



CORTE DEI CONTI

REPUBBLICA ITALIANA

Corte dei conti

Sezione di controllo per la Regione siciliana

Nella camera di consiglio del 31 luglio 2023, composta dai seguenti Magistrati:

Salvatore	PILATO	Presidente
Adriana	LA PORTA	Consigliere
Tatiana	CALVITTO	Primo Referendario
Antonio	TEA	Referendario
Giuseppe	VELLA	Referendario
Antonino	CATANZARO	Referendario
Massimo G.	URSO	Referendario
Giuseppe	DI PRIMA	Referendario - Relatore

VISTO il T.U. delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con R.D. n. 1214 del 12 luglio 1934, e successive modificazioni e integrazioni; visto l'art. 23 del R.D. Lgs. 15 maggio 1946, n.455 (Approvazione dello Statuto della Regione siciliana);

VISTO il D. Lgs. 6 maggio 1948, n. 655 (Istituzione di Sezioni della Corte dei conti Regione siciliana);

VISTA la L. 14 gennaio 1994, n. 20, (Disposizioni in materia di controllo e giurisdizione della Corte dei conti);

VISTO il D. Lgs. 18 giugno 1999, n. 200, (Norme di attuazione dello Statuto speciale della Regione siciliana, recante integrazioni e modifiche al D. Lgs. n. 655 del 1948);

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

VISTO il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, recante *"Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali"* (nel prosieguo, per brevità, Tuel);

VISTO il decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 e, in particolare, il Titolo II della Parte Terza recante disciplina del "Servizio Idrico Integrato" (nel prosieguo, per brevità, anche SII);

VISTA la legge regionale 11 agosto 2015, n. 19 in materia di *"Disciplina delle risorse idriche"*;

VISTO il decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, recante *"Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica"* (nel prosieguo, per brevità, TUSP);

VISTA la legge 5 agosto 2022, n. 118 recante *"Delega al governo in materia di servizi pubblici locali"*;

VISTO il decreto legislativo 23 dicembre 2022, n. 201, recante *"Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica"*;

VISTO l'atto deliberativo trasmesso dal Comune di Capo d'Orlando (ME) prot. C.d.c. n. 6061 del 18 luglio 2023;

VISTA l'ordinanza n. 80/2023, con la quale il Presidente di questa Sezione ha convocato l'Adunanza consultiva per l'odierna Camera di Consiglio;

Udito il relatore, referendario Giuseppe Di Prima,

ha emesso la seguente

DELIBERAZIONE

Ritenuto in

FATTO

Con nota acquisita al prot. C.d.c. prot. n. 6061 del 18 luglio 2023, il Comune di Capo d'Orlando (ME) ha trasmesso a questa Sezione, ai sensi dell'art. 5, comma 3, TUSP, la deliberazione del Consiglio comunale n. 23 del 9 giugno 2023, avente ad oggetto: *"Adesione alla costituenda società a partecipazione mista pubblica-privata "MESSINACQUE S.P.A." per la gestione del servizio idrico integrato dell'ATO Messina"*.

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

Il decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 e, in particolare, la Parte Terza disciplina in maniera organica il Servizio Idrico Integrato (SII).

Il Servizio Idrico Integrato, a norma dell'art. 141, comma 2, del d. lgs. 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, commi 2 e 3, del D.lgs.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, comma 1, svolgono le funzioni di organizzazione del servizio idrico integrato, di scelta della forma di gestione, di determinazione e modulazione delle tariffe all'utenza, di affidamento della gestione e relativo controllo, secondo le disposizioni della parte terza del d. lgs. 152/2006.

Ai sensi dell'art. 147 del d.lgs. 152/2006, comma I, "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.

Con D.A. 29.01.2016 dell'Assessore Regionale per l'energia ed i servizi di pubblica utilità, in attuazione dell'art. 3, comma 1, della L.R. 11 agosto 2015 n. 19, sono stati individuati i confini dei nove ambiti territoriali ottimali, in coincidenza con la delimitazione già esistente ai sensi del D.P.R.S. n. 11 del 16.05.2001 e successivo D.P.R.S. n. 16 del 29.09.2002 e, pertanto, per quanto attiene all'A.T.I. di Messina, coincidente con i limiti territoriali del Libero Consorzio Comunale di Messina, ivi compreso il Comune di Capo d'Orlando.

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 SII.

Con l'art. 14 del D.L. n. 115/2022, rubricato "Rafforzamento della governance della gestione del servizio idrico integrato", è stato previsto che "Gli enti di governo dell'ambito che non abbiano ancora proceduto all'affidamento del servizio idrico integrato in osservanza di quanto previsto dall'articolo 149 bis del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, adottano gli

atti di competenza entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto. Qualora l'ente di governo dell'ambito non provveda nei termini stabiliti agli adempimenti di cui al comma I, il Presidente della Regione esercita, dandone comunicazione al Ministro della transizione ecologica e all'Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente, i poteri sostitutivi, ponendo le relative spese a carico dell'ente inadempiente, affidando il servizio idrico integrato entro sessanta giorni".

Nel caso di specie, inerente al Comune di Capo d'Orlando, le attività di pianificazione e affidamento della gestione del Servizio Idrico Integrato vengono svolte dall'ATI Messina, del quale fanno parte tutti i Comuni del territorio provinciale, ad eccezione dei Comuni di Ali, Antillo, Basicò, Floresta, Frazzanò, Leni, Limina, Malfa, Malvagna, Mojo Alcantara, Motta D'Affermo, Roccafiorita, Raccuja, Santa Marina Di Salina, Tripi e Ucria, ai quali, è stata riconosciuta la gestione autonoma del S.I.I. ex articolo 147, comma 2 bis del D. Lgs n. 152/2006.

Non avendo l'ATI Messina proceduto all'affidamento del SII al gestore unico entro i termini indicati dall'art. 14 del D.L. n. 115/2022, il Presidente della Giunta Regionale Siciliana, con proprio decreto n. 501 del 4/1/23, nell'esercizio dei poteri sostitutivi previsti dalla medesima norma, ha nominato un commissario incaricato dell'espletamento di tutte le attività utili a pervenire all'affidamento del servizio in favore del gestore unico del SII per l'intera ATO.

L'ATI Messina con deliberazione n. 2 del 26 maggio 2023, ha adottato l'aggiornamento del Piano d'Ambito di cui all'art. 149 del d.lgs. n. 152/2006.

L'articolo 4 comma 2 del D. Lgs 175 del 2016 (TUSP), prevede che: "Le amministrazioni pubbliche possono, direttamente o indirettamente, costituire società e acquisire o mantenere partecipazioni in società esclusivamente per lo svolgimento, tra le altre, dell'attività di produzione di un servizio di interesse generale, ivi inclusa la realizzazione e la gestione delle reti e degli impianti funzionali ai servizi medesimi;"

Con deliberazione commissariale n. 3 del 26/5/2023, assunta con i poteri dell'ATI Messina, il Commissario di nomina regionale ha approvato la forma di gestione del SII da attuare nell'ATO Messina, individuata nella gestione a mezzo di società a capitale misto ai sensi dell'art. 16 del D. Lgs. n. 201/2002;

La relazione ex art. 14 del D. Lgs. n. 201/2022 ed il PEF allegato, approvati con la predetta delibera dal Commissario, illustrano diffusamente le ragioni a fondamento della scelta della forma di gestione, nonché gli elementi caratteristici e gli indicatori di sintesi della gestione che sarà affidata mediante ricorso al partenariato pubblico/privato, con particolare riguardo all'oggetto ed alla compagine sociale della costituenda società, all'efficienza gestionale ed alla sostenibilità economico-finanziaria della scelta operata.

Con deliberazione commissariale n. 4 del 26/5/2023, assunta con i poteri dell'ATI Messina, il Commissario di nomina regionale ha approvato gli schemi di statuto della società di gestione del servizio, di patti parasociali per la disciplina dei rapporti soci pubblici/socio privato, di regolamento per l'esercizio del controllo pubblico congiunto sulla società mista. Ai sensi dell'art. 149 bis, comma 1, del d. lgs. 152/2006, recante i principi in materia di affidamento del servizio, l'ente di governo dell'ambito (nella specie, come detto, il Commissario nominato per l'esercizio dei poteri sostitutivi di cui all'art. 14 del D.L. n. 115/2022), nel rispetto del piano d'ambito di cui all'articolo 149 del d. lgs. 152/2006 e del principio di unicità della gestione per ciascun ambito territoriale ottimale, delibera la forma di gestione fra quelle previste dall'ordinamento europeo procedendo, conseguentemente, all'affidamento del servizio nel rispetto della normativa nazionale in materia di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica;

Nel delineato contesto normativo, in capo ai singoli Comuni non residua alcun potere di autodeterminarsi sull'organizzazione e sulla gestione del servizio idrico integrato, essendo ogni competenza al riguardo riservata all'ATI Messina, quale Ente di Governo dell'Ambito e, per essa, al Commissario nominato con DPRS n. 501 del 4/1/2023.

La scelta di ricorrere all'affidamento della gestione del S.I.I. dell'ATO Messina in favore di una società a capitale misto e a controllo pubblico, in particolare la "Messinacque Spa", rientra tra quelle previste sia dalle norme di settore in materia di servizio idrico integrato (D.lgs. n.152/2006, art. 149 bis) che, più in generale, dalla legislazione in tema di servizi pubblici locali di rilevanza economica (d.lgs. n. 201/2011, art. 14) e di società a partecipazione pubblica (D. Lgs. n. 175/2016).

A tal fine, il Commissario incaricato, in via sostitutiva, dell'esercizio dei poteri ordinariamente spettanti all'ATI Messina, ha trasmesso la bozza di statuto della Società "Messinacque Spa", lo schema di patti parasociali e lo schema di regolamento per il controllo congiunto, per la relativa approvazione da parte di tutti i Comuni ricompresi nell'ATO Messina, con esclusione dei comuni di Alì, Antillo, Basicò, Floresta, Frazzandò, Leni, Limina, Malfa, Malvagna, Mojo Alcantara, Motta D'Affermo, Roccafiorita, Raccuja, Santa Marina Di Salina, Tripi e Ucria, ai fini della loro adesione alla società di gestione, in vista dell'espletamento della gara a doppio oggetto per la selezione del socio privato di minoranza ed il conseguente perfezionamento della procedura di affidamento del servizio. Il comune di Capo d'Orlando ha ritenuto, pertanto, con la delibera c.c. n. 23 del 9 giugno 2023, necessario e obbligatorio aderire alla costituenda società "Messinacque Spa", in conformità alle espresse previsioni legislative suindicate, nonché ai provvedimenti amministrativi adottati ed adottandi dal Commissario in sostituzione dell'ATI Messina, quale ente di governo dell'ambito per la pianificazione e organizzazione del Servizio Idrico Integrato e per l'affidamento della relativa gestione.

Mediante il suddetto atto, il Consiglio comunale ha approvato la proposta di deliberazione concernente: l'acquisto di una partecipazione del Comune di Capo d'Orlando alla costituenda società a partecipazione mista pubblica-privata "Messinacque Spa", per la gestione del servizio idrico integrato dell'ATO Messina; l'approvazione dello statuto della società "Messinacque Spa", per la gestione del servizio idrico integrato dell'ATO Messina, unitamente allo schema di patti parasociali e di regolamento per il controllo pubblico congiunto; la sottoscrizione di azioni pari all'1,062% del capitale sociale della società "MESSINACQUE S.P.A.", del valore di € 21.239,52, versando al momento della costituzione della società il 100% della stessa quota; la presa d'atto che le risorse per provvedere alla sottoscrizione e versamento della quota associativa che compete al Comune di Capo d'Orlando troveranno copertura sugli stanziamenti del redigendo bilancio comunale; il mandato al Sindaco, alla Giunta Comunale ed al Responsabile dell'Area Finanziaria, ciascuno per quanto di competenza, ai fini della adozione dei provvedimenti necessari a dare esecuzione alla presente deliberazione; l'autorizzazione al Sindaco di sottoscrivere, per conto del Comune, l'atto di costituzione della costituenda società; la trasmissione della suddetta delibera alla Corte dei Conti della Sicilia - Sezione di Controllo e all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, ai sensi dell'art. 5, commi 3 e 4 del d.lgs. n. 175/2016.

Considerato in

DIRITTO

Una volta descritta compiutamente nei suddetti termini fattuali 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 inviato dal Comune di Capo d'Orlando.

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.

Il comma 4 dell'articolo in esame puntualizza che, in caso di parere in tutto o in parte negativo, ove l'Amministrazione pubblica interessata ritenga di procedere egualmente, la stessa è tenuta a motivare analiticamente le ragioni per le quali intenda discostarsi dal parere della magistratura contabile e a dare pubblicità, nel proprio sito *internet* istituzionale, a tali motivazioni.

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 adottata 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 ad esame 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).

La verifica della Corte dei conti ex art. 5, comma 3, TUSP, interviene, pertanto, su un atto deliberativo che, per conseguire gli effetti finali ai quali è preordinato, ossia 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 in esame (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 in detta materia trova collocazione, dunque, nel momento di passaggio tra le due fasi (pubblicistica e privatistica) che scandiscono 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.

Quanto all'ambito soggettivo, considerato che il TUSP, attraverso il combinato disposto degli artt. 1, comma 1, e 2, comma 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 di totale evidenza, alla luce di quanto precisato, che il Comune di Capo d'Orlando sia assoggettato alle disposizioni del TUSP, e che, quindi, sia tenuto ad osservare, per quel che rileva in questa sede, le disposizioni di cui agli artt. 4, 5, 7 e 8 TUSP, ai fini della costituzione di una società a partecipazione pubblica o dell'acquisto di partecipazioni in società già costituite.

Ed invero, l'atto deliberativo in esame è stato adottato dal Consiglio comunale del Comune di Capo d'Orlando (art. 7, comma 1, lett. c, del TUSP).

Con riferimento, invece, al presupposto oggettivo, 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 *“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 TUSP).

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.

Nella fattispecie, in base a quanto già illustrato in termini di fatto, risulta evidente come l'operazione sottoposta al vaglio della magistratura contabile consista nella partecipazione da parte del Comune di Capo d'Orlando alla costituzione di una società mista pubblico-privato.

Trattasi, dunque, di operazione societaria che rientra nel campo oggettivo di applicazione dell'art. 5, comma 3, TUSP.

Ora, 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"*).

Il suddetto criterio di riparto vale a radicare la competenza di questa Sezione ad effettuare la verifica ex art. 5, comma 3, TUSP, in quanto l'atto deliberativo in esame 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"*.

Sotto altro profilo, 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 per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né acquisire o mantenere partecipazioni, anche di minoranza, in tali società"* (art. 4).

Ciò premesso, va evidenziato che la costituenda "Messinacque Spa", come da narrazione in fatto, è una società per azioni che ha per oggetto lo svolgimento di un servizio che rientra nelle finalità istituzionali del Comune di Capo d'Orlando, trattandosi dell'espletamento del servizio idrico integrato.

Per tale motivo, risultano rispettati i vincoli tipologici e finalistici di cui agli articoli 3 e 4 del TUSP.

L'art. 5, comma 3, TUSP delinea i tratti essenziali della nuova funzione assegnata alla Corte dei conti, precisandone i parametri di riferimento, la procedura e gli esiti.

In ordine ai primi, il richiamo effettuato dall'art. 5, comma 3, ai precedenti commi 1 e 2 richiede che la Corte dei conti verifichi che il provvedimento adottato dall'Amministrazione contenga un'analitica motivazione in ordine a:

- a) necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali (come declinate dal precedente art. 4 del medesimo TUSP);
- b) ragioni e finalità che giustificano la scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria, nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato;
- c) compatibilità con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa;
- d) assenza di contrasto con le norme dei Trattati europei e, in particolare, con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese.

Inoltre, la Corte dei conti deve valutare la conformità della delibera inviata a quanto disposto dagli articoli 4, 7 e 8 del TUSP, con particolare riguardo alla sostenibilità finanziaria e alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa.

L'impianto normativo evidenzia, pertanto, come gravi sull'Amministrazione procedente l'onere di inserire, nelle motivazioni della delibera di acquisto di una partecipazione e nei relativi allegati, gli elementi, in particolare economico-finanziari, che rendano possibile la verifica di conformità dell'atto ai sopra riferiti parametri normativi, con specifico riferimento alle valutazioni circa *“la convenienza economica e la sostenibilità finanziaria”* dell'operazione di investimento, da cui conseguono anche quelle relative alle possibilità alternative della gestione diretta o esternalizzata e alla compatibilità della scelta con i principi cardine dell'azione amministrativa.

Sul punto, la già richiamata deliberazione n. 16/SSRRCO/2022/QMIG, ha precisato che la motivazione deve dare conto *“sia della funzionalità della soluzione rispetto alle esigenze e agli obiettivi dell'amministrazione (profilo dell'efficacia) sia del corretto impiego delle risorse pubbliche (ottica dell'efficienza ed economicità)”*.

L'Amministrazione è tenuta ad effettuare i necessari approfondimenti istruttori che devono sorreggere la scelta e confluire nella motivazione analitica dell'atto deliberativo conclusivo, da sottoporsi poi alla nuova forma di scrutinio riservata alla magistratura contabile (cfr. Corte dei conti, Sezioni riunite in sede di controllo, deliberazione n. 16/SSRRCO/QMIG/22).

La valutazione di conformità, da parte delle competenti sezioni della Corte dei conti, come ribadito dalle Sezioni riunite anche nelle successive deliberazioni adottate in materia, ha ad oggetto, infatti, la completezza e l'adequatezza del contenuto motivazionale della delibera adottata dall'ente locale, desumibile, come da regola generale (art. 3 legge n. 241 del 1990), anche da atti richiamati da quest'ultima (primi fra tutti, eventuali allegati).

Le Sezioni riunite, inoltre, hanno affrontato la questione dell'estensione del sindacato della Corte dei conti, giungendo alla conclusione che, trattandosi di ambito caratterizzato da discrezionalità tecnica, la verifica della sostenibilità finanziaria dovrà "avere ad oggetto il piano finanziario sviluppato dall'amministrazione, valutandone la completezza, l'adeguatezza e l'approfondimento. Il requisito della completezza implica la verifica che l'istruttoria condotta dall'amministrazione contenga tutti gli elementi informativi per la comprensione del progetto deliberato. Il parametro dell'adeguatezza, invece, si riferisce alla valutazione dell'intensità degli approfondimenti istruttori richiesti, da modularsi in chiave proporzionale rispetto al grado di complessità dell'operazione societaria deliberata" (così anche Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Liguria, n. 53/2023/PASP).

Nella pronuncia da ultimo menzionata delle Sezioni riunite di questa Corte, si è anche chiarito che, nel campo degli investimenti societari, il concetto di sostenibilità finanziaria assume una duplice accezione: una di tipo oggettivo, concernente le caratteristiche proprie dell'operazione di investimento societario che l'Amministrazione intende effettuare; l'altra di carattere soggettivo, tesa a ponderarne gli effetti in relazione alla situazione finanziaria specifica dell'ente pubblico interessato.

Sotto il primo versante, la sostenibilità finanziaria si riferisce alla capacità della società di garantire, in via autonoma ed in un adeguato lasso temporale di previsione, l'equilibrio economico-finanziario attraverso l'esercizio delle attività che ne costituiscono l'oggetto sociale.

Nel caso delle società a partecipazione pubblica, poi, la valutazione della sostenibilità finanziaria prospettica dell'attività, intesa come idoneità a preservare l'equilibrio tra ricavi e costi, assume rilievo particolarmente pregnante, stanti le rigide limitazioni imposte dall'art. 14 TUSP al socio pubblico con riguardo agli interventi di sostegno finanziario alle società partecipate in difficoltà, in virtù del principio di legalità finanziaria e del divieto di soccorso finanziario generalizzato, ampliamenti sviluppati dalla giurisprudenza contabile (*ex multis*, Corte conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, n. 753/2010/PAR).

Secondo l'orientamento espresso dalle Sezioni riunite, la sostenibilità finanziaria sul piano oggettivo dell'operazione di investimento societario deve essere attentamente valutata dall'Amministrazione procedente, nell'ambito del proprio *iter* istruttorio, facendo ricorso agli strumenti messi a disposizione dalle scienze aziendalistiche.

In particolare, senza pretesa di esaustività, va richiamata la necessità che l'atto deliberativo di acquisizione di partecipazione 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 intraprendere o proseguire.

Quanto al relativo contenuto, il *Business Plan*, o altro documento equipollente, nella prospettiva della pianificazione aziendale, 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. Tali elementi costituiscono le

ipotesi di fondo sulla base delle quali devono 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”). Parimenti, l’esercizio di previsione deve riguardare 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. In particolare, occorre esplicitare 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 deve 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. Non va trascurata, infatti, la rilevanza dei costi di personale nella *governance* di una società partecipata, considerata la loro incidenza sul quadro economico – finanziario.

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 economico-finanziarie 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’esigenza 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 alternativi, più avversi rispetto a quello di base utilizzato per le previsioni, mettendone in luce le conseguenze sui risultati delle stime effettuate.

Per la scelta del sistema di gestione del servizio in parola (art. 14 del d. lgs. n. 201/2022), è altresì necessaria una *S.W.O.T. Analysis* (da intendersi come strumento di pianificazione strategica per il raggiungimento di un obiettivo) di ciascuna delle opzioni praticabili (affidamento in house e affidamento a terzi mediante procedura a evidenza pubblica, oltre alla modalità prescelta dell’affidamento a società mista), con l’individuazione per ciascuna di esse di: *strength* (punti di forza); *weakness* (punti di debolezza); *opportunities* (opportunità); *threat* (minacce).

In altri termini, sarebbe necessario, al fine di ottemperare all’obbligo di motivazione analitica, fornire una puntuale analisi dei punti di forza e di debolezza della scelta di tale modello gestionale rispetto alle alternative contemplate dalla legge (affidamento *in house* e affidamento a terzi mediante procedura ad evidenza pubblica), soprattutto sul crinale economico-finanziario (Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Campania, n. 113/2023/PASP).

Anche per le società miste, sebbene la scelta del partenariato pubblico privato istituzionale (PPPI) consenta una parziale apertura al mercato, mediante la selezione del socio operativo con la gara a doppio oggetto (in termini, dunque, sia di scelta del socio privato che di affidamento dell'appalto o della concessione), essa comunque comporta la creazione di un nuovo organismo societario di cui l'Ente pubblico è socio di maggioranza. La sostenibilità e la convenienza economica di tale scelta, pertanto, dovrebbero essere analiticamente motivate rispetto all'affidamento a terzi con gara del servizio, che non comporta la creazione di alcun soggetto societario controllato dall'Ente.

I principi sopra espressi vanno però adattati al caso di specie.

Nell'atto deliberativo in questione il Comune afferma che *"ai sensi dell'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 "Messinacque Spa" avviene in ossequio all'art. 142 D. lgs. n. 152/2006, all'art. 3 bis, comma 1 bis del D.L. n. 138/2011 ed alla normativa regionale di settore, nonché in esecuzione dei pertinenti provvedimenti amministrativi adottati dal Commissario ad acta in sostituzione dell'ATI Messina"*.

In ogni caso, si legge ancora nell'atto deliberativo, *"l'onere motivazionale di cui all'art. 5 del D. lgs. n. 175/2016... può essere assolto mediante rinvio per relationem alla normativa di settore, nonché ai citati provvedimenti (qui allegati) con i quali si è proceduto all'adozione degli atti di pianificazione infrastrutturale ed economico-finanziaria della gestione del SII nell'ATO Messina, nonché all'approvazione della relativa forma di gestione (ossia, società a capitale misto con partecipazione maggioritaria dei Comuni dell'ATO) e della prescritta relazione ex art. 14 del D. lgs. n. 201/2022"*.

Al riguardo, ad avviso del Collegio, occorre operare una fondamentale distinzione.

Infatti, con la disposizione appena citata del comma 1 dell'art. 5 del TUSP, il legislatore ha inteso fare primariamente riferimento alle ipotesi, frequenti, in cui la società è istituita direttamente e unilateralmente dalla legge (come è avvenuto, ad esempio, con l'art. 7 del decreto-legge 15 aprile 2002, n. 63, convertito con modificazioni dalla legge 15 giugno 2002, n. 112, che ha istituito la Patrimonio dello Stato S.p.A.) e alle ipotesi di società a costituzione obbligatoria (ad esempio Infrastrutture S.p.A., prevista dall'art. 8 del suddetto decreto-legge).

Nella prima ipotesi, la legge istituisce direttamente la società e, di regola, stabilisce la denominazione, la sede, l'oggetto sociale, il capitale sociale e l'attribuzione delle azioni.

Nella seconda ipotesi, ossia quella delle società a costituzione obbligatoria, la legge non istituisce direttamente la società ma ne prevede la costituzione, stabilendo la denominazione, la sede, l'oggetto sociale e il capitale iniziale.

In questi casi si pone, tra l'altro, il delicato problema di coordinare tale disciplina con il procedimento di costituzione delineato dal Codice civile.

In disparte tale profilo, la circostanza che la società sia costituita *ex lege* giustifica l'esonero dall'obbligo di motivazione analitica, in quanto la scelta di costituire la società è effettuata direttamente dal legislatore. Gli atti amministrativi che si pongono a valle di questa scelta, in quanto meramente attuativi di disposizioni legislative, non necessitano di motivazione analitica. Di qui la *ratio* dell'eccezione contemplata dall'art. 5, comma 1, del TUSP.

Fermo restando quanto sopra, ad avviso del Collegio, tuttavia, il riferimento a "*esprese previsioni legislative*" va ad abbracciare anche un significato più ampio, ricomprendendo le ipotesi, come nella specie, nelle quali, pur non configurandosi nello stretto senso sopra indicato una società costituita *ex lege*, la fattispecie rientra ugualmente nell'ambito applicativo dell'eccezione prevista dal comma 1 dell'art. 5 del TUSP, con la conseguenza che nella delibera sottoposta all'esame del Collegio non risulta violato l'obbligo di motivazione analitica prescritto dalla predetta norma.

Al riguardo, invero, risultano decisive le seguenti considerazioni.

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

La gestione del servizio idrico è una funzione tipica dell'ente locale, in virtù dei principi ex articolo 118 Cost., oltre che sulla base di numerose norme: se già dall'epoca pre-repubblicana si stabiliva che "i comuni possono assumere ...l'impianto e l'esercizio diretto dei pubblici servizi e segnatamente di quelli relativi agli oggetti seguenti: 1° costruzione di acquedotti e fontane e distribuzione di acqua potabile" (articolo 1 R.D. 15 ottobre 1925, n. 2578), al Comune anche ora compete, in generale, la "gestione dei servizi pubblici che abbiano per oggetto produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali" (articolo 112, comma 1, T.U.E.L.) e, in particolare, la "organizzazione dei servizi pubblici di interesse generale di ambito comunale, ivi compresi i servizi di trasporto pubblico comunale" (articolo 14 comma 27 decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78).

Inoltre, l'articolo 3-bis decreto-legge n. 138 del 2011, convertito nella legge 14 settembre 2011, n. 148, stabilisce, al comma 1-bis, che "le funzioni di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica..., di scelta della forma di gestione,... di affidamento della gestione e relativo controllo sono esercitate unicamente dagli enti di governo degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei istituiti o designati ai sensi del comma 1 del presente articolo cui gli enti locali partecipano obbligatoriamente".

Nel particolare caso del servizio idrico, come già illustrato in fatto, "gli enti locali, attraverso l'ente di governo dell'ambito di cui all'articolo 148, comma 1, svolgono le funzioni di organizzazione del servizio idrico integrato, di scelta della forma di gestione, di determinazione e modulazione delle tariffe all'utenza, di affidamento della gestione e relativo controllo...gli enti locali ricadenti nel medesimo ambito ottimale partecipano obbligatoriamente all'ente di governo dell'ambito, individuato dalla competente regione per

ciascun ambito territoriale ottimale, al quale è trasferito l'esercizio delle competenze ad essi spettanti in materia di gestione delle risorse idriche... L'ente di governo dell'ambito, nel rispetto del piano d'ambito di cui all'articolo 149 e del principio di unicità della gestione per ciascun ambito territoriale ottimale, delibera la forma di gestione fra quelle previste dall'ordinamento europeo provvedendo, conseguentemente, all'affidamento del servizio nel rispetto della normativa nazionale in materia di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica. L'affidamento diretto può avvenire a favore di società interamente pubbliche, in possesso dei requisiti prescritti dall'ordinamento europeo per la gestione in house, comunque partecipate dagli enti locali ricadenti nell'ambito territoriale ottimale" (articoli 142, comma 3, 147, comma 1, e 149-bis, comma 1, decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152).

Anche a livello regionale, la legge Regione Sicilia 11 agosto 2015, n. 19, in particolare all'art. 3 commi 2 e 3, prevede analoghe disposizioni, attribuendo all'assemblea territoriale idrica il compito di scegliere la forma di gestione del servizio idrico integrato.

Non avendo l'ATI Messina proceduto all'affidamento del SII al gestore unico entro i termini indicati dall'art. 14 del D.L. n. 115/2022, quest'ultimo atto è stato adempiuto con deliberazione commissariale n. 3 del 26/5/2023, assunta con i poteri dell'ATI Messina, dal Commissario di nomina regionale, che ha approvato la forma di gestione del SII da attuare nell'ATO Messina, individuata nella gestione a mezzo di società a capitale misto ai sensi dell'art. 16 del D. Lgs. n. 201/2022, "Messinacque Spa".

Dal canto suo, la costituenda società "Messinacque Spa", il cui statuto (in bozza) risulta già approvato dal Commissario regionale con la deliberazione n. 4 del 26/5/2023, avrà per oggetto *"l'erogazione del servizio di interesse generale di gestione del servizio idrico integrato come definito dal d.lgs. n. 152/2006 quale l'insieme dei servizi pubblici di captazione, sollevamento, trattamento, trasporto, fornitura, adduzione e distribuzione di acqua ad usi civili di fognatura e di depurazione delle acque reflue"*, oltre a *"l'organizzazione e la gestione di tutte le fasi del ciclo integrato dell'acqua e quindi ogni attività costituente, connessa, conseguente, collegata o funzionale alla gestione del servizio idrico integrato nell'ambito territoriale di Messina"*.

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

Infatti, la stessa trama legislativa sopra indicata, di rango statale (articoli 142 e ss. decreto legislativo n. 152/2006) e regionale (legge Regione Sicilia n. 19/2015), impone ai singoli enti locali l'adesione all'Ente di governo dell'ambito, che assemblearmente delibera anche la forma di gestione del servizio idrico integrato (costituzione societaria e affidamento qui in esame), la quale, pertanto, rispetto al singolo ente partecipante è legislativamente vincolata (Corte dei Conti, Sezione regionale di controllo per il Molise, n. 17/2023/PASP), salve talune eccezionali e residuali ipotesi di "gestioni del servizio idrico in forma autonoma" motivate dalla particolare natura del contesto sociale o naturalistico, ovvero "comuni montani con popolazione inferiore a 1.000".

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

In tema di affidamento del servizio idrico sono stati, infatti, ribaditi i precetti espressi dalle leggi che regolano la materia, affermandosi, in particolare, l'obbligo di adesione all'autorità d'ambito da parte dei vari comuni interessati e il principio per cui spetta all'ente di governo individuare la figura gestoria più opportuna mediante la quale provvedere alla gestione del servizio idrico integrato (v. anche Consiglio di Stato, Sezione V, sentenza 5 settembre 2005, n. 4478).

In relazione, invero, all'obbligo partecipativo, va evidenziato che le disposizioni di riferimento sopra citate lo prevedono espressamente, sicché il singolo comune non è più competente e legittimato a costituire in proprio alcuna società o struttura consortile a cui affidare, con gara o meno, la gestione del servizio idrico

Si tratta di una funzione fondamentale il cui esercizio deve essere garantito ai fini della tutela ambientale e della fruizione accessibile delle risorse idriche da parte della collettività amministrata.

Questa Corte ha, altresì, già avuto modo di precisare ulteriormente che siccome l'affidamento della gestione spetta all'ente di governo, come sopra evidenziato, il Comune non può sottrarsi agli obblighi, anche di natura finanziaria, correlati all'erogazione del servizio da parte del gestore adducendo generiche incompatibilità; sul punto è utile ricordare il principio sancito dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 275/2016, secondo il quale *"E' la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa applicazione"* (Corte dei Conti, Sezione regionale di controllo per il Piemonte, n. 108/2022/PAR).

Spetta, dunque, all'ente locale, anche in applicazione del principio contabile della programmazione di cui al D.lgs. n.118/2011, allegato 4/1, stanziare le risorse necessarie per l'esercizio di questa funzione fondamentale, in considerazione del fatto, tra l'altro, che si tratta di una spesa ampiamente prevedibile (Corte dei Conti, Sezione regionale di controllo per il Piemonte, cit.).

Da tutto quanto precede, nel caso sottoposto all'esame del Collegio risulta integrata la specifica eccezione, di cui al primo comma dell'articolo 5 TUSP, per cui l'atto deliberativo, conforme ad espressa previsione di legge, non è soggetto all'obbligo di analitica motivazione in ordine a "necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali di cui all'articolo 4, ... ragioni e le finalità che giustificano tale scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria, nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato...della compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa" né, in una prospettiva ermeneutica di carattere letterale, sistematico e teleologico, alle previsioni di cui al comma 2, ovvero dare "atto della compatibilità dell'intervento finanziario previsto con le norme dei

trattati europei e, in particolare, con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese” e sottoporre lo “schema di atto deliberativo a forme di consultazione pubblica” (v. di recente Corte dei Conti, Sezione regionale di controllo per il Piemonte, n. 34/2023/PASP e ulteriori pronunce della stessa Sezione ivi richiamate).

L’atto deliberativo suddetto gode, peraltro, dei requisiti soggettivi, oggettivi e pubblicitari legislativamente imposti alle Pubbliche Amministrazioni per la “costituzione di società a partecipazione pubblica” o l’acquisto di “partecipazioni in società già costituite” (articoli 7 e 8 T.U.S.P.).

In particolare, la deliberazione di partecipazione del Comune di Capo d’Orlando alla costituzione della “Messinacque Spa”, società di gestione del servizio, il cui schema di statuto risulta, con deliberazione commissariale n. 4 del 26/5/2023 adottata con i poteri dell’ATI Messina, già approvato unitamente ai patti parasociali per la disciplina dei rapporti tra soci pubblici e tra socio pubblico/socio privato di regolamento per l’esercizio del controllo pubblico congiunto sulla società mista, tutti atti allegati alla medesima deliberazione quali parti integranti e sostanziali, è stata assunta dal Consiglio comunale, a norma dell’articolo 7 T.U.S.P., con successiva pubblicazione nella sezione Amministrazione trasparente del proprio sito internet e in albo pretorio.

Quanto fin qui argomentato rileva ai fini del venir meno della necessità di fornire una motivazione analitica in ordine ai profili indicati dall’art. 5, comma 1, del TUSP (in senso conforme Corte dei Conti, Sezione regionale di controllo per il Piemonte, n. 34/2022/PASP), fermo restando che nel caso di specie l’ente locale ha provveduto a motivare *per relationem*, richiamando cioè la deliberazione dell’ente di governo, che contiene una effettiva motivazione analitica in ordine ai profili prescritti dalla norma in esame (Corte dei Conti, Sezione regionale di controllo per il Molise, n. 17/2023/PASP).

L’ente di governo, attraverso il quale gli enti locali ricompresi nell’ambito territoriale esercitano le funzioni di scelta della forma di gestione, ha, invero, indicato in modo specifico, sia pure sulla base dei dati previsionali ivi formulati, le ragioni che giustificano la modalità di gestione prescelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria, specificando i motivi per cui è stata preferita la gestione mediante società partecipata mista pubblico-privato del servizio, ossia con una adeguata valutazione comparativa delle opzioni praticabili, in particolare sul versante economico finanziario, dando anche conto della compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell’azione amministrativa, nonché della sostenibilità finanziaria soggettiva dell’operazione societaria da parte degli enti locali ricompresi nell’ambito, chiamati a costituire la medesima società mista.

La presenza di tale motivazione della scelta effettuata, a monte, dall’ente di governo si riflette poi anche sugli atti deliberativi adottati, a valle, dai singoli enti locali ricompresi nell’ambito, rilevando anche ai fini del pronunciamento di questa Sezione ex art. 5, comma 3, TUSP, in quanto consente comunque, pur ribadendosi quanto sopra considerato, di effettuare uno scrutinio, sia pure sommario, in ordine alla sostenibilità finanziaria e alla convenienza economica dell’operazione.

Resta fermo che i parametri della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria, pur evocando criteri aziendalistici, non possono tradursi per la Corte in una compiuta analisi economica e finanziaria della documentazione inerente alla costituenda società o all'organismo societario già costituito che vede l'ingresso di un nuovo socio, poiché diversamente la deliberazione della Sezione di controllo si tradurrebbe in una inammissibile forma di cogestione e di deresponsabilizzazione dell'azione amministrativa.

Detta impostazione, sostenuta dalla giurisprudenza amministrativa (cfr., *ex multis*, Cons. St., Sez. VI, sent. 13 settembre 2012 n. 4873), è stata avallata anche dalla Corte di Cassazione, secondo la quale (Cass., S.U., 20 gennaio 2014, n. 1013) la non estensione al merito del sindacato giurisdizionale sugli atti amministrativi non esclude ogni eventuale verifica dei presupposti di fatto posti a fondamento del provvedimento scrutinato e si estende anche ai profili tecnici, il cui esame sia necessario per giudicare della legittimità di tale provvedimento; ma quando in siffatti profili tecnici siano coinvolti valutazioni ed apprezzamenti che presentano un oggettivo margine di opinabilità – come deve ritenersi nel caso delle nozioni di sostenibilità finanziaria e convenienza economica – detto sindacato, oltre che in un controllo di ragionevolezza, logicità e coerenza della motivazione del provvedimento impugnato, è limitato alla verifica che quel medesimo provvedimento non abbia esorbitato dai margini di opinabilità sopra richiamati, non potendo il giudice sostituire il proprio apprezzamento a quello dell'amministrazione ove questa si sia mantenuta entro i suddetti margini (cfr. Corte dei conti, Sezioni riunite in sede di controllo, deliberazione n. 16/SSRRCO/QMIG/22).

Pertanto, le Sezioni della Corte dei Conti valuteranno il piano finanziario sviluppato dall'Amministrazione solo in termini di completezza e di adeguatezza di approfondimento, che contempli tutti gli elementi necessari alla comprensione delle scelte dell'amministrazione ed alla fattibilità economico-finanziaria dell'operazione.

Vale evidenziare, inoltre, come l'esame compiuto in questa sede avviene comunque allo stato degli atti, poiché la Corte, in fase consultiva, esercita una competenza limitata alla valutazione economica sulla base dei dati iniziali, prendendo come riferimento gli indicatori previsionali e le assunzioni ipotetiche contenute nella relazione e nel piano economico approvato dal commissario straordinario dell'ente di governo.

Il monitoraggio ed il controllo sulla gestione operativa in termini di copertura dei costi e di qualità del servizio sono rimessi alla competenza del Comune in qualità di socio della costituenda società, al quale, sia pure nell'ambito di un percorso vincolato, nel quadro normativo e regolatorio sopra illustrato, spetta ogni relativa verifica attraverso gli strumenti a tal uopo previsti.

Invero, in particolare, sul punto in rilievo, la Sezione ravvisa l'opportunità di sottolineare che rimangono estranei alla funzione consultiva esercitata in questa sede in forma preventiva, tutti i profili gestionali di natura operativa, tra i quali i dettagli della determinazione tariffaria e della connessa riscossione, che avranno una rilevanza fondamentale e determinante per la realizzazione e la conservazione dell'equilibrio finanziario della società mista. Tutti i menzionati profili, esorbitanti dal presente parere, sono attratti dalla competenza esclusiva dell'ente locale nella qualità di socio di

maggioranza, e potranno semmai essere assoggettati ad eventuale verifica e monitoraggio indiretto nel controllo finanziario periodico sul bilancio dell'ente locale ex art. 148-bis TUEL.

Ed invero, nella relazione ex art. 14 del d.lgs. n. 201/2022 approvata dal commissario regionale e richiamata dalla deliberazione consiliare in esame, viene valutata la sostenibilità dell'operazione delineata, anche in relazione alla situazione finanziaria degli enti ricompresi nell'ambito.

Infatti, da quanto emerge dalla suddetta relazione e dal PEF ivi allegato:

- a) il capitale sociale della costituenda società mista avrà la seguente composizione: soci pubblici con quota di partecipazione pari al 51% - socio privato con quota di partecipazione pari al 49%";
- b) Il capitale sociale complessivo sarà di euro 2.000.000,00 (due milioni), suddiviso in 2.000.000 di azioni del valore di € 1,00 euro cadauno;
- c) la quota pubblica di capitale sociale è ripartita tra i Comuni dell'ATO, come indicato, in base alle rispettive quote di partecipazione all'ATI Messina, riparametrate in ragione dell'assenza dei comuni di Alì, Antillo, Basicò, Floresta, Frazzanò, Leni, Limina, Malfa, Malvagna, Mojo Alcantara, Motta D'Affermo, Roccafiorita, Raccuja, Santa Marina Di Salina, Tripi e Ucria, nonché dalle analisi condotte attraverso l'attività istruttoria dell'ATI, ovvero del Commissario, e trasfuse nel Piano Economico Finanziario allegato alla relazione, ove risulta, relativamente alla gestione del SII da parte della costituenda società mista, che la stessa potrà essere attuata in un contesto di equilibrio economico-finanziario.

La deliberazione del c.c. di Capo d'Orlando n. 23 del 9 giugno 2023, pertanto, nell'approvare la partecipazione alla costituzione del capitale sociale della società "Messinacque Spa", determinando le risorse occorrenti alla sottoscrizione e al versamento della quota di competenza per € 21.239,52 (€ ventunomiladuecentotrentanove/52), evidenzia che dette somme troveranno copertura sugli stanziamenti del redigendo bilancio comunale e si impegna a sottoscrivere azioni pari allo 1,062% del capitale sociale della società "Messinacque Spa", del valore appunto, di € 21.239,52 versando al momento della costituzione della società il 100% della stessa quota.

Viene in tal modo prevista e sancita la compatibilità economica dell'operazione, in quanto il Comune assicura, nel modo specificato, la copertura finanziaria per l'intero importo, peraltro decisamente contenuto, nel rispetto del principio che *"l'individuazione della copertura deve essere contestuale alla previsione dell'onere, oltreché congrua e attendibile"* (cfr. sentenze Corte costituzionale n. 51 del 2023, n. 226, n. 156 e n. 106 del 2021 e n. 197 del 2019).

Le ragioni e le finalità della scelta circa la convenienza economica, nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato e la compatibilità con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa si profilano comunque anch'essi *per relationem* con gli atti commissariali richiamati quali parti integranti e sostanziali della deliberazione, ivi compresa l'Analisi S.W.O.T. (Strenghts, Weaknesses, Opportunities, Threats) in ordine alla modalità prescelta per l'affidamento del servizio, contenuta nella già citata relazione ex art. 14 del D.Lgs. n. 201/2022.

In ordine alla motivazione sulla compatibilità con le norme dei trattati europei e, in particolare, con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato, appare in *re ipsa* che la costituzione di una società mista a partecipazione pubblico-privato per la gestione di un servizio idrico strettamente locale non incida “sugli scambi tra Stati membri”, che è presupposto geo-economico per la ricorrenza del c.d. aiuto di Stato ex art. 107 T.F.U.E.

D'altra parte, nella medesima relazione ex art 14 del D.lgs 201/2022 sulla scelta della modalità del servizio idrico integrato, l'asseverazione del Piano economico finanziario, allegato al piano d'ambito approvato con deliberazione n. 3 del 26/5/2023, nonché sulla modalità di gestione del servizio idrico integrato per l'ambito ottimale di Messina, mediante affidamento a società mista, come da articolo 16 del D.Lgs. 201/2022, si fornisce un'adeguata motivazione in ordine al controllo pubblico sulla società, ossia sul potere decisionale pubblico sulla gestione del servizio, anche mediante gli strumenti privatistici previsti dal Codice civile per le società di capitali. Il fatto che la parte pubblica detenga la maggioranza del pacchetto azionario consente alla stessa di poter svolgere un ruolo preminente nelle decisioni strategiche della società e nel controllo delle attività sia mediante l'esercizio dei poteri in Assemblea che attraverso i poteri esercitabili nel Consiglio di Sorveglianza, potendo far valere un controllo sulla gestione del SII direttamente tramite la partecipazione al capitale sociale della società mista, con la possibilità di esercitare in concreto tutti quei controlli “interni” alla società previsti dal codice civile per le società di capitali, tramite i predisposti patti parasociali tra i soci pubblici e tra questi con il socio privato.

Anche con riguardo alla previa sottoposizione dello “schema di atto deliberativo a forme di consultazione pubblica, secondo modalità” autodisciplinate, vale osservare che il Comune ha preordinato l'adesione alle finalità tassativamente “perseguibili mediante l'acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche” (articolo 4 T.U.S.P.), sub specie di “produzione di un servizio di interesse generale, ivi inclusa la realizzazione e la gestione delle reti e degli impianti funzionali ai servizi medesimi” (comma 2, lettera a) articolo citato).

Per le considerazioni sopra espresse, sussistono gli elementi che consentono al Collegio di esprimere, allo stato, parere favorevole all'operazione societaria descritta, con evidenza della necessità di prestare attenzione alla copertura sugli stanziamenti del redigendo bilancio comunale della somma destinata alla sottoscrizione delle quote (vedi retro pag. 18).

Ne deriva un giudizio di conformità del deliberato “a quanto disposto dai commi 1 e 2 del presente articolo 5, nonché dagli articoli 4, 7 e 8” TUSP.

Tutto ciò premesso e considerato,

P.Q.M.

La Sezione di controllo per la Regione Siciliana esprime, allo stato, ai sensi del comma 3 dell'articolo 5 TUSP, parere positivo come da motivazione in ordine alla deliberazione del Consiglio Comunale di Capo d'Orlando (ME) n. 23 del 9 giugno 2023.

DISPONE

che, a cura della Segreteria, copia della presente deliberazione sia comunicata entro cinque giorni dal deposito al Comune di Capo d'Orlando (ME), ai sensi dell'articolo 5, comma 4, TUSP.

Rammenta l'obbligo di pubblicazione della presente pronuncia, entro cinque giorni dalla ricezione, sul sito internet istituzionale, al Comune di Capo d'Orlando (ME), ai sensi del suddetto comma 4.

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del 31 luglio 2023.

IL RELATORE

Giuseppe Di Prima

IL PRESIDENTE

Salvatore Pilato

Depositato in Segreteria in data 12 settembre 2023

IL FUNZIONARIO RESPONSABILE