

REPUBBLICA ITALIANA

La Corte dei conti

Sezione regionale di controllo per la Campania

composta dai Magistrati:

Massimo Gagliardi Presidente

Emanuele Scatola Primo referendario

Tommaso Martino Referendario (relatore)

nella camera di consiglio del 30 marzo 2023

ha pronunciato la seguente

DELIBERAZIONE

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

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

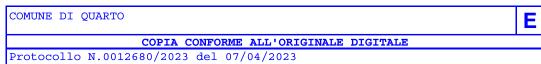
Vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti;

Visto il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, recante il testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali e successive modificazioni (TUEL);

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

Visto il decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, recante "Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica" (TUSP);

Visto il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, deliberato dalle Sezioni Riunite della Corte dei conti in data 16 giugno 2000 (Deliberazione n. 14/DEL/2000) e successive modificazioni;



Viste le deliberazioni nn. 16/2022 e 19/2022 delle Sezioni Riunite in sede di controllo della Corte dei conti;

Vista la deliberazione n. 62/INPR/2023 con la quale è stato approvato il programma dei controlli di questa Sezione per il 2023;

Vista la deliberazione c.c. n. 6 del 03/02/2023 avente ad oggetto "approvazione partecipazione alla costituenda società di gestione del servizio idrico integrato dell'ambito distrettuale Napoli nord APNN Spa Acqua Pubblica Napoli Nord Spa" trasmessa a questa Sezione e acquisita al protocollo n. 1165 del 17/02/2023, ai sensi dell'art. 5, comma 3, TUSP e relativa alla partecipazione del Comune di Quarto quale socio alla costituenda società di gestione del servizio idrico integrato dell'Ambito Distrettuale Napoli Nord alla società "APNN Spa–Acqua Pubblica Napoli Nord Spa", per la gestione del servizio idrico integrato dell'Ambito Distrettuale Napoli Nord;

Vista l'istanza con la quale il Magistrato istruttore ha chiesto il deferimento della presente questione all'esame collegiale in data 27 marzo 2023;

Vista l'Ordinanza presidenziale n. 35/2023, con la quale è stata fissata la camera di consiglio del 30 marzo 2023, ai fini della trattazione in sede collegiale della presente questione;

Udito nella camera di consiglio il Relatore, Referendario Tommaso Martino; Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. L'operazione societaria delineata.

In data 16/02/2023 il Comune di Quarto ha trasmesso, ai sensi dell'art. 5, comma 3, TUSP, la delibera di Consiglio comunale n. 6 del 03/02/2023 con la quale è stata disposta la partecipazione del Comune di Quarto quale socio alla costituenda società di gestione del servizio idrico integrato dell'Ambito Distrettuale Napoli Nord alla società "APNN Spa-Acqua Pubblica Napoli Nord Spa", per la gestione del servizio idrico integrato dell'Ambito Distrettuale Napoli Nord;

A detta deliberazione risulta affegata la bozza di statuto della società APNN spa Acqua Pubblica Napoli Nord S.p.A., approvata con la medesima deliberazione;

La mentovata delibera è, inoltre, corredata dai seguenti documenti:

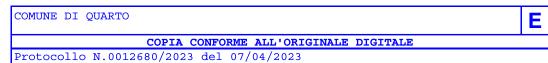
- Certificato di pubblicazione della Delibera nº 6 del 03/02/2023;
- Parere di regolarità contabile in merito alla proposta del Consiglio espresso sulla base dell'art. 49 del T.U. – D.lgs. 18/08/2000 n° 267 a firma del Responsabile;
- Parere di regolarità tecnica in merito alla proposta del Consiglio espresso sulla base dell'art. 49 del T.U. – D.lgs. 18/08/2000 n° 267 a firma del Responsabile;
- Certificato di immediata esecutività della Delibera del Consiglio comunale n° 6 del 03/02/2023 ai sensi dell'art. 134, comma 4, del D.lgs. 18/08/2000 n° 267 a firma del responsabile;
- Emendamento alla proposta di Delibera del Consiglio comunale volta a ribadire "...il principio che l'acqua sia un bene comune da tutelare e la volontà che il servizio idrico sia gestito a livello pubblico locale nel rispetto del pronunciamento referendario del 2011";
- Verbale del Consiglio comunale di Quarto del giorno 03/02/2023.

Dalla documentazione versata in atti è possibile ricostruire la vicenda in esame nei termini di seguito esposti.

La legge Reg. 2 dicembre 2015, n. 15 in materia di "Riordino del servizio idrico integrato ed istituzione dell'Ente Idrico Campano", nel definire l'A.T.O. Unico Regionale, ha istituito l'Ente Idrico Campano quale Ente di Governo dell'Ambito Territoriale Ottimale Regionale, ripartito in ambiti distrettuali ai fini gestionali, fra i quali l'Ambito Distrettuale Napoli Nord, composto da 31 Comuni della Provincia di Napoli, ivi compreso il Comune di Quarto.

L'art. 13 della predetta L.R. 15/2015 istituisce, per ciascun Ambito Distrettuale, il Consiglio di Distretto, quale organo dell'EIC, i cui compiti sono individuati all'art. 14 della medesima L.R. 15/2015.

Ai sensi dell'art. 4 della L.R. n. 15/2015, gli Enti Locali, attraverso l'Ente Idrico Campano, esercitano 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.

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".

Ai sensi dell'art. 14, comma 1, lett. b), della L.R. n. 15/2015 ogni Consiglio di Distretto definisce "la forma di gestione del servizio per la successiva approvazione da parte del Comitato esecutivo".

Con deliberazione 5 agosto 2022, n. 4, il Consiglio di distretto di Napoli Nord ha disposto l'affidamento della gestione del servizio idrico integrato ad una società interamente pubblica, soggetta al controllo analogo congiunto dei Comuni del Distretto prevedendo la costituzione della APNN s.p.a. Acqua Pubblica Napoli Nord S.p.A.

Descritta nei suddetti termini l'operazione societaria sottoposta al vaglio della Magistratura contabile, occorre preliminarmente appurare se sussistano, nella fattispecie, i presupposti normativi che legittimano questa Sezione a pronunciarsi, ex art. 5, comma 3, TUSP, sull'atto deliberativo di partecipazione societaria n. 5/2023.

DIRITTO

2. Il controllo della Corte dei conti ex art. 5, comma 3, TUSP.

L'art. 5, comma 3, del d. lgs. n. 175 del 2016 (recante "Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica", nel prosieguo, per brevità, TUSP), come recentemente modificato dall'art. 11 comma 1, lett. a), della legge n. 118 del 2022 (Legge annuale per il mercato e la concorrenza) prevede che l'atto deliberativo di costituzione di una società o di acquisizione di una partecipazione (diretta o indiretta) sia trasmesso, dall'Amministrazione pubblica procedente (come definita dall'art. 2, comma 1, lett. a, TUSP), alla Corte

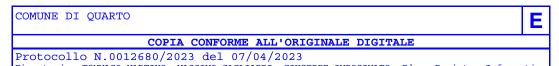
dei conti, che delibera, entro il termine di sessanta giorni dal ricevimento, in ordine alla conformità dell'atto a quanto disposto dai commi 1 e 2 del medesimo articolo 5, nonché dagli articoli 4, 7 e 8, con particolare riguardo alla sostenibilità finanziaria e alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa. La novella normativa precisa che, qualora la Corte dei conti non si pronunci entro il termine prescritto di sessanta giorni, l'Amministrazione possa procedere alla costituzione della società o all'acquisto della partecipazione.

La rivisitata funzione assegnata alla Corte dei conti è stata oggetto di recente esame da parte delle Sezioni riunite in sede di controllo (deliberazione n. 16/SSRRCO/QMIG/22 e n. 19/SSRRCO/QMIG/2022), che ne hanno individuato la *ratio* nell'esigenza di sottoporre a scrutinio i presupposti giuridici ed economici della scelta amministrativa, prima che la stessa venga attuata mediante gli strumenti del diritto privato.

Come è noto, infatti, l'esercizio dell'autonomia contrattuale da parte di un soggetto pubblico attraverso il diritto societario - sia in fase di creazione di un nuovo soggetto di diritto, sia in sede di acquisizione di una partecipazione in un'entità già esistente - è un processo che si articola in due fasi: la prima ha carattere pubblicistico ed è finalizzata a pervenire alla determinazione della volontà dell'ente di acquisire la veste di socio in uno dei tipi societari ammessi dal TUSP; la seconda, avente rilevanza privatistica, è volta a tradurre in attuazione la determinazione assunta in via amministrativa, attraverso gli strumenti del diritto societario (quali l'atto costitutivo e lo statuto, il contratto di acquisto della partecipazione in via diretta o mediante aumento di capitale).

La funzione attribuita alla Corte dei conti dalla novella legislativa si colloca proprio nel passaggio tra le due fasi, con il chiaro intento 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" (Corte dei conti, Sezioni riunite in sede di controllo, deliberazione n. 16/SSRRCO/QMIG/22).



pertanto, su un atto deliberativo che, per conseguire gli effetti finali cui è preordinato (*id est*: la costituzione di una società o l'acquisizione di una partecipazione societaria) necessita della stipulazione, a valle, dell'atto negoziale di costituzione o di acquisto. Prima di essere attuato con gli strumenti privatistici, tale atto deliberativo necessita del vaglio positivo della Magistratura contabile ovvero del decorso infruttuoso del termine assegnato per il controllo de quo (l'art. 5, comma 3, TUSP, prevede testualmente: "qualora la Corte non si pronunci entro il termine" di sessanta giorni dal ricevimento, "l'amministrazione può procedere alla costituzione della società o all'acquisto della partecipazione di cui al presente articolo").

La funzione attribuita alla Corte dei conti nella materia *de qua* trova collocazione, dunque, nel momento di passaggio tra le due fasi (pubblicistica e privatistica) che scandiscono, in chiave diacronica, il percorso di costituzione di una nuova società o dell'acquisizione di partecipazioni in realtà societarie esistenti da parte della pubblica amministrazione.

Ciò premesso, in termini generali, in ordine alla fisionomia della nuova forma di controllo coniata dal legislatore in materia di partecipazioni pubbliche, occorre ora soffermarsi sulla sussistenza dei presupposti soggettivi e oggettivi che legittimano, nella fattispecie, l'intervento della Magistratura contabile.

3. Ambito soggettivo del controllo.

L'ente partecipante alla costituzione è una pubblica amministrazione in senso soggettivo e quindi rientra nel novero di coloro che sono soggetti al controllo della Sezione di controllo.

4. Ambito oggettivo del controllo.

L'art. 5, comma 3, TUSP enuncia puntualmente le tipologie di atti che devono essere trasmessi all'esame della Corte dei conti, vale a dire quelli aventi ad oggetto la "costituzione di una società a partecipazione pubblica" (incluse quelle miste pubblico-privato, disciplinate dal successivo art. 17) e di

COMUNE	E DI QUARTO	Ε
	COPIA CONFORME ALL'ORIGINALE DIGITALE	
Protoc	collo N.0012680/2023 del 07/04/2023	

"acquisto di partecipazioni, anche indirette" da parte di Amministrazioni pubbliche (per "partecipazione" deve intendersi "la titolarità di rapporti comportanti la qualità di socio in società o la titolarità di strumenti finanziari che attribuiscono diritti amministrativi", come da definizione contenuta nell'art. 2, lett. f), del medesimo T.U.S.P).

In questo caso si è di fronte alla acquisizione di una partecipazione, proporzionata al numero di abitanti del comune, pari ad € 3,00/ab.

5. Profili di competenza a conoscere dell'atto deliberativo di acquisizione di partecipazioni societarie.

Sul punto, l'art. 5, comma 4, del TUSP, ripartisce la competenza, ai fini dell'esame degli atti di costituzione di società o acquisizione di partecipazioni societarie, tra le Sezioni riunite in sede di controllo ("per gli atti delle amministrazioni dello Stato e degli enti nazionali"), le Sezioni regionali 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") e la Sezione controllo Enti ("per gli atti degli enti assoggettati a controllo della Corte dei conti ai sensi della legge n. 259 del 1958").

Considerato che la APNN s.p.a. Acqua Pubblica Napoli Nord s.p.a. ha sede nel comune di Napoli e il suo ambito territoriale è costituito dalla relativa Provincia, rientra tra "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", per i quali ha competenza questa Sezione ad effettuare la verifica ex art. 5, comma 3, TUSP.

6. Vincoli tipologici (art. 3 TUSP) e finalistici (art. 4 TUSP).

Gli articoli 3 e 4 del TUSP dispongono, rispettivamente, che "le amministrazioni pubbliche possono partecipare esclusivamente a società, anche consortili, costituite in forma di società per azioni o di società a responsabilità limitata, anche in forma cooperativa" (art. 3) e che "le amministrazioni pubbliche non possono, direttamente o indirettamente, costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie COMUNE DI QUARTO

COPIA CONFORME ALL'ORIGINALE DIGITALE

Protocollo N.0012680/2023 del 07/04/2023

per l'i perseguimente delle proprie finalità istituzionali, ne acquisire o mantenere partecipazioni, anche di minoranza, in tali società" (art. 4).

Ciò premesso, va evidenziato che la società "APPN Spa – Acqua Pubblica Napoli Nord Spa" è una società per azioni che ha per oggetto lo svolgimento di un servizio che rientra nelle finalità istituzionali del Comune di Quarto, trattandosi dell'espletamento del servizio idrico integrato. Per questo motivo, risultano rispettati i vincoli tipologici e finalistici di cui agli articoli 3 e 4 del TUSP.

7. Sulla convenienza economica e sulla sostenibilità finanziaria.

Secondo i recenti insegnamenti del giudice della nomofilachia (Corte dei conti SSRR n. 16 del 2022), "la sostenibilità finanziaria sul piano oggettivo dell'operazione di investimento societario deve essere attentamente scandagliata dall'Amministrazione pubblica, nell'ambito del proprio iter istruttorio interno, facendo ricorso agli strumenti messi a disposizione dalle scienze aziendalistiche. Tra di essi, senza pretesa di esaustività, va richiamata la necessità che l'atto deliberativo di costituzione societaria o di acquisizione di partecipazioni sia quanto meno suffragato dallo sviluppo di un approfondito Business Plan (o di forme analoghe di analisi di fattibilità) dell'attività di impresa che si intende avviare o proseguire. Trattasi di uno strumento di programmazione sia strategica sia finanziaria che persegue la finalità di supportare le analisi di fattibilità tecnica ed economico-finanziaria concernenti investimenti complessi e di durata pluriennale, consistenti tanto in nuove iniziative imprenditoriali (start-up) quanto in acquisizioni di realtà esistenti o nella loro espansione."

Tra gli strumenti principali di analisi si annovera il Business Plan (o altro documento equipollente), che deve fornire gli elementi descrittivi relativi all'operazione societaria che si intende eseguire: nel caso di acquisto di partecipazioni, occorrerà fornire un quadro della società in cui si intende investire, che ne riepiloghi l'evoluzione operativa ed economica degli ultimi esercizi; nel caso di nuova iniziativa sarà necessario esternare le linee generali del progetto, con particolare riferimento al contesto del mercato di riferimento, in

Protocollo N.0012680/2023 del 07/04/2023

termini di domanda potenziale e di offerta già esistente, registro inferminamento strategico che la società si prefigge di consequire.

Sulla base delle proiezioni del Business Plan dovranno essere sviluppate le previsioni finanziarie, sia di conto economico (quindi riportando le stime dei costi e dei ricavi) sia relative ai cash flow complessivi, ossia ai flussi finanziari derivanti dalle varie aree gestionali (attività operativa, attività di investimento e attività di finanziamento come definiti nel principio contabile OIC 10 "Rendiconto finanziario").

Ancora, secondo le SS.RR., deve rilevarsi "Parimenti, l'esercizio di previsione deve riquardare la situazione patrimoniale prospettica della società che ci si accinge a costituire o partecipare, delineandone l'evoluzione delle attività (liquide, correnti o immobilizzate) e delle relative fonti di finanziamento (passività e patrimonio netto). Le previsioni del BP devono essere accompagnate da apposite note esplicative che, nel rispetto dei principi di trasparenza e chiarezza, ne espongano le ipotesi di sviluppo. Andrà in particolare esplicitata la natura dei ricavi (ad esempio se consistenti in trasferimenti pubblici o ricavi da prestazioni di beni e servizi) e la relativa struttura (quali le ipotesi circa la determinazione del fatturato in termini di volumi e i prezzi dei prodotti/servizi resi); specularmente dovrà essere descritta la composizione ed evoluzione dei costi, sia variabili sia fissi, con specifico riguardo a quelli strutturali, quali le esigenze di personale e gli oneri finanziari. Ciò anche al fine di mettere in luce il momento di pareggio aziendale ("break even point") in cui il flusso atteso di ricavi sarà in grado di garantire la copertura dei costi complessivi stimati. Nella prospettiva della trasparenza e della semplificazione, le proiezioni economicofinanziarie del BP possono essere opportunamente accompagnate dall'elaborazione di alcuni indicatori di bilancio, i quali restituiscono, in via sintetica, valutazioni sui principali aspetti gestionali: quali la redditività, la liquidità e l'indebitamento. In questo quadro, il principio di prudenza richiama l'opportunità di integrare l'analisi del BP con l'individuazione dei rischi principali legati all'iniziativa, in grado di incidere sulle proiezioni finanziarie sviluppate. Ciò consente, attraverso l'analisi di sensitività, di definire anche scenari COMUNE DI QUARTO

COPIA CONFORME ALL'ORIGINALE DIGITALE

Protocollo N.0012680/2023 del 07/04/2023

alternativi, più avversi rispetto a quello di base utilizzato per le previsioni, mettendone in luce le consequenze sui risultati delle stime effettuate".

Come è noto secondo le scienze aziendalistiche il "break even point", o punto di equilibrio è il momento in cui la redditività dell'azienda (quindi il flusso di entrata previsto) è equivalente ai costi (distinti tra fissi e variabili).

Dal momento dell'inizio della sua attività, infatti, l'azienda deve sostenere costi fissi, incomprimibili durante la sua vita. Classico esempio è quello relativo al personale o per le immobilizzazioni materiali; e costi variabili, come le materie prime o i semilavorati che costituiranno l'output aziendale.

E' naturale che nei primi periodi il bilancio presenterà delle perdite, fino al momento in cui i ricavi della gestione caratteristica saranno equivalenti ai costi fissi e a quelli variabili.

Non va sottaciuta, inoltre, l'importanza dei costi di personale nella governance di una società partecipata, capaci di alterare il quadro economico finanziario della stessa.

Tanto è vero che l'art. 19, comma 5, del TUSP prevede che gli enti pubblici soci, diano apposite direttive per il contenimento dei costi dei dipendenti.

8. Oneri di motivazione analitica (art. 5, commi 1 e 2, TUSP).

Nella delibera di C.C. n. 6 del 03/02/2023 si opina nel senso che "secondo quanto previsto dall'art. 5, comma 1, del D.lgs. n. 175/2016, l'obbligo di motivazione che deve assistere la costituzione di una nuova società pubblica o l'acquisto di partecipazione societarie in soggetti già costituiti, non è dovuto "quando la costituzione o l'acquisto… avvenga in conformità a espresse previsioni legislative", come nel caso di specie ove la costituzione della società "APNN Spa – Acqua Pubblica Napoli Nord S.p.A." avviene in conformità all'art. 142 del D.lgs. n. 152/2006 ed alla L.R. n. 15/2015".

Quindi, la appena citata deliberazione non evidenzia alcun riferimento alla motivazione analitica prevista dall'art. 5 comma 1 TUSP che segnatamente dispone "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".

Al riguardo si rileva che la richiamata norma dispensa dall'obbligo di analitica motivazione, solo qualora "la costituzione di una società o l'acquisto di una partecipazione, anche attraverso aumento di capitale, avvenga in conformità a espresse previsioni legislative".

La ratio di tale misura di "semplificazione" è coerente con la funzione che l'Ordinamento ascrive alla motivazione come esternazione dei presupposti di fatto e delle ragioni giuridiche poste a fondamento delle scelta della P.A. di adottare uno specifico provvedimento. Nel caso, infatti, in cui è la legge a prevedere "espressamente" la costituzione di una società o l'acquisizione di una partecipazione in una società già esistente, la necessità di una motivazione così qualificata svilisce, in quanto è il Legislatore ad aver operato il bilanciamento degli interessi in rilievo, sicché nessuno spazio residua alla valutazione discrezionale dell'ente.

Ad avviso del Collegio, tuttavia, nel caso di specie non sussistono le condizioni di operatività della richiamata disposizione. Infatti, dall'analisi della normativa statale e regionale non si ricava un espresso obbligo di costituzione o di acquisizione di quote societarie.

L'art. 149 bis del D.lgs. n. 152 del 2006 attribuisce all'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, [di] delibera[re] la forma di gestione fra quelle previste dall'ordinamento europeo provvedendo, conseguentemente, all'affidamento del servizio nel rispetto

della normativa nazionale in materia di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica. L'affidamento diretto può avvenire a favore di società interamente pubbliche, in possesso dei requisiti prescritti dall'ordinamento europeo per la gestione in house, comunque partecipate dagli enti locali ricadenti nell'ambito territoriale ottimale."

Analogamente la legge regionale n. 15 del 2015 di "riordino del servizio idrico integrato ed istituzione dell'Ente idrico campano" non prevede espressamente l'adesione ad una società specifica ma attribuisce all'Ente idrico campano il compito di affidare "per ogni ambito distrettuale, la gestione del Servizio idrico integrato al soggetto gestore sulla base delle indicazioni di ciascun Consiglio di distretto in coerenza con quanto previsto dalla normativa nazionale e comunitaria in materia". Sicché l'individuazione del soggetto gestore è demandata dalla legge regionale richiamata a decisioni dell'Ente d'ambito e quindi ad atti di natura amministrativa dallo stesso adottati e non già ad "espresse previsioni legislative" come richiesto dal comma 1 dell'art. 5 richiamato (v. società Patrimonio dello Stata S.p.a., istituita con l'art. 7 delle legge 112 del 2002, secondo cui il cui comma 1: per la valorizzazione, gestione ed alienazione del patrimonio dello Stato e nel rispetto dei requisiti e delle finalità propri dei beni pubblici è istituita una società per azioni, che assume la denominazione di «Patrimonio dello Stato S.p.a.).

A ciò si aggiunga che, di recente, è entrato in vigore il decreto legislativo 23 dicembre 2022, n. 201, recante "Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica", il quale detta la disciplina generale dei servizi di interesse economico generale prestati a livello locale. Le disposizioni del predetto decreto integrano le normative di settore e, in caso di contrasto, prevalgono su di esse, salvo che non siano previste nel decreto stesso specifiche norme di salvaguardia e prevalenza della disciplina di settore (art. 4).

L'art. 14 del decreto di riordino dei SPL di rilevanza economica - con riferimento ai servizi a rete (art. 2, comma 1, lett. d), nei quali rientra anche il servizio idrico integrato - contempla tre modalità di gestione del servizio: affidamento a terzi mediante procedura a evidenza pubblica (art. 15); affidamento a società mista (art. 16); affidamento a società in house (art. 17).



veda, nel caso di specie, la costituzione di una determinata società ma si limiti a prevedere che gli enti locali, attraverso l'ente di governo dell'ambito, scelgano la modalità di gestione del servizio de quo, provvedendo al suo affidamento.

Sicché l'individuazione della modalità gestoria e del soggetto affidatario è demandata dalla legge (statale e regionale) a decisioni dell'Ente d'ambito e, quindi, ad atti di natura amministrativa dallo stesso adottati e non già ad "espresse previsioni legislative" come richiesto dal comma 1 dell'art. 5 richiamato.

Per le ragioni esposte, ad avviso del Collegio, la fattispecie in esame non rientra nell'ambito applicativo dell'eccezione divisata dal comma 1 dell'art. 5 del TUSP; pertanto, risulta violato l'obbligo di motivazione analitica prescritto dalla predetta norma.

La circostanza che la scelta della modalità di gestione sia effettuata dagli enti locali ricompresi nell'ambito attraverso l'ente di governo dell'ambito stesso non oblitera, infatti, la necessità di fornire una motivazione analitica in ordine ai profili indicati dall'art. 5, comma 1, del TUSP.

Conseguentemente la citata deliberazione riguardante "approvazione partecipazione alla costituenda società di gestione del servizio idrico integrato dell'ambito distrettuale Napoli nord APNN Spa Acqua Pubblica Napoli Nord Spa" avrebbe dovuto evidenziare analiticamente, anche mediante rinvio per relationem ad analoga attività istruttoria effettuata dal Consiglio di distretto di Napoli Nord, le motivazioni della necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali, evidenziando, le ragioni e le finalità della scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria, indicando la compatibilità della stessa con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa. Elementi che invece non riporta.

9. Copertura finanziaria

Con riferimento alla copertura finanziaria dell'operazione, si evidenzia che ai sensi dell'art. 10 dello Statuto allegato, il capitale sociale della

costituenda: società di gestione è pari ad curo 1.295.388,00, diviso in n. 431.796 azioni, distribuito tra i Comuni aderenti alla società in rapporto alla loro consistenza demografica, per cui la quota di capitale sociale alla cui sottoscrizione è tenuto il Comune di Quarto, pari ad € 3,00/ab, è pari ad euro 122.457,00, corrispondente a n. 40.819 azioni.

Il Comune nella citata delibera ha rappresentato che: "Considerato che per reperire le risorse finanziarie necessarie, in mancanza della originaria previsione all'interno dei documenti di programmazione economico-finanziaria (DUP/BFP 2022-2024), per provvedere alla sottoscrizione e al versamento della quota associativa che compete al Comune di Quarto, con deliberazione di Giunta Comunale n. 5 del 31/01/2023 è stato disposto apposito prelievo dal Fondo di riserva per l'importo di € 122.457,00".

Relativamente al prelevamento dal fondo di riserva durante l'esercizio provvisorio, il principio contabile applicato 4.2 allegato al D. Lgs. N. 118/2011 al paragrafo 8.12 indica che "Considerata la natura autorizzatoria del bilancio di previsione, nel rispetto della disciplina generale riguardante il fondo di riserva, nel corso dell'esercizio provvisorio è consentito l'utilizzo di tale accantonamento solo per fronteggiare obbligazioni derivanti da provvedimenti giurisdizionali esecutivi, da obblighi tassativamente previsti dalla legge (quali, ad esempio, le spese per le elezioni in caso di stanziamenti non adeguati nella spesa corrente) e per garantire la prosecuzione o l'avvio di attività soggette a termini o scadenza, il cui mancato svolgimento determinerebbe danno per l'ente. A seguito dell'approvazione del bilancio di previsione, con riferimento all'esercizio in corso, il limite massimo di accantonamento al fondo di riserva è ridotto dell'importo del fondo di riserva utilizzato nel corso dell'esercizio provvisorio." Per cui il fondo di riserva durante l'esercizio provvisorio può essere utilizzato nelle tre ipotesi previste dal sopra riportato principio contabile.

In merito, pur considerando che il relativo fondo era capiente per l'importo prelevato, si sottolinea che l'ente avrebbe potuto prevedere la relativa spesa nel relativo bilancio, avendo il Consiglio di distretto di Napoli Nord già nel 2022, con deliberazione 5 agosto 2022, n. 4, disposto l'affidamento della gestione del servizio idrico integrato ad una società interamente pubblica.

COMUNE DI QUARTO

COPIA CONFORME ALL'ORIGINALE DIGITALE

Protocollo N.0012680/2023 del 07/04/2023

Figuatario: Tommaso Martino. Massimo Galliarpi, Guiseppe imposimato del composito in terreta della quota

minima prevista dai commi 1 e 2-ter è riservata alla copertura di eventuali spese non prevedibili, la cui mancata effettuazione comporta danni certi all'amministrazione" e considerata la possibilità di utilizzare detti fondi entro il 31.12, ai sensi dell'art. 176 TUEL, ridurre fin dall'inizio dell'esercizio detta possibilità non appare rispondente al postulato generale della prudenza.

10. Adempimento dell'onere di motivazione ex 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".

Quanto alla compatibilità eurounitaria dell'intervento, la deliberazione non dà atto e non motiva in ordine a tale aspetto.

La stessa non si sofferma sulle ragioni e sulla sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento diretto, definendo i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche ove previste, al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, l'economicità della gestione e di garantire adequata informazione alla collettività di riferimento.

Con riferimento al secondo aspetto, l'atto deliberativo non dà atto né offre prova dell'intervenuta previa consultazione pubblica posta a garanzia della democrazia partecipativa (art.1 Cost.). L'onere di motivazione analitica non risulta, pertanto, soddisfatto anche sotto tali profili .

11. Il divieto di commistione ex art. 6 del D. lgs. 201/2022.

Fermo restando quanto sinora precisato, per completezza, occorre sottolineare come sussistano, nel caso di specie, ulteriori criticità connesse alla disciplina del c.d. controllo analogo dettata dagli artt. 4, 5 e 6 della bozza di Statuto.

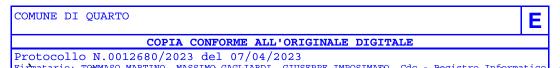
logo", alla lett. c), prevede che "la Società è soggetta all'indirizzo e al controllo analogo congiunto degli Enti soci, direttamente ed indirettamente rappresentativi e controllati dagli Enti Locali dell'Ambito Distrettuale Napoli Nord, nonché dell'Ente Idrico Campano, quale Ente di Governo dell'Ambito di cui all'art. 147 del D. Lgs. n. 15/2006, e non può perseguire interessi contrari a quelli di cui sono portatori i medesimi soggetti".

Ad avviso del Collegio, la disposizione statutaria che attribuisce anche all'Ente di governo dell'Ambito l'esercizio del controllo analogo si pone in contrasto con la previsione di cui all'art. 6, comma 1, del D. lgs. 201/2022 (recante "Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica"), a mente del quale "a livello locale le funzioni di regolazione, di indirizzo e di controllo e quelle di gestione dei servizi pubblici locali a rete sono distinte e si esercitano separatamente".

Con l'espressione "controllo analogo", infatti, il legislatore ha voluto descrivere quella particolare condizione in cui l'amministrazione o le amministrazioni socie esercitano una "influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della società controllata", come se si trattasse di una propria articolazione interna (v. art. 2 - Definizioni, comma 1, lett. c d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, in coerenza con l'art. 5 del D.lgs. 50/2016).

Tale peculiare forma di controllo rappresenta, peraltro, condizione indefettibile per l'affidamento diretto del servizio alla società partecipata. Secondo il consolidato orientamento della Corte di giustizia dell'Unione europea, infatti, tra il socio pubblico controllante e la società controllata sussiste una relazione interorganica e non intersoggettiva, di guisa che l'affidamento diretto ad una società in house è consentito a condizione che la stessa non sia terza rispetto all'ente affidante ma si configuri alla stessa stregua di una sua articolazione interna (v. ex multis, Corte di Giustizia dell'Unione europea, sentenza 6 febbraio 2020 cause C-89/19 e C- 91/19).

La ricostruita natura del controllo analogo ne rivela il chiaro contenuto gestorio. Il che esclude, in forza del divieto di commistione previsto dal citato articolo 6, che l'Ente di governo possa prendervi parte.



verno dell'Ambito dall'art. 152 del d. lgs. n. 152/2006 (che rientrano nelle funzioni affidate a tali Enti e sono compatibili con il ruolo che essi svolgono) sono ontologicamente diversi dal controllo analogo sulla società in house, chiamata a gestire direttamente il servizio, il cui esercizio è, invece, precluso ai suddetti Enti.

Per le su estese ragioni, dunque, l'attribuzione all'Ente Idrico Campano del controllo analogo di cui all'art. 4, lett. c), della bozza di Statuto si pone in contrasto con il principio di distinzione divisato dal comma 1 dell'art. 6 del decreto di riordino dei SPL di rilevanza economica.

11.1. Partecipazioni pulviscolari e controllo analogo congiunto.

Con specifico riferimento alle modalità di esercizio del controllo analogo, nella peculiare ipotesi in cui lo stesso sia intestato a più amministrazioni (c.d. controllo analogo congiunto), come nel caso di specie, il consolidato indirizzo della Corte di Giustizia (sin dalla decisione 18 novembre 1999 nella causa C-107/98 Teckal) nell'ammettere che il controllo analogo potesse essere esercitato in forma congiunta e nel ritenere inadeguati a tal fine i poteri a disposizione dei soci secondo il diritto comune, ha ravvisato la necessità di dotare i soci di appositi strumenti per consentire di interferire in maniera penetrante nella gestione della società (sentenza 13 novembre 2008 nella causa C-324/07 Coditel Brabant SA).

È vero che in questi casi il controllo analogo va inteso in senso sintetico e non atomistico. Affinché la società in house possa essere considerata una articolazione interna di ciascuno degli enti partecipanti, occorre, tuttavia, che siano istituite forme di coordinamento che attribuiscano ad ognuno di essi la possibilità di incidere effettivamente sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative della società controllata.

L'esigenza di prevedere appositi strumenti di coordinamento è accentuata nel caso in cui il controllo congiunto abbia carattere pulviscolare. A tal riguardo, il Collegio condivide l'orientamento della giurisprudenza amministrativa che, con specifico riferimento alle ipotesi di partecipazioni frazionate tra

più enti pubblici (c.d. pullviscolari), ritiene le stesse inidonee a consentire ai singoli soggetti pubblici partecipanti di incidere effettivamente sulle decisioni strategiche della società, cioè di realizzare una reale interferenza sul conseguimento del c.d. fine pubblico di impresa, in assenza di ben definiti strumenti di coordinamento (v. Consiglio di Stato, sentenza n. 7093 del 2021).

La particolare modestia della partecipazione al capitale, invero, normalmente si riflette in una debolezza assembleare e, di riflesso, amministrativa, per far fronte alla quale i soci pubblici devono attuare tra loro forme di coordinamento attraverso espresse previsioni statutarie, dell'atto costitutivo o contenute in appositi patti parasociali, tali da consentire a ciascun socio e non solo alla maggioranza, di realizzare una reale interferenza sul conseguimento del c.d. "fine pubblico di impresa" (v. Consiglio di Stato, sentenza n. 578/2019) e di assicurare il loro controllo sulle decisioni più rilevanti riguardanti la vita e l'attività della società partecipata.

Occorre, pertanto, verificare se il carattere pulviscolare della partecipazione sia in grado di incidere, nella fattispecie, sulla tenuta del modello in house.

Dalla documentazione versata in atti emerge come, nel caso di specie, non si faccia ricorso a patti parasociali per realizzare il suddetto coordinamento. La tecnica prescelta consiste, invece, nella istituzione di un apposito organo di controllo non previsto dalla legge ma derivante dall'esercizio dell'autonomia privata dei soci partecipanti.

Tale tecnica è stata ritenuta legittima dalla giurisprudenza amministrativa (cfr. Consiglio di Stato, 8028/2020) con argomenti condivisi da questa Sezione.

In questa direzione milita, in primis, un argomento letterale: "il divieto di istituire organi diversi da quelli previsti dalle norme generali in tema di società" è contemplato in relazione alle "società a controllo pubblico" disciplinate appunto dall'art. 11, e non è ripetuto nell'art. 16 dedicato proprio alle società in house, la cui disciplina appare, pertanto, speciale e derogatoria.

D'altra parte – ed è questo l'argomento decisivo – rispetto alle società a controllo pubblico, per le quali, l'art. 2, comma 1, lett. m) d.lgs. n. 175 del

2016 richiede che il controllo si esplichi nelle forme dell'art. 2359 cod. civ., le società in house sono sottoposte a quella forma particolare di controllo pubblico che è costituita dal controllo analogo (come chiaramente precisato dall'art. 2, comma 1, lett. o) d.lgs. n. 175 del 2016). Come è stato detto, nell'elaborazione della giurisprudenza europea (seguita in ciò dalla giurisprudenza nazionale), il controllo analogo consiste in una "forma di eterodirezione della società, tale per cui i poteri di governance non appartengono agli organi amministrativi, ma al socio pubblico controllante che si impone a questi ultimi con le proprie decisioni" (così sin dalla sentenza 13 ottobre 2005 nella causa C-458/03 Parking Brixen).

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

Del resto, nel caso del controllo analogo in forma congiunta occorre tener conto di un aspetto particolare: i soci pubblici hanno necessità di concordare previamente le determinazioni da trasmettere agli organi di amministrazione della società.

Lo si ricava chiaramente dalle condizioni poste dall'art. 5, comma 5, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (c.d. Codice dei contratti pubblici) per l'esercizio del controllo analogo congiunto: a) la composizione degli organi decisionali della società con la partecipazione dei rappresentanti di tutti i soci pubblici partecipanti ovvero di rappresentanti di varie o di tutte le amministrazioni partecipanti, b) la capacità per le amministrazioni partecipanti di esercitare congiuntamente la già ricordata influenza determinante e c) che non siano perseguiti interessi contrari a quelli delle amministrazioni controllanti.

I soci pubblici partecipanti nominano rappresentati comuni negli organi decisionali, si accordano sulle decisioni più significative per la vita sociale, controllano reciprocamente che gli indirizzi elaborati non vadano a discapito dei propri interessi; <<esercizio "congiunto" sta, allora, per esercizio

"condiviso"; descrive una modalità di gestione da parte dei soci pubblici controllanti caratterizzata da coordinamento delle decisioni affinché degli interessi pubblici perseguiti da ciascuno degli enti partecipanti si faccia sintesi nell'interesse pubblico comune perseguito dalla società nell'esecuzione del servizio>> (cfr. Consiglio di Stato, sentenza n. 8028/2020). Tale conclusione appare avvalorata dalla lett. c) dell'art. 5, comma 5, del Codice dei contratti pubblici, da cui si ricava che le scelte societarie, laddove assunte a maggioranza, non dovrebbero comunque essere confliggenti e penalizzanti degli interessi dei soci pubblici di minoranza.

Secondo tale orientamento esegetico, condiviso da questa Sezione, "perché si abbia condivisione del controllo è, allora, indispensabile una sedes nella quale la volontà comune possa assumere la forma di determinazioni vincolanti per gli organi amministrativi e che non sia l'assemblea dei soci per la prevalenza che i soci di maggioranza vi esercitano secondo le ordinarie regole deliberative (principio di maggioranza azionaria)".

Ciò premesso in termini generali in ordine alla ammissibilità dell'istituzione di un organo speciale nelle società in house, giova precisare che l'art. 5 della bozza di Statuto della costituenda società (rubricato "Comitato sul Controllo Analogo. Composizione") prevede, al dichiarato fine di dare "attuazione delle prescrizioni di cui all'articolo 4 [dello] statuto" e pertanto "di implementare il controllo analogo congiunto da parte degli Enti Locali soci", di istituire "il Comitato sul Controllo Analogo quale organismo essenziale e funzionale alla conformazione della società al modello societario prescelto".

Quanto alla composizione, l'art. 5 precisa che tale Organo è formato "dal Presidente dell'Assemblea dei Soci e da n._ membri nominati dall'Assemblea dei Soci con voto favorevole di tanti soci che direttamente o indirettamente, rappresentino la maggioranza degli Enti Locali dell'Ambito Distrettuale Napoli Nord, nonché la maggioranza della popolazione anagrafica degli stessi".

La formulazione del sopra riportato articolo desta perplessità con specifico riferimento alla composizione del ridetto Comitato.

Al riguardo, si precisa che la Corte di Giustizia dell'Unione europea ha apprezzato quali validi strumenti per l'esercizio del controllo analogo

congiunto (unitamente al patti parasociali, sentenza 29 novembre 2012 nelle cause C-182/11 e 183/11 Econord) organi speciali come i Comitati unitari e i Comitati tecnici (nella sentenza 10 settembre 2009 nella causa C-573/07 Sea) a condizione che: a) in essi ogni socio pubblico abbia un proprio rappresentante e che le deliberazioni siano assunte con maggioranze formate per unità e b) che siano previsti poteri di controllo e di gestione tali da restringere l'autonomia decisionale del consiglio di amministrazione imponendo indirizzi e prescrizioni, nonché prevedendo poteri consultivi preventivi.

Il Comitato previsto dall'art. 5 della bozza di Statuto, espressamente definito come consustanziale al modello in house (art. 5, comma 1), non è composto da rappresentanti di ciascun ente territoriale rientrante nell'Ambito bensì da un numero non meglio precisato di membri nominati dall'Assemblea dei Soci con il voto favorevole di tanti soci che "rappresentino la maggioranza degli Enti Locali dell'Ambito Distrettuale Napoli Nord nonché la maggioranza della popolazione anagrafica degli stessi".

Il duplice criterio maggioritario divisato dalla previsione statutaria in esame non assicura, pertanto, ad ogni singolo Comune affidante, pur nella ridotta partecipazione al capitale, un effettivo controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi.

Non sembra risolutiva al riguardo la previsione (art. 5, comma 4) di raggruppamenti comunali (distinti per popolazione ovvero per interessi omogenei), riuniti in conferenza, per la designazione a maggioranza del proprio rappresentante, in quanto tale criterio non soddisfa comunque l'esigenza che "ogni socio pubblico abbia un proprio rappresentante e che le deliberazioni siano assunte con maggioranze formate per unità".

In ragione delle considerazioni espresse, il Collegio ritiene che la sopra riportata disposizione statutaria non sia idonea a soddisfare le descritte esigenze e ad integrare una valida forma di coordinamento unitario di tutte le Amministrazioni socie.

12. Conclusioni.

ex art. 5, comma 3, TUSP, parere negativo in ordine all'acquisto da parte del comune di Quarto di acquisizione di quote della società APNN S.p.A. Acqua Pubblica Napoli Nord S.p.A.

PQM

La Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Campania:

- esprime, per le ragioni indicate in parte motiva, parere negativo in ordine all'acquisizione da parte del comune di Quarto di acquisizione di quote della società APNN S.p.A. Acqua Pubblica Napoli Nord S.p.A.;
- dispone, ai sensi dell'art. 5, comma 4, TUSP, la trasmissione della presente deliberazione, a cura della Segreteria, all'Amministrazione interessata ed all'Ente Idrico Campano entro cinque giorni dal deposito;
- ordina, ai sensi dell'art. 5, comma 4, TUSP, all'Amministrazione interessata di pubblicare la presente deliberazione, entro cinque giorni dalla ricezione, sul proprio sito internet istituzionale.

Manda alla Segreteria per gli adempimenti di rito.

Così deciso, in Napoli, nella camera di consiglio del 30 marzo 2023.

Il Magistrato Relatore Tommaso Martino

Il Presidente Massimo Gagliardi

Depositata in Segreteria il Il Direttore della Segreteria (Dott. Giuseppe Imposimato)