio d'Ambito di ATERSIR, con delibera CAMB/2017/48 del 13 luglio 2017, avente per oggetto *"Servizio Idrico Integrato. Scelta della forma di gestione ed avvio della procedura di affidamento nel bacino territoriale di Reggio Emilia mediante società a partecipazione mista pubblica e privata, con socio privato industriale scelto mediante procedura competitiva ad evidenza pubblica avente ad oggetto al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione di compiti operativi connessi alla gestione del servizio"*, ha deliberato: *«l'affidamento della gestione del Servizio Idrico Integrato, nel territorio della provincia di Reggio Emilia, a modifica della propria precedente deliberazione n. 46/2015 che stabiliva la forma dell'in house providing, ad una società a partecipazione mista pubblica e privata, con socio privato industriale scelto mediante procedura competitiva ad evidenza pubblica avente ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione di compiti operativi connessi alla gestione del servizio"*.

5. Il Consiglio Locale di Reggio Emilia di ATERSIR, con delibera CLRE 2018/2 del 30 luglio 2018, ha adottato le "Linee guida degli enti locali della Provincia di Reggio Emilia per la futura società mista a controllo pubblico titolare del servizio idrico integrato" precisando che il nuovo assetto dovrebbe, tra l'altro, deliberare quanto segue: *"una società mista, che, come meglio evidenziato in seguito, sarà soggetta al controllo degli Enti Locali mediante AGAC Infrastrutture quale "socio pubblico", che sarà titolare della concessione di servizio pubblico ed avrà anche un ruolo di coordinamento tra le amministrazioni pubbliche di riferimento e il socio privato operativo, in modo tale da ancorare la gestione al territorio ed incrementare il livello di trasparenza sulle scelte strategiche ed operative riguardanti la distribuzione dell'acqua potabile e le depurazione"*;

Nella medesima delibera si è altresì precisato quanto segue circa la configurazione di ARCA S.r.l. e la posizione del socio pubblico unitario AGAC Infrastrutture S.p.A.

6. Ad ARCA S.r.l. dovrebbe essere attribuito il ruolo di concessionario del servizio idrico integrato, nonché di coordinamento tra le amministrazioni pubbliche di riferimento e il socio privato industriale.

7. AGAC Infrastrutture S.p.a., alla quale i Comuni soci hanno conferito la titolarità delle infrastrutture e dei beni preordinati, connessi e necessari all'erogazione del Servizio Idrico integrato, è per previsione statutaria società a totale partecipazione pubblica e di interesse generale detenuta dai Comuni della Provincia di Reggio Emilia ed altresì dai medesimi controllata ai sensi dell'art. 2 del D. Lgs. n. 175/2016.

8. Con la deliberazione del Consiglio Comunale n.15 del 10 luglio 2023, oggetto d'esame in questa sede, il Consiglio di amministrazione ha disposto di:

- **prendere atto dell'iter tecnico ed istruttorio nonché delle decisioni assunte dal Consiglio Locale, dal Consiglio D'Ambito e dai competenti Organi di ATERSIR in merito all'affidamento del Servizio Idrico Integrato del sub ambito di Reggio Emilia, escluso il Comune di Toano;**
- di prendere atto che l'affidamento del Servizio Idrico Integrato del sub ambito di Reggio Emilia, escluso il Comune di Toano, avverrà a mezzo di società mista pubblico-privata;
- di prendere atto degli esiti della procedura ad evidenza pubblica indetta da ATERSIR, conclusasi con provvedimento di aggiudicazione del Responsabile Unico del Procedimento della gara n. 343 del 28 dicembre 2022 ad IRETI S.p.A.;
- di prendere atto, in conformità e in esecuzione di quanto stabilito dai sopra richiamati atti di ATERSIR e in ragione di quanto risulta dagli atti della procedura di gara a doppio oggetto per la scelta del socio privato industriale nella costituenda società mista, della necessità della costituzione, da parte di AGAC Infrastrutture S.p.A., società interamente partecipata dai Comuni della provincia di Reggio Emilia, di ARCA S.r.l., quale società a partecipazione mista pubblico privata, identificata come forma di gestione del servizio idrico integrato nel bacino territoriale di Reggio Emilia, ad esclusione del Comune di Toano;
- di autorizzare, **in esecuzione dei sopra richiamati atti di ATERSIR** e a seguito della conclusione della procedura di gara a doppio oggetto per la scelta del socio privato industriale, la costituzione, da parte di AGAC Infrastrutture S.p.A., di ARCA S.r.l., quale società a partecipazione mista pubblico privata, a cui è stata affidata la gestione del servizio idrico integrato nel bacino di Reggio Emilia, ad esclusione del Comune di Toano;
- di approvare la relazione ed illustrazione del PEF della società mista ARCA

S.r.l.;

- di approvare, per quanto di competenza, lo schema di Statuto e lo schema di Patti parasociali di ARCA S.r.l., ai quali potranno essere apportate lievi modifiche, esclusivamente formali, laddove si rendessero necessarie in sede di formalizzazione;
- di dare atto che, **alla costituzione di ARCA S.r.l., provvederà direttamente AGAC Infrastrutture S.p.A., in qualità di socio pubblico, per conto dei Comuni facenti parte del sub ambito;**
- **di autorizzare il Sindaco, o il suo delegato, ad esprimere voto favorevole nei competenti organi di AGAC Infrastrutture S.p.A. per la costituzione dell'ARCA S.r.l.;**
- di dare atto che la quota di partecipazione indiretta del Comune di Boretto in ARCA S.r.l. risulterebbe pari alla quota di partecipazione in AGAC Infrastrutture S.p.A. rapportata alla partecipazione di quest'ultima in ARCA S.r.l. pari al 60% e, quindi, è pari al 0,383%;
- di dare atto che attraverso il percorso partecipativo con delibera di Giunta comunale n. 58 del 01 giugno 2023, pubblicata all'Albo Pretorio dell'Ente in data 08 giugno 2023, è stata espletata la procedura di consultazione pubblica ai sensi e per gli effetti dell'art. 5, c. 2 del D. Lgs. n. 175/2016;
- di approvare il questionario richiesto dalla Corte dei conti con deliberazione della Sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna n. 32/2023/INPR, recante le *"Indicazioni istruttorie preliminari all'esame della Sezione regionale in merito ai provvedimenti contemplati dall'art. 5 del D. Lgs. n. 175/2016 (Tusp)"*;
- di prendere atto del parere espresso dall'organo di revisione redatto ai sensi dell'articolo 239, c. 1, lettera b.3) del D. Lgs. n. 267/2000;
- di rimettere la deliberazione al vaglio della Corte dei conti per ottenerne il parere favorevole per procedere alla costituzione della società a partecipazione mista pubblico privata denominata ARCA s.r.l.;
- di inviare il provvedimento altresì all'Autorità garante della concorrenza e del mercato come disposto dall'art. 5 del TUSP.

9. Il Comune di Boretto (RE) ha trasmesso alla Sezione ai fini della pronuncia ex art. 5 del TUSP, unitamente alla deliberazione, la documentazione che ne costituisce il presupposto, ivi compreso il piano economico finanziario, ed il questionario allegato alla delibera di questa Sezione n. 32/2023/INPR.

DIRITTO

1. Il quadro normativo di riferimento

1.1. L'art.5 del D. Lgs. n. 175/2016, come recentemente modificato dall'art. 11 c. 1, lett. a), della Legge 5 agosto 2022 n. 118 (*Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021*) prevede che l'atto deliberativo di costituzione di una nuova società e di acquisizione della partecipazione (diretta o indiretta) in un organismo societario esistente, sia trasmesso dall'amministrazione "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" (cfr. art.5, c. 3) e che "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" (cfr. art. 5, c. 4).

1.2. La modifica all'art. 5 del D. Lgs. n. 175/2016, ad opera della L. n. 118/2022, riguarda il controllo svolto dalla Corte dei conti sugli atti deliberativi di costituzione di una nuova società ovvero di acquisizione di una partecipazione in un organismo esistente:

- a) delineando la "natura" della funzione assegnata alla Corte: consultiva o controllo;
- b) indicando le Sezioni competenti a svolgere detta funzione: i) per gli atti delle amministrazioni dello Stato e degli enti nazionali le Sezioni Riunite in sede di controllo; ii) 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; iii)

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 (cfr. art. 5, c. 4);

c) disciplinando la procedura per l'esercizio della funzione:

"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" (cfr. art. 5, c. 3);

d) stabilendo i parametri di riferimento per lo svolgimento della funzione (art. 5, c. 1, 2 e 3):

d1) I c. 1 e 2 dell'art. 5 impongono all'amministrazione un'analitica motivazione in ordine: **a)** alla necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali di cui all'articolo 4; **b)** alle ragioni e le finalità che giustificano tale scelta sul piano della convenienza economica e **c)** della sostenibilità finanziaria in senso oggettivo e soggettivo; **d)** alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa; **e)** alla 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;

d2) Il c. 4, con riferimento alle valutazioni della Corte, precisa che il parere/controllo deve valutare, sulla base di puntuale motivazione da parte dell'Ente: **a)** la conformità dell'atto a quanto disposto dai c. 1 e 2 dell'art. 5; **b)** la conformità a quanto disposto dagli art. 4, 7 e 8, con particolare riguardo alla sostenibilità finanziaria, in senso oggettivo e soggettivo (cfr. Corte conti, Sez. Riun. in sede di controllo, delib. n. 16/SSRRCO/QMIG/2022) e alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa.

1.3. L'intervenuta modifica del TUSP, come anche rilevato dalle Sezioni Riunite nella citata deliberazione n. 16/SSRRCO/QMIG/2022, va inquadrata nel sistema delineato dalla Corte costituzionale, secondo la quale le norme del TUSP si qualificano quali principi fondamentali espressivi del coordinamento finanziario, *"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"* (Corte cost., sentt. n. 86/2022 e n. 194 del 2020).

Pertanto, *"la finalità complessiva di coordinamento della finanza pubblica del Tusp, [le cui norme configurano] parametri interposti [di coordinamento*

finanziario ex art. 117, c. 3, Cost.] sono anche teleologicamente orientati alla razionalizzazione e riduzione delle partecipazioni pubbliche nelle società, e pertanto intersecano profili di coordinamento finanziario e tutela del buon andamento della pubblica amministrazione" (Corte cost., sent. n. 86/2022, punto 4 del diritto).

1.4. Il predetto inquadramento costituzionale concorre a interpretare in chiave teleologica e sistematica i nuovi parametri (v. successivo punto **2.5.**), di cui all'art. 5, delineati dal TUSP, novellato dalla Legge n. 118/2022, che fanno sistema con le disposizioni di cui all'art. 20 del medesimo TUSP, come è possibile ricavare dal criterio e principio direttivo indicato nell'art. 8, c. 2, lett. i), della medesima Legge n. 118/2022 ("*l'obbligo di procedere alla razionalizzazione periodica prevista dall'articolo 20 del testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, di cui al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, [tenendo conto] anche delle ragioni che, sul piano economico e della qualità dei servizi, giustificano il mantenimento dell'autoproduzione anche in relazione ai risultati conseguiti nella gestione*").

E proprio in attuazione del citato criterio e principio direttivo della Legge delega n. 118, è stato emanato il D. Lgs. n. 201/2022, rubricato "*Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*": all'art. 17, c. 5, del D. Lgs. n. 201/2022, con riferimento agli affidamenti a società *in house*, si prevede che "*5. L'ente locale procede all'analisi periodica e all'eventuale razionalizzazione previste dall'articolo 20 del decreto legislativo n. 175 del 2016, dando conto, nel provvedimento di cui al comma 1 del medesimo articolo 20 [1. Fermo quanto previsto dall'articolo 24, comma 1, le amministrazioni pubbliche effettuano annualmente, con proprio provvedimento, un'analisi dell'assetto complessivo delle società in cui detengono partecipazioni, dirette o indirette, predisponendo, ove ricorrano i presupposti di cui al comma 2, un piano di riassetto per la loro razionalizzazione, fusione o soppressione, anche mediante messa in liquidazione o cessione. Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 17, comma 4, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, le amministrazioni che non detengono alcuna partecipazione lo comunicano alla sezione della Corte dei conti competente ai sensi dell'articolo 5, comma 4, e alla struttura di cui all'articolo 15.]*, 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".

2. Istanza pervenuta alla Sezione

2.1. Tanto premesso, il Collegio è chiamato ad esprimersi, ai sensi dell'art. 5, c.

3 e 4, TUSP, sull'atto di costituzione da parte di AGAC Infrastrutture S.p.a, a intera partecipazione pubblica della Arca S.r.l. a partecipazione mista pubblico privata per la gestione del servizio idrico integrato.

2.2. In base al richiamato articolo 5 del TUSP, le amministrazioni pubbliche sono tenute a trasmettere alla Corte dei conti (oltre che all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, per l'eventuale esercizio dei poteri di cui all'articolo 21-*bis* della Legge n. 287/1990) gli atti deliberativi di costituzione di una società o di acquisizione di una partecipazione societaria (diretta o indiretta). La norma citata prevede che la Corte dei conti deliberi in ordine alla conformità dello stesso a quanto disposto dai c. 1 e 2 del medesimo art. 5, nonché dagli artt. 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.

2.3. La rinnovata funzione assegnata alla Corte dei conti è stata di recente oggetto di esame da parte delle Sezioni riunite in sede di controllo (v. citata deliberazione n. 16/SSRRCO/QMIG/22), 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"*.

2.4. La medesima pronuncia nomofilattica delle Sezioni riunite ha qualificato la funzione in discorso come una *"peculiare attività di controllo di cui il legislatore individua i tempi, i parametri di riferimento e gli esiti"*. Quanto ai tempi, il pronunciamento della Corte dei conti deve intervenire entro sessanta giorni; decorso inutilmente tale termine l'amministrazione può procedere autonomamente.

2.5. In ordine ai parametri, la Corte dei conti è chiamata a verificare che il provvedimento adottato dall'amministrazione contenga un'analitica motivazione in ordine a cinque parametri: **i)** "necessità" della società per il perseguimento delle finalità istituzionali (come declinate dal precedente art. 4 del medesimo TUSP); **ii)** ragioni e finalità che giustificano la scelta sul piano della convenienza economica in relazione alle due diverse opzioni di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato (o da affidare); **iii)** sostenibilità finanziaria, in senso oggettivo e soggettivo di tale scelta, in relazione alle due diverse opzioni di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato (o da affidare); **iv)** compatibilità con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa; **v)** assenza di contrasto con le norme dei Trattati europei e, in particolare, con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese.

2.6. Rimane fermo che la magistratura contabile deve valutare, a monte, che l'atto deliberativo sia stato adottato con le modalità e i contenuti prescritti dagli artt. 7 e 8 del TUSP.

2.7. Infine, in merito agli esiti, l'art. 5, c. 4, TUSP stabilisce che la pronuncia della Corte dei conti assuma la veste formale di un parere (pur trattandosi nella sostanza di un controllo, cfr. Corte conti, SS.RR. in sede di controllo, delib. n. 16/SSRRCO/QMIG/22) e prevede che, qualora quest'ultimo sia *"in tutto o in parte negativo"*, l'amministrazione pubblica interessata possa comunque procedere con l'operazione societaria, dovendo però motivare analiticamente le ragioni per le quali intenda discostarsi dal parere e darne pubblicità sul proprio sito istituzionale (cd. motivazione rafforzata).

2.8. Con pronuncia n. 32/2023/INPR del 25 gennaio 2023 questa Sezione ha approvato le *"Indicazioni istruttorie preliminari all'esame della Sezione regionale in merito ai provvedimenti contemplati dall'art. 5 del D.lgs. n. 175/2016 (TUSP)"*, mettendo in risalto come il necessario vaglio istruttorio – che deve essere svolto dall'amministrazione prima di sottoporre alla Sezione regionale la delibera per l'espressione del giudizio richiesto dalla Corte – esiga una oggettiva serietà di analisi e di verifica che la molteplicità dei presupposti indicati dall'art. 5 del TUSP individuano in modo specifico e puntuale. Invero, la disposizione normativa in parola richiede che il vaglio della Sezione regionale di controllo non si riduca alla semplice presa d'atto della rappresentazione istruttoria fornita dall'amministrazione. Peraltro, l'amministrazione deve svolgere una sua istruttoria preliminare alla sottoposizione alla sezione sui singoli parametri del "controllo", fornendone in modo esaustivo gli elementi, evitando cioè superficiali descrizioni e valutazioni meramente apodittiche di parametri dal tenore sicuramente elastico. Nell'applicazione del principio di leale collaborazione istituzionale e al duplice fine di consentire, per un verso, all'organo di controllo il vaglio istruttorio della richiesta formulata dall'Ente, ai sensi dell'art. 5, c. 3 e 4, TUSP, e, per altro verso, di fornire all'Ente un quadro esaustivo degli approfondimenti necessari, questa Sezione, con la suddetta deliberazione n. 32/2023, ha approvato e messo a disposizione dell'amministrazione un questionario da allegarsi alla richiesta medesima. Giova precisare, al riguardo, che il questionario contempla una serie di quesiti analiticamente sviluppati afferenti ai seguenti parametri esplicitati dall'art. 5 del TUSP (di cui anche al precedente punto n. 2.5): *"necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali di cui all'art. 4 [del TUSP], 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", nonché "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".

2.9. È pertanto alla luce dell'inquadramento giuridico sopra rappresentato che va scrutinato l'atto trasmesso dal Comune di Boretto, ai sensi dell'art. 5 del TUSP, procedendo all'esame del rispetto, da parte dell'amministrazione, delle disposizioni in tema di competenza ad adottare l'atto e dei requisiti contenutistici dello stesso, nonché dell'adempimento degli oneri di motivazione, sia rispetto ai vincoli normativi e finalistici sia rispetto a quelli economico-finanziari.

3. Competenza alla pronuncia

3.1. In punto di competenza occorre palesare il recente pronunciamento delle Sezioni Riunite di controllo rese in sede nomofilattica, adottato in tema di istanza di parere ex art. 5 del TUSP.

3.2. Le Sezioni riunite in sede di controllo, in riscontro alla richiesta di pronunciamento di orientamento generale avanzata dalle Sezioni regionali di controllo per il Veneto e per l'Emilia-Romagna, si sono pronunciate con la citata deliberazione n. 16/SSRRCO/QMIG/2022, depositata in data 3 novembre 2022 ritenendo che *"1. Fermo restando il riparto di competenza interno previsto in via generale dall'art. 5, c. 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 e rientrante nell'ambito del 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). [...]"*.

3.3. Ciò premesso, in base all'art. 5, c. 4, del TUSP (*"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"*), sussiste la competenza di questa Sezione a deliberare al riguardo.

4. Ammissibilità soggettiva

4.1. L'art. 5, nella parte in cui prevede al c. 1 che *"[...] 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 [...]" e al c. 3 che "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 [...]", indica i soggetti riconducibili al disposto normativo in parola ovvero sia le amministrazioni pubbliche ai sensi dell'art. 2, c. 1, lett. a), del medesimo decreto.

4.2. Nell'ipotesi di partecipazione di un'amministrazione pubblica alla costituzione di una società, l'operazione deve essere deliberata con le modalità di cui all'art. 7, c. 1 e 2, del D. Lgs. 175/2016, il quale disciplina gli organi competenti all'adozione dell'atto deliberativo.

Nel caso di specie, la delibera trasmessa a questa Sezione è stata adottata dal Consiglio Comunale.

Considerato che il D. Lgs. 175/2016, attraverso il combinato disposto degli artt. 1, c. 1, e 2, c. 1, lett. a), riconduce nel proprio campo applicativo *"le amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001, i loro consorzi o associazioni per qualsiasi fine istituiti, gli enti pubblici economici e le autorità di sistema portuale"*, risulta pacifico che il Comune di Boretto sia astrattamente assoggettato alle disposizioni del TUSP, e che, quindi, sia tenuto ad osservare le disposizioni di cui agli artt. 4, 5, 7 e 8 del D. Lgs. n. 175/2016, ai fini della costituzione di una società a partecipazione pubblica o dell'acquisto di partecipazioni in società già costituite.

4.3. Tuttavia, occorre precisare quanto stabilito dal D. Lgs. n. 152/2006 e, in particolare, la Parte Terza che disciplina in maniera organica il Servizio Idrico Integrato (SII).

Il Servizio Idrico Integrato, a norma dell'art. 141, c. 2, del D. Lgs. n. 152/2006, consiste nell'insieme dei servizi pubblici di captazione, adduzione e distribuzione di acqua ad usi civili di fognatura e di depurazione delle acque reflue e deve essere gestito secondo principi di efficienza efficacia ed economicità, nel rispetto delle norme nazionali e comunitarie; ai sensi dell'art. 142, c. 2 e 3, del D. Lgs. n. 152/2006, le Regioni esercitano le funzioni e i compiti ad esse spettanti nel quadro delle competenze costituzionalmente determinate e nel rispetto delle attribuzioni statali di cui al comma 1, ed in particolare provvedono a disciplinare il governo del rispettivo territorio.

Gli Enti Locali, attraverso l'ente di governo dell'ambito di cui all'articolo 148, c. 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, secondo le disposizioni della parte

terza del D. Lgs. 152/2006.

Ai sensi dell'art. 147, c. 1, del D. Lgs. 152/2006, *"i servizi idrici sono organizzati sulla base degli ambiti territoriali ottimali definiti dalle Regioni in attuazione della legge 5 gennaio 1994, n. 36"*.

Il comma 2 dello stesso art. 147 prevede, inoltre, che le Regioni possono modificare le delimitazioni degli ambiti territoriali ottimali per migliorare la gestione del servizio idrico integrato, assicurandone comunque lo svolgimento secondo criteri di efficienza, efficacia ed economicità, nel rispetto, in particolare, dei seguenti principi: a) unità del bacino idrografico o del sub-bacino o dei bacini idrografici contigui, tenuto conto dei piani di bacino, nonché della localizzazione delle risorse e dei loro vincoli di destinazione, anche derivanti da consuetudine, in favore dei centri abitati interessati; b) unicità della gestione; c) adeguatezza delle dimensioni gestionali, definita sulla base di parametri fisici, demografici, tecnici.

4.4. Con la Legge regionale n. 23/2011, istitutiva dell'Agenzia Territoriale dell'Emilia-Romagna per i servizi idrici e i rifiuti (ATERSIR), la Regione ha individuato un unico Ambito territoriale ottimale comprendente l'intero territorio regionale (ed eventualmente in casi particolari anche Comuni esterni limitrofi al confine regionale) e riattribuendo le funzioni delle vecchie Agenzie provinciali al nuovo ente pubblico dotato di autonomia amministrativa, contabile e tecnica.

Con l'Agenzia, cui partecipano obbligatoriamente tutti i Comuni e le Province della Regione, si realizza così l'esercizio associato delle funzioni pubbliche relative al servizio idrico integrato e al servizio di gestione dei rifiuti urbani già esercitate dalle Autorità d'ambito territoriali ottimali.

L'ATERSIR opera su due livelli cui competono funzioni distinte di governo. Le funzioni di primo livello sono esercitate dal Consiglio di Ambito con riferimento all'intero ambito territoriale ottimale, ossia la Regione mentre le funzioni del secondo livello sono esercitate dai Consigli locali (uno per ogni provincia).

Ai sensi dell'art. 7, c. 5, lett f), L. R. 23/2011, il Consiglio d'ambito provvede, sia per il servizio idrico integrato sia per quello di gestione dei rifiuti, all'assunzione delle decisioni relative alle modalità di affidamento del servizio.

L'art. 149 bis del D. Lgs. n. 152/2006 stabilisce che *"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'art. 149 del D. Lgs. n. 152/2006 individua nel Piano d'Ambito, la cui approvazione compete all'Ente di Governo dell'Ambito, lo strumento di

pianificazione infrastrutturale ed economico-finanziario della gestione del servizio idrico integrato.

L'art. 13, c. 5, L. R. 23/2011 prescrive che il piano d'ambito per il servizio idrico integrato, in attuazione di quanto previsto dall'art. 149, D. Lgs. 152/2006 preveda:

- a) la ricognizione delle infrastrutture;
- b) il programma degli interventi;
- c) il modello gestionale ed organizzativo;
- d) il piano economico finanziario.

4.5. 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 o mista individuata come gestore dall'ente d'ambito (Cons. St., Sez. II, sent. n. 7476/2021).

Non residua pertanto alcun potere di autodeterminazione sull'organizzazione, essendo ogni competenza demandata all'Ente di Governo dell'ambito territoriale (Sez. Contr. Sicilia, delib. n. 174/2023/PASP).

Nel vigente quadro normativo, dunque il Comune partecipa obbligatoriamente all'ente di Governo dell'ambito ed è in seno a quest'ultimo che l'ente locale assume le decisioni in merito all'affidamento del servizio.

La delibera oggetto d'esame in questa sede, infatti, correttamente non assume determinazioni in merito alla costituzione della società ARCA S.r.l., ma più opportunamente *prende atto delle determinazioni dell'ATERSIR e autorizza il Sindaco o un suo delegato a esprimere voto favorevole nell'ambito della società veicolo AGAC Infrastrutture S.p.a.*

In tale contesto, la costituzione della società di gestione del SII sarà adottata con deliberazione dell'assemblea dei soci di AGAC Infrastrutture S.p.a., rispetto alla quale le deliberazioni dei singoli Consigli Comunali costituiscono atti presupposti.

4.6. Ciò rappresentato, la Sezione ritiene non sussistere, nella specie, il requisito dell'ammissibilità soggettiva per i motivi di seguito specificati.

4.7. ATERSIR-Agenzia territoriale dell'Emilia-Romagna per i servizi idrici e rifiuti è un ente pubblico non economico costituito con legge regionale n. 23/20211 e pertanto rientra nel novero di "pubblica amministrazione" ai sensi dell'art. 1, c. 2, D. Lgs. 165/2001.

Inoltre, ai fini della concreta attuazione delle norme del TUSP, occorre assumere una nozione sostanziale di amministrazione pubblica. La nozione di "pubbliche amministrazioni", prevista dall'art. 1, c. 2, del D. Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, non è l'unica; esiste infatti anche una nozione più ampia prevista dalla normativa nazionale in materia di contabilità e finanza pubblica di recepimento della

disciplina comunitaria di cui al reg. (UE) n. 549/2013, relativo al Sistema europeo dei conti nazionali e regionali nell'Ue. La l. 31 dicembre 2009, n. 196, all'art. 1, c.2, dispone che ai fini dell'applicazione delle disposizioni nella materia della finanza pubblica per "amministrazioni pubbliche" si intendono gli enti e i soggetti indicati a fini statistici in appositi elenchi approvati dall'Istat con proprio provvedimento, nei quali è inclusa ATERSIR.

Tale provvedimento, in applicazione della disciplina comunitaria, prescinde totalmente dalla natura giuridica pubblica o privata dei soggetti interessati, e dà invece prevalenza alle fonti di finanziamento pubbliche ricomprendendo pertanto anche una molteplicità di persone giuridiche private (Tar Veneto, sent. n. 434/2021).

L'individuazione dell'ente pubblico deve infatti avvenire in base a criteri non "statici" e "formali", ma "dinamici" e "funzionali"; ciò implica che il criterio da utilizzare per tracciare il perimetro del concetto di ente pubblico muta a seconda dell'istituto o del regime normativo che deve essere applicato, essendosi l'ordinamento ormai orientato verso una nozione "funzionale" e "cangiante" di ente pubblico (Cons. St., sentenza n. 3043 del 2016).

4.8. L'art. 142, c. 3, D. Lgs. 152/2006 stabilisce che gli enti locali svolgono, **attraverso l'ente di governo dell'ambito**, le funzioni di organizzazione del SII, di scelta della forma e l'affidamento della gestione.

La legge istitutiva di ATERSIR (L.R. n. 23/2011) all'art. 4, c. 3, prevede inoltre che le deliberazioni dell'Agenzia sono assunte dagli organi della stessa senza necessità di deliberazioni preventive o successive da parte degli enti locali.

Pertanto, in materia di gestione del Servizio Idrico Integrato, la norma di cui all'art. 5, c. 3, del D. Lgs. 175/2016 deve essere interpretata nel senso di ricondurre le relative prescrizioni in capo all'ente di governo d'ambito, il quale dovrà trasmettere l'atto deliberativo di assunzione di partecipazioni o di costituzione della nuova società alla competente Sezione della Corte dei conti.

A supporto di tale interpretazione, sussistono anche ragioni di economia procedimentale. Difatti, in caso di costituzione o di assunzione di partecipazioni da parte di una pluralità di amministrazioni, dovrebbero essere sottoposte al vaglio della magistratura contabile le deliberazioni di ciascuno dei soggetti partecipanti alla compagine sociale, le quali, se trasmesse non contestualmente e/o con l'allegazione di differente documentazione, comporterebbero la necessità di altrettante istruttorie e di distinte pronunce per ciascuna di esse, con conseguente irragionevole aggravio dell'iter procedimentale.

5. Ammissibilità oggettiva

5.1. L'art. 5 c. 3 del TUSP prevede che la Corte dei conti si pronunci sull'atto

deliberativo avente ad oggetto la costituzione di una società o l'acquisto di una partecipazione anche indiretta.

5.2. Quanto al perimetro oggettivo della richiamata disposizione, le Sezioni riunite in sede di controllo (in riscontro ad una richiesta avanzata della Sezione regionale di controllo per la Toscana (deliberazione n. 196/2022/QMIG), si sono pronunciate con deliberazione n. 19/SSRRCO/QMIG/2022, depositata in data 23 novembre 2022, ritenendo che *"l'esame degli atti deliberativi di costituzione di società o di acquisizione di partecipazioni societarie da parte delle competenti Sezioni della Corte dei conti, prescritto dai c. 3 e 4 dell'art. 5 del D.lgs. n. 175 del 2016, non riguarda le operazioni di trasformazione fra tipi societari, di fusione e di sottoscrizione di aumento di capitale sociale quando non comporti anche l'acquisto della posizione di socio"*, bensì unicamente quelle concernenti la costituzione della società o l'acquisizione di una partecipazione societaria diretta o indiretta.

Come evidenziato dalla citata pronuncia delle Sezioni riunite, *"tratto comune alle sopra accennate operazioni è la circostanza di essere deliberate dall'ente pubblico successivamente all'assunzione della posizione di socio (e nell'esercizio dei poteri ad essa conseguenti). Invece, l'art. 5, comma 3, TUSP ha limitato, letteralmente, il proprio ambito oggettivo di applicazione ai soli due momenti (la costituzione di una società e l'acquisto di partecipazioni) in cui l'Amministrazione pubblica entra per la prima volta in relazione con una realtà societaria, nuova o già esistente, assumendo la qualifica di socio"*.

L'assunzione della qualità di socio segna, pertanto, la linea di confine per distinguere gli atti deliberativi da sottoporre all'esame della Corte dei conti, ai sensi dell'art. 5, c. 3, TUSP, e quelli invece esclusi o, meglio, per i quali la legge non ne impone la trasmissione.

5.3. Il caso di specie concerne la costituzione di una nuova società a partecipazione mista pubblico privata da parte di società preesistente ad intera partecipazione pubblica, della quale il Comune di Boretto riveste già la qualità di socio. Pertanto, in caso di conclusione dell'operazione, il Comune di Boretto verrebbe ad essere titolare di una partecipazione indiretta nella costituenda società.

Tuttavia, l'art. 5, c. 3, del TUSP, nell'indicare le partecipazioni indirette, fa riferimento ai soli casi di acquisizione di quote e non anche a quelli di costituzione di nuove società. È dunque solo in relazione alle ipotesi di partecipazioni indirette assunte tramite acquisizione che trova applicazione il disposto di cui all'art. 5, c. 3 e 4, D. Lgs. n. 175/2016.

5.4. Per quanto evidenziato, la Sezione ritiene pertanto insussistente anche sotto il profilo oggettivo l'ammissibilità dell'istanza.

5.5. Peraltro, la tassatività degli atti deliberativi da sottoporre al vaglio preliminare della Corte dei conti non determina l'effetto di sottrarre a controllo per altre vie nell'articolato sistema della funzione di controllo attribuita alla magistratura contabile, le ulteriori operazioni societarie (cfr. Sez. riun. 16/2022/QMIG), le quali possono essere oggetto di valutazione con la verifica, ex art. 20 del TUSP, "*Razionalizzazione periodica delle partecipazioni pubbliche*", con i controlli di legalità finanziaria sugli enti del servizio sanitario nazionale, sulle regioni e sugli enti locali (art. 1, c. 3, 4 e 7, del D. L. n. 174/2012 e art. 148-bis, c. 2, del D. Lgs. n. 267/2000), nonché in occasione dei giudizi di parificazione dei rendiconti consuntivi (artt. 39, 40 e 41 del R. D. n. 1214 del 1934 e art. 1, c. 5, D. L. n. 174 del 2012).

P.Q.M.

La Sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna dichiara, nei termini esposti in parte motiva, la richiesta presentata dal Comune di Boretto (RE) inammissibile sotto i profili soggettivo ed oggettivo.

DISPONE

- che la presente deliberazione sia trasmessa, ai sensi dell'art. 5, c. 4, del D. Lgs. n. 175/2016, a cura della Segreteria ed entro 5 giorni dal deposito, al Comune di Boretto (RE) e all'Agenzia Territoriale dell'Emilia-Romagna per i servizi idrici e i rifiuti (ATERSIR);
- la pubblicazione della presente deliberazione sul sito istituzionale del Comune di Boretto (RE) e dell'Agenzia Territoriale dell'Emilia-Romagna per i servizi idrici e i rifiuti (ATERSIR) entro cinque giorni dalla ricezione ai sensi dell'art. 5, c. 4, del D. Lgs. n. 175/2016.

Così deciso in Bologna, nella Camera di consiglio del 12 settembre 2023.

Il Presidente

Marcovalerio Pozzato
(firmato digitalmente)

Il Relatore

Massimo Galiero
(firmato digitalmente)

Depositata in segreteria in data 15/09/2023

Il Funzionario preposto

Nicoletta Natalucci

(firmato digitalmente)