

CAMPANIA/2023/PASP



REPUBBLICA ITALIANA

La Corte dei conti

Sezione regionale di controllo per la Campania

composta dai Magistrati:

Dott.	Massimo Gagliardi	Presidente
Dott.	Emanuele Scatola	Primo Referendario
Dott.ssa	Giovanna Olivadese	Referendario relatore

Nella camera di consiglio del 20 dicembre 2023

ha pronunciato la seguente

DELIBERAZIONE

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

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) e successive modificazioni;

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 n. 16/SSRRCO/QMIG/2022 e n. 19/SSRRCO/QMIG/2022 della Corte dei conti - Sezioni Riunite in sede di controllo;

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 consiliare n. 17 del 23/10/2023 del Comune di Paduli (BN), avente ad oggetto "*Servizio idrico integrato dell'ambito distrettuale Sannita. Integrazione*

Delibera di C.C. n.1 del 31.1.2023" trasmessa a questa Sezione con il protocollo n. 7217 del 30.10.2023 ed acquisita, in pari data, al numero 0009975 del protocollo;
VISTA la richiesta di deferimento del magistrato istruttore del 15.12.2023;
VISTA l'ordinanza n. 124 del 18.12.2023, con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'odierna camera di consiglio;
UDITO il relatore, Referendario dott.ssa Giovanna Olivadesi;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. L'operazione societaria delineata dal comune di Paduli.

Con pec del giorno 30.10.2023, il Segretario Generale del Comune di Paduli (BN) ha trasmesso, ai sensi dell'art. 5, comma 3, TUSP, la delibera di Consiglio comunale n. 17 del 30/10/2023, (Prot. 7217 del 30.10.2023) avente ad oggetto "*Servizio idrico integrato dell'ambito distrettuale Sannita. Integrazione Delibera di C.C. n.1 del 31.1.2023*" con i seguenti allegati: 1) Deliberazione n.47 del 22.12.2021 dell'Ente Idrico Campano avente ad oggetto "*Approvazione del Piano D'Ambito Regionale di cui alla L.R. n.15/2015*" (allegato 1, Ente Idrico Campano prot. 0007935 del 6.4.2023); 2) Deliberazione n.1 del 25.10.2022 del Consiglio di Distretto Sannita - Ambito Distrettuale Sannita avente ad oggetto "*Scelta della forma di gestione ai sensi dell'art.14, comma 1 lett.b) della L.R.n.15/2015*" (allegato 2, Ente Idrico Campano prot. 0007935 del 6.4.2023); 3) Deliberazione n.69 dell'8.11.2022 del Comitato Esecutivo dell'Ente Idrico Campano avente ad oggetto "*Approvazione della forma proposta di gestione di Distretto Sannita*" (allegato 3, Ente Idrico Campano prot. 0007935 del 6.4.2023); 4) Deliberazione n.1 del 20.1.2023 del Consiglio di Distretto Sannita avente ad oggetto "*Adozione del Piano D'Ambito Distrettuale Sannita ai sensi della L.R. n.15/2015*" (allegato 4, Ente Idrico Campano prot. 0007935 del 6.4.2023); 5) Deliberazione n.3 del 6.2.2023 del Comitato Esecutivo avente ad oggetto "*Adozione Piano del Distretto Sannita, comprensivo del PEF, ai sensi dell'art.10 comma 2 lett.b) ed h) della L.R.n.15/2015 e del rapporto ambientale utile alla procedura di Valutazione Ambientale Strategica*" (allegato 5, Ente Idrico Campano prot. 0007935 del 6.4.2023); 6) nota diretta al Coordinatore del Distretto Sannita e p.c. al Presidente E.I.C. avente ad oggetto "*Elementi caratteristici ed indicatori di sintesi del Piano Economico finanziario della costituenda società mista Sannio Acque s.r.l. riferiti al Piano di Distretto Sannita*" (allegato 6, Ente Idrico Campano prot. 0007929 del 6.3.2023).

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

Con atto del consiglio comunale n. 1 del 31/01/2023, è stata deliberata l'adesione del Comune di Paduli alla società Sannio Acque s.r.l., che sarà incaricata della gestione del Servizio Idrico Integrato nell'Ambito Distrettuale Sannita di cui alla L.R. 15/2015, nella

forma del partenariato pubblico/privato. La deliberazione non è stata inviata alla Sezione per il rilascio del parere prescritto dall'art. 5, comma 3, del Dlgs. 175/2016, né è stata allegata alla documentazione inviata in data 30.10.2023 ma è pubblicata sul sito web del Comune di Paduli, unitamente agli allegati, tra cui la bozza di Statuto della costituenda società.

Nella deliberazione di Consiglio comunale n. 17 del 30/10/2023, oggetto di odierno esame, è riportato quanto segue:

- *"è necessario integrare il suddetto atto [deliberazione n. 1 del 31/01/2023], al fine di assolvere l'onere istruttorio e motivazionale di cui all'art. 5 del D. Lgs. n. 175/2016, come evidenziato dalla Sezione di Controllo della Corte dei Conti";*

- *"I Comuni della Provincia di Benevento, al fine di consentire la definizione del processo di pianificazione del Servizio Idrico Integrato nel rispetto di quanto previsto dall'art. 149 bis del D. Lgs. 152/2006, della L.R. 15/2015 e dell'art. 14 del D.L. n. 115/2022, sono stati invitati e diffidati dal Presidente della Giunta Regionale della Campania ad assumere i consequenziali provvedimenti relativi alla costituzione della società cui affidare il Servizio Idrico Integrato...";*

- *"nella riscontrata necessità di specificazione delle analitiche ragioni alla base della determinazione, è stato elaborato lo schema di deliberato consiliare, corredato dagli atti di programmazione infrastrutturale ed economico-finanziaria della gestione del SII da parte della costituenda società Sannio Acque, così come approvati dall'Ente Idrico Campano, dai quali mutuare gli elementi utili al superamento dei rilievi critici espressi dalla Corte dei Conti".*

- *il C.C. delibera "Di confermare, pertanto, l'adesione del Comune di Paduli alla costituenda società a partecipazione mista pubblica-privata Sannio Acque s.r.l., per la gestione del Servizio Idrico Integrato dell'Ambito Distrettuale, nonché l'approvazione dello statuto della società Sannio Acque srl, per la gestione del servizio idrico integrato dell'Ambito Distrettuale Sannita, come disposte con la richiamata deliberazione consiliare n. 1 del 31/01/2023".*

L'istruttoria comunale per la predisposizione dell'atto deliberativo ha tenuto conto dei seguenti documenti: - a) deliberazione del Comitato Esecutivo dell'Ente Idrico Campano n. 47 del 22 dicembre 2021 (allegato 1), con la quale è stato approvato il Piano d'Ambito Regionale di cui all'art. 16 della L.R. n. 15/2015; - b) deliberazione del Consiglio di Distretto Sannita dell'Ente Idrico Campano n. 1 del 25 ottobre 2022 (allegato 2), con la quale è stato stabilito che *"la gestione del SII nell'Ambito Distrettuale Sannita sia affidata ad una società a capitale misto pubblico/privato"*; - c) deliberazione del Comitato Esecutivo dell'Ente Idrico Campano n. 69 del 8/11/2022 (allegato 3), di approvazione

della forma di gestione (partenariato pubblico/privato) proposta dal Consiglio di Distretto Sannita con la deliberazione n. 1/2022; - d) deliberazione del Consiglio di Distretto Sannita dell'Ente Idrico Campano n. 1 del 20 gennaio 2023 (allegato 4), con la quale è stato adottato *"il Piano d'Ambito Distrettuale, composto dai seguenti elaborati: a) ricognizione delle infrastrutture; b) programma operativo degli interventi; c) modello gestionale ed organizzativo di distretto; d) piano economico finanziario di distretto"*; - e) deliberazione del Comitato Esecutivo dell'Ente Idrico Campano n. 3 del 6/02/2023 (allegato 5), con la quale è stato approvato il Piano d'Ambito Distrettuale del Distretto Sannita, già oggetto della citata delibera del Consiglio di Distretto n. 1/2023, confermando, ai sensi dell'art. 10, comma 2, lett. b) della L.R. n. 15/2015, *"la forma di gestione del SII affidata a società mista, come proposta dal Consiglio di Distretto Sannita"*; - f) relazione prot. n. 7329 del 30/03/2023 (allegato 6), a firma del Direttore Generale dell'Ente Idrico Campano, illustrativa degli *"Elementi caratteristici ed indicatori di sintesi del piano economico finanziario della società mista Sannio Acque s.r.l riferiti al piano di Distretto Sannita approvato dall'Ente Idrico Campano con delibera n. 3 del 6.2.2023"*.

L'impianto motivazionale poggia, inoltre, sulla seguente normativa di riferimento: - il decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 che disciplina in maniera organica il Servizio Idrico Integrato (SII); - la legge regionale del 2 dicembre 2015, n. 15, in materia di *"Riordino del servizio idrico integrato ed istituzione dell'Ente Idrico Campano"* che, 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. Tra questi vi è l'Ambito Distrettuale Sannita che comprende il Comune di Benevento e tutti i Comuni della provincia, compreso quello di Paduli; - l'art.3 bis, comma 1 bis del D.L. n. 138/2011 conv. con mod. dalla L. n.148/2011 il quale prevede, tra l'altro, che le deliberazioni dell'Ente di Governo dell'Ambito sono validamente assunte nei competenti organi dello stesso *"senza necessità di ulteriori deliberazioni, preventive o successive da parte degli organi degli enti locali"* (in vigore dal 31 dicembre 2022); - l'art. 14 del D.L. n. 115/2022 (conv. dalla L. 21.09.2022 n.142) che disciplina i poteri sostitutivi in caso di inadempimento da parte dei comuni.

Proprio con riferimento all'art.14 del D.L. n. 115/2022, il Presidente della Regione Campania - con nota prot. 218/2023 del 4.01.2023 indirizzata a tutti i Sindaci degli enti locali del Distretto Sannita - ha intimato di procedere *"alla definizione della procedura propedeutica all'indizione della gara finalizzata all'individuazione del partner privato della costituenda società, deputata a gestire il SII per l'Ambito Distretto Sannita"*, con l'avvertenza che, in caso di infruttuoso decorso del termine assegnato, *"il servizio idrico integrato sarà comunque affidato al gestore unico, individuato ai sensi di legge, nell'intero"*

territorio del Distretto, con conseguente obbligo da parte delle Amministrazioni Comunali, non partecipanti alla relativa costituzione, di mettere a disposizione le reti in favore del gestore unico a titolo di concessione in uso”.

In considerazione di ciò il Comune ha ritenuto di dover *“accelerare le procedure di costituzione della società a controllo pubblico che, previa selezione del partner privato, dovrà essere individuata quale gestore unico del SII dell’Ambito Distrettuale Sannita”.*

Il ragionamento emergente dalla deliberazione del Comune di Paduli prende l’avvio dalla constatazione che, secondo il quadro ordinamentale sopra riassunto, la forma di gestione per l’Ambito Distrettuale Sannita è stata definita dall’Ente Idrico Campano e che il Piano d’Ambito Distrettuale contiene la ricognizione delle infrastrutture, il programma operativo degli interventi, il modello gestionale ed organizzativo di Distretto e il piano economico finanziario di distretto. Inoltre, la scelta dell’Ambito Distrettuale Sannita di ricorrere all’affidamento della gestione del SII *“in favore di una società a capitale misto e a controllo pubblico”*, 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).

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 adesione alla costituenda società a partecipazione mista pubblico/privata denominata Sannio Acque s.r.l.

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 il *“Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica”* (TUSP), come recentemente modificato dall’art. 11 comma 1, lett. a), della legge n. 118 del 2022, dispone che *“L’amministrazione invia l’atto deliberativo di costituzione della società o di acquisizione della partecipazione diretta o indiretta all’Autorità garante della concorrenza e del mercato, che può esercitare i poteri di cui all’articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, e alla Corte dei conti, che delibera, entro il termine di sessanta giorni dal ricevimento, in ordine alla conformità dell’atto a quanto disposto dai commi 1 e 2 del presente articolo, nonché dagli articoli 4, 7 e 8, con particolare riguardo alla sostenibilità finanziaria e alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell’azione amministrativa. Qualora la Corte non si pronunci entro il termine di cui al primo periodo, l’amministrazione può procedere alla costituzione della società o all’acquisto della partecipazione di cui al presente articolo”.*

Il successivo comma 4 consente, poi, all'amministrazione di superare un pronunciamento della Sezione di controllo che consista in un "*parere in tutto o in parte negativo*" e quindi di procedere ugualmente alla costituzione o all'acquisizione inizialmente deliberata, purché motivi "*analiticamente le ragioni per le quali intenda discostarsi dal parere*", dandone pubblicità sul proprio sito internet istituzionale.

Su tale funzione assegnata alla Corte dei conti sono intervenute di recente le 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.

Più in particolare, nella deliberazione n. 16, le Sezioni Riunite hanno specificato che "*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*".

L'ulteriore pronuncia nomofilattica delle Sezioni Riunite di questa Corte, n. 19 del 23 novembre 2022, ha consentito di dirimere alcuni dubbi interpretativi sul novero degli atti soggetti a controllo, statuendo in particolare che "*l'esame degli atti deliberativi di costituzione di società o di acquisizione di partecipazioni societarie da parte delle competenti Sezioni della Corte dei conti, prescritto dai commi 3 e 4 dell'art. 5 del d.lgs. n. 175 del 2016, non riguarda le operazioni di trasformazione fra tipi societari, di fusione e di sottoscrizione di aumento di capitale sociale, quando non comporti anche l'acquisto della posizione di socio*".

La Corte dei conti è chiamata a verificare che il provvedimento adottato dall'amministrazione contenga un'analitica motivazione in ordine a: I) necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali (come declinate dal precedente art.

4 del medesimo TUSP); II) ragioni e finalità che giustificano la scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria, nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato; III) compatibilità con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa; IV) 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 magistratura contabile deve valutare, a monte, che l'atto deliberativo sia stato adottato con le modalità e i contenuti prescritti dagli artt. 7 e 8 del TUSP.

Ciò premesso, in termini generali, in ordine alla fisionomia della nuova forma di controllo prevista dal legislatore nel vigente articolo 5 del T.U.S.P. occorre ora soffermarsi sulla sussistenza dei presupposti soggettivi e oggettivi che legittimano, nella fattispecie, l'intervento della magistratura contabile.

3. Ambito soggettivo del controllo.

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"*, pertanto il Comune di Paduli è assoggettato alle disposizioni del TUSP ed è tenuto ad osservare, per quel che rileva in questa sede, le disposizioni di cui agli artt. 4, 5, 7 e 8 TUSP.

L'atto deliberativo in esame è stato adottato dal Consiglio comunale, che rappresenta l'organo amministrativo competente nella materia in esame (art. 7, comma 1, lett. c, TUSP).

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 *"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, la fattispecie sottoposta al vaglio della magistratura contabile consiste nella adesione, da parte del Comune di Paduli, alla costituenda società a partecipazione mista pubblico/privata denominata Sannio Acque s.r.l., che sarà incaricata della gestione del Servizio Idrico Integrato nell'Ambito Distrettuale Sannita di cui alla L.R. 15/2015, nella forma del partenariato pubblico/privato.

L'operazione societaria rientra nello spettro oggettivo di applicazione dell'art. 5, comma 3, TUSP.

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 di 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"*.

Inoltre, la Sannio Acque s.r.l. ha sede nel comune di Benevento (art.2 dello Statuto) e il suo ambito territoriale è costituito dalla relativa provincia.

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 comma 1) 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).

Per quanto attiene alla forma societaria prescelta, alcun dubbio residua sulla rispondenza della stessa alle previsioni dell'art. 3 del TUSP (Tipi di società in cui è ammessa la partecipazione pubblica).

L'art. 17 del Dlgs. n.175/2016 (TUSP) disciplina, nello specifico, la *Società a partecipazione mista pubblico-privata*, in cui la quota di partecipazione del soggetto privato non può essere inferiore al trenta per cento e la selezione del medesimo si svolge con procedure di evidenza pubblica, a norma dell'articolo 5, comma 9, del decreto legislativo n. 50 del 2016 e ha ad oggetto, al contempo, la sottoscrizione o l'acquisto della partecipazione societaria da parte del socio privato e l'affidamento del contratto di appalto o di concessione oggetto esclusivo dell'attività della società mista.

Sotto questo profilo l'Ente ha richiamato i vantaggi di tale scelta rispetto all'affidamento in house (l'obbligo di accantonamento previsto dall'art. 3-bis, comma 1-bis del d.l. n. 138/2011, genererebbe gravi riflessi negativi sui bilanci dei comuni chiamati a

sottoscrivere il capitale sociale del soggetto in house; gli enti locali dovrebbero sostenere con propri fondi o con proprio patrimonio lo sforzo finanziario richiesto nella fase di start up della società in house e per la corresponsione immediata della quota parte di indennizzo (valore residuo) a favore dei gestori uscenti).

Sotto questo aspetto la previsione dell'operazione prevista è in linea con l'impianto normativo previsto dal legislatore che ammette la costituzione di società e l'acquisto o il mantenimento di partecipazioni in società esclusivamente per lo svolgimento delle attività indicate. Tra queste il comma 2, lettera a), dell'art. 4 TUSP indica la produzione di un servizio di interesse generale, ivi inclusa la realizzazione e la gestione delle reti e degli impianti funzionali ai servizi medesimi.

Anche la scelta della società a responsabilità limitata è conforme alla previsione dell'art. 3 del TUSP (Tipi di società in cui è ammessa la partecipazione pubblica).

6.1 Il Servizio idrico integrato

Con tale espressione si intende l'insieme dei servizi pubblici di captazione, adduzione, distribuzione di acqua ad usi civili, fognatura, depurazione e riutilizzo delle acque reflue. Il termine "*Piano d'ambito distrettuale*" indica lo strumento di pianificazione e programmazione degli interventi su scala distrettuale che costituisce la base del programma degli interventi, delle opere e delle manutenzioni straordinarie, nonché il programma temporale e finanziario di esecuzione allegato al disciplinare del contratto con il gestore (art. 2 Definizioni LR 15/2015).

Anche la Tariffa trova la sua illustrazione nel citato art. 2, quale "*corrispettivo del servizio idrico integrato determinata dall'Ente Idrico secondo quanto previsto dal metodo tariffario definito dall'ARERA e Autorità di regolazione per l'energia reti e ambienti e composta dalla somma delle seguenti componenti: 1) Tariffa d'ambito: la tariffa di base, predisposta dall'Ente Idrico Campano al fine della redazione del Piano finanziario di cui all'articolo 149, comma 1, lettera c), del decreto legislativo n. 152/2006 quale componente della tariffa perequata a livello regionale, da applicare all'utenza previa eventuale integrazione dell'Ambito distrettuale, in conseguenza delle indicazioni del Piano d'ambito, così come integrate dal Piano d'ambito distrettuale; 2) Tariffa di distretto: la tariffa conseguente al Piano economico finanziario di distretto come corrispettivo del servizio idrico integrato che è composta dalla tariffa base oltre le eventuali integrazioni necessarie in ambito distrettuale in applicazione dell'articolo 154 del decreto legislativo n. 152/2006*".

La giurisprudenza amministrativa afferma che il servizio idrico integrato rientra tra i *servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica* (ex multis Cons. Stato, sez. VI, 26 maggio 2017, n. 2481).

A questo proposito, la Corte costituzionale ha affermato che *“In ambito comunitario non viene mai utilizzata l’espressione «servizio pubblico locale di rilevanza economica», ma solo quella di «servizio di interesse economico generale» (SIEG), rinvenibile, in particolare, negli artt. 14 e 106 del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea (TFUE). Detti articoli non fissano le condizioni di uso di tale ultima espressione, ma, in base alle interpretazioni elaborate al riguardo dalla giurisprudenza comunitaria (ex multis, Corte di giustizia UE, 18 giugno 1998, C-35/96, Commissione c. Italia) e dalla Commissione europea [...] emerge con chiarezza che la nozione comunitaria di SIEG, ove limitata all’ambito locale, e quella interna di SPL di rilevanza economica, hanno «contenuto omologo», come riconosciuto da questa Corte con la sentenza n. 272 del 2004. (sent.n.325/2010).*

E ancora: *“Entrambe le suddette nozioni, interna e comunitaria, fanno riferimento infatti ad un servizio che: a) è reso mediante un’attività economica (in forma di impresa pubblica o privata), intesa in senso ampio, come «qualsiasi attività che consista nell’offrire beni o servizi su un determinato mercato» [...]; b) fornisce prestazioni considerate necessarie (dirette, cioè, a realizzare anche “fini sociali”) nei confronti di una indifferenziata generalità di cittadini, a prescindere dalle loro particolari condizioni [...]. Le due nozioni, inoltre, assolvono l’identica funzione di identificare i servizi la cui gestione deve avvenire di regola, al fine di tutelare la concorrenza, mediante affidamento a terzi, secondo procedure competitive ad evidenza pubblica” (sent.n.325/2010).*

Con specifico riferimento al servizio idrico, la Corte costituzionale ha più volte affermato che esso non costituisce funzione fondamentale dell’ente locale (sentenze n. 307 del 2009 e n. 272 del 2004) e che la disciplina concernente le modalità dell’affidamento della gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, non è riferibile alla competenza legislativa statale in tema di *«determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali»* (art. 117, secondo comma, lettera m, Cost.), perché riguarda i servizi di rilevanza economica (sentenza n. 272 del 2004). Inoltre la disciplina concernente le modalità dell’affidamento della gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, non è ascrivibile neppure all’ambito delle *«funzioni fondamentali dei Comuni, delle Province e Città metropolitane»* (art. 117, secondo comma, lettera p, Cost.), perché *«la gestione dei predetti servizi non può certo considerarsi esplicazione di una funzione propria ed indefettibile dell’ente locale»* (sentenza n. 272 del 2004), *«non riguarda [...] profili funzionali degli enti locali»* (sentenza n. 307 del 2009, al punto 6.1.) ma va ricondotta, invece, all’ambito della materia, di competenza legislativa esclusiva dello Stato, *«tutela della concorrenza»*, prevista dall’art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., *“tenuto conto degli aspetti strutturali e funzionali suoi propri e della sua diretta*

incidenza sul mercato (ex plurimis, sentenze n. 314, n. 307, n. 304 e n. 160 del 2009; n. 326 del 2008; n. 401 del 2007; n. 80 e n. 29 del 2006; n. 272 del 2004).

Di conseguenza, con riguardo alla concreta disciplina censurata, la competenza statale viene a prevalere sulle invocate competenze legislative regionali e regolamentari degli enti locali e, in particolare, su quella in materia di servizi pubblici locali, proprio perché l'oggetto e gli scopi che caratterizzano detta disciplina attengono in via primaria alla tutela e alla promozione della concorrenza (sentenze n. 142 del 2010, n. 246 e n. 148 del 2009, n. 411 e n. 322 del 2008)".

Con riferimento allo specifico settore del servizio idrico integrato, la Corte costituzionale, nell'esaminare la disciplina (all'epoca vigente) della determinazione della tariffa d'ambito territoriale ottimale, ha stabilito che la normativa sulla individuazione di un'unica Autorità d'ambito attiene all'esercizio delle competenze legislative esclusive statali nelle materie della tutela della concorrenza (art. 117, secondo comma, lettera e, Cost.) e dell'ambiente (art. 117, secondo comma, lettera s, Cost.), materie che hanno prevalenza su eventuali competenze regionali perché tale disciplina è *"finalizzata al superamento della frammentazione della gestione delle risorse idriche, consente la razionalizzazione del mercato ed è quindi diretta a garantire la concorrenzialità e l'efficienza del mercato stesso"* (sentenze n. 142 e n. 29 del 2010; n. 246 del 2009).

Sempre la Corte costituzionale (sentenza n. 231 del 2020) nel giudizio di legittimità promosso dal Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia con riferimento all'art. 4, commi 1 e 2, della legge della Regione Siciliana 11 agosto 2017, n. 16 in cui il rimettente lamenta la violazione del principio di unicità della gestione del servizio idrico, sancito dagli artt. 147 e 149-bis cod. ambiente, afferma che [...] *"tutte le menzionate norme statali sono ascrivibili alla «tutela della concorrenza» in base a un indirizzo costante di questa Corte secondo cui «devono essere ricondotte "ai titoli di competenza di cui all'art. 117, secondo comma, lettere e) e s), Cost., sia la disciplina della tariffa del servizio idrico integrato (sentenze n. 67 del 2013, n. 142 e n. 29 del 2010, n. 246 del 2009), sia le forme di gestione e le modalità di affidamento al soggetto gestore (sentenze n. 117 e n. 32 del 2015, n. 228 del 2013, n. 62 del 2012, n. 187 e n. 128 del 2011, n. 325 del 2010), con la precisazione, operata sempre con riguardo al settore idrico, che le regioni possono dettare norme che tutelino più intensamente la concorrenza rispetto a quelle poste dallo Stato (sentenza n. 307 del 2009)" (sentenza n. 93 del 2017)» (sentenza n. 65 del 2019), spettando allo Stato «la disciplina del regime dei servizi pubblici locali, vuoi per i profili che incidono in maniera diretta sul mercato, vuoi per quelli connessi alla gestione unitaria del servizio» (sentenza n. 173 del 2017; nello stesso senso, sentenze n. 65 del 2019 e n. 160 del 2016)".*

Ugualmente rilevante per la materia in esame è il passaggio successivo: *“in particolare, questa Corte «ha chiarito che la disciplina diretta al superamento della frammentazione verticale della gestione delle risorse idriche, con l’assegnazione a un’unica Autorità preposta all’ambito delle funzioni di organizzazione, affidamento e controllo della gestione del servizio idrico integrato, è ascrivibile alla competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza, essendo essa diretta ad assicurare la concorrenzialità nel conferimento della gestione e nella disciplina dei requisiti soggettivi del gestore, allo scopo di assicurare l’efficienza, l’efficacia e l’economicità del servizio (sentenze n. 325 del 2010 e n. 246 del 2009)» (sentenza n. 93 del 2017)”*.

Alla luce della disciplina vigente (art. 147, d.lgs. n. 152/2006), i servizi idrici sono organizzati sulla base degli ambiti territoriali ottimali definiti dalle regioni in attuazione della legge 5 gennaio 1994, n. 36 e, gli enti locali che ricadono 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, ivi compresa la programmazione delle infrastrutture idriche di cui all'articolo 143, comma 1.

L’attribuzione ex lege delle funzioni in materia di servizio idrico integrato in capo all’Ente di Governo dell’Ambito, fa sì che ad esso spetti approvare gli atti fondamentali di programmazione, di amministrazione e di gestione del servizio idrico integrato; in particolare, spetta all’Ente d’Ambito -e non ai singoli Comuni- l’approvazione del Piano d’Ambito, che include – fra l’altro – il programma degli interventi, il modello gestionale e organizzativo e il piano economico finanziario del servizio idrico (art. 149, d.lg. n. 152/2006).

Il panorama di riferimento è dunque assai complesso in quanto rappresenta il punto finale di numerosi interventi legislativi e terreno di incontro -e scontro- di differenti modelli di gestione in cui emergono, non ultime, anche le istanze collettive. Si ricerca la gestione più efficiente, economica ed efficace della risorsa acqua, nel rispetto della cornice delineata dalla normativa e dalla giurisprudenza nazionale ed eurounitaria.

In tal senso l’art. 3 del Dlgs 23/12/2022, n. 201, rubricato *Principi generali del servizio pubblico locale*, in vigore dal 31 dicembre 2022 così dispone: *“1. I servizi di interesse economico generale di livello locale rispondono alle esigenze delle comunità di riferimento e alla soddisfazione dei bisogni dei cittadini e degli utenti, nel rispetto dei principi di sussidiarietà e proporzionalità.2. L’istituzione, la regolazione e la gestione dei servizi pubblici di interesse economico generale di livello locale rispondono a principi di concorrenza, sussidiarietà, anche orizzontale, efficienza nella gestione, efficacia nella soddisfazione dei bisogni dei cittadini, sviluppo sostenibile, produzione di servizi*

quantitativamente e qualitativamente adeguati, applicazione di tariffe orientate a costi efficienti, promozione di investimenti in innovazione tecnologica, proporzionalità e adeguatezza della durata, trasparenza sulle scelte compiute dalle amministrazioni e sui risultati delle gestioni. 3. Nell'organizzazione e nella erogazione dei servizi di interesse economico generale di livello locale è assicurata la centralità del cittadino e dell'utente, anche favorendo forme di partecipazione attiva".

Anche l'articolo 1 della LR. n.15/2015 riconosce che l'acqua è *"un bene collettivo di origine naturale, che va tutelato ed utilizzato prioritariamente per le occorrenze della vita umana, nel rispetto degli altri bisogni della flora e della fauna presenti nel territorio regionale e dei diritti inviolabili spettanti alle generazioni future per la fruizione di un integro patrimonio ambientale"*.

La legge campana, nel dettare le norme in materia di servizio idrico integrato nel rispetto del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale) e nei limiti della competenza regionale, si propone di riordinare la disciplina regionale del servizio idrico integrato e della tutela della risorsa idrica.

A tal fine il comma 3 dell'art.1 della LR n.15/2015, specifica che il servizio idrico integrato è gestito secondo principi di efficienza, efficacia ed economicità, nel rispetto delle norme nazionali e comunitarie *"nonché dei principi di sussidiarietà, adeguatezza, differenziazione e leale cooperazione con gli enti locali, nonché nel rispetto degli esiti del referendum del 2011"*.

7. Oneri di motivazione analitica (art. 5, commi 1 e 2, 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; la Corte deve valutare la conformità della delibera inviata con particolare riguardo alla sostenibilità finanziaria e alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa.

Le Sezioni riunite in sede di controllo (deliberazione n.16/SSRRCO/QMIG/22) precisano che in merito alla *"compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa, la competente Sezione della Corte dei conti verifica la completezza e l'adeguatezza degli approfondimenti condotti dall'Amministrazione, anche in ragione della complessità dell'operazione sottoposta ad esame, nonché l'affidabilità e attendibilità delle stime effettuate, ai fini di una valutazione complessiva di coerenza, ragionevolezza e compatibilità delle conclusioni cui perviene l'Amministrazione"*.

Posto l'onere motivazionale richiesto dall'art.5 del T.U.S.P., non vi è dubbio che esso gravi sull'Amministrazione precedente che è tenuta ad effettuare i necessari

approfondimenti istruttori al fine della scelta "migliore", soprattutto quando le risorse sono scarse, facendoli confluire nella motivazione analitica dell'atto deliberativo conclusivo.

Invero, l'art. 5 comma 1 del T.U.S.P. espressamente prevede che "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 [...] 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".

Il Comune di Paduli, nell'atto deliberativo, afferma che l'obbligo di motivazione - che deve assistere la costituzione di una nuova società pubblica o l'acquisto di partecipazioni societarie in soggetti già costituiti - "non è dovuto quando la costituzione o l'acquisto [...] avvenga in conformità a espresse previsioni legislative" e sostiene che nel caso di specie si ricada in tale previsione poiché "la costituzione della società Sannio Acque s.r.l. 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 L.R. n. 15/2015, nonché in esecuzione dei pertinenti provvedimenti amministrativi adottati dall'Ente Idrico Campano, così come in precedenza indicati".

Sulla scorta di tale ragionamento, l'Ente locale sostiene che "l'onere motivazionale di cui all'art. 5 del D. Lgs. n. 175/2016, nella specie, può, dunque, essere ritenuto assolto, oltre con quanto evidenziato nella presente delibera, mediante rinvio per relationem alla normativa di settore, nonché ai citati provvedimenti dell'Ente Idrico Campano (qui allegati) con i quali si è proceduto all'adozione degli atti di pianificazione infrastrutturale ed economico-finanziaria della gestione del SII nell'ambito distrettuale Sannita [...] nonché alla relazione illustrativa degli elementi del PEF della gestione del SII da parte della società Sannio Acque s.r.l. (cfr. Corte dei Conti, Sez. di controllo per il Molise, deliberazione n. n.190/2022/PASP del 02/01/2022)".

La motivazione, fermo restando quanto sopra riportato, è altresì integrata dalla successiva considerazione che l'art.149-bis (Affidamento del servizio) del d. lgs. 152/2006, al comma 1, reca i principi in materia di affidamento del servizio; per l'Ente "quindi, 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'Ente Idrico Campano, quale Ente di Governo dell'Ambito".

Ad avviso del Collegio, nel caso di specie, non sussistono le condizioni di operatività dell'art. 5 comma 1 del T.U.S.P., secondo cui si prescinde dalla analitica motivazione quando la costituzione di una società è prevista per legge. (v. *ex multis* Campania 118/2023/PASP). Infatti, dall'analisi della normativa statale e regionale non si ricava un espresso obbligo di costituzione o di acquisizione di quote societarie.

Invero, sotto questo profilo va evidenziato che l'Amministrazione stessa ha ritenuto di dover procedere ad una integrazione motivazionale, rispetto ad una prima deliberazione (n. 1 del 31.1.2023), anche alla luce della successiva adozione da parte dell'Ente Idrico Campano dell'atto n. 3 del 6 febbraio 2023 avente ad oggetto: "*Adozione Piano del Distretto Sannita, comprensivo del PEF, ai sensi dell'art.10 comma 2 lett.b) ed h) della L.R.n.15/2015 e del rapporto ambientale utile alla procedura di Valutazione Ambientale Strategica*" (allegato 5).

Con riferimento agli *Oneri di motivazione analitica* previsti dall'art. 5 del TUSP, va rammentato che il comma 2 prevede un ulteriore adempimento: 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 sottoposto da parte degli enti locali a forme di consultazione pubblica, secondo modalità da essi stessi disciplinate.

Altro elemento utile al fine della complessiva valutazione dell'operazione, è sicuramente dato dal parere dell'organo di revisione, da rendersi ai sensi dell'art. 239, comma 1 lett. B n.3, del Tuel (Dlgs. n.267/2000) in ordine alla modalità di gestione dei servizi e sulle proposte di costituzione o di partecipazione ad organismi esterni. Nel caso in esame, il Comune ne ha fatto solo riferimento nella deliberazione consiliare n.1 del 31.1.2023, senza allegazione, dando atto che il parere espresso è comunque positivo.

7.1 La costituenda società Sannio Acque s.r.l.

L'ente locale ha rappresentato che, nella fase iniziale, occorrerà necessariamente tenere conto del fatto che, finora, solo una parte dei Comuni del Distretto Sannita ha attivato la procedura di adesione alla costituenda Società.

Pertanto, ferme restando le quote di partecipazione tra pubblico e privato, determinate in misura pari al 55% per il pubblico ed al 45% per il privato, il capitale sociale della Sannio Acque s.r.l. deve intendersi inizialmente stabilito in un importo non inferiore ad € 586.109 (di cui almeno € 322.360 sottoscritto da soci pubblici) e, comunque, per un importo che, anche se superiore, mantenga inalterata la percentuale di partecipazione dei soci pubblici e di quello privato. Il capitale sociale complessivo a regime sarà di euro 1.007.338.

I soci pubblici parteciperanno con un importo di 2€ ad abitante servito e quindi per complessivi €. 554.036; di conseguenza, il socio privato deterrà una partecipazione al

capitale di €. 453.302 (cfr. pagina 742 della Relazione al Piano d'Ambito Distrettuale Sannita).

La deliberazione n.17/2023 del Comune riporta la notizia che sui Comuni soci non graveranno, neppure a titolo di anticipazione finanziaria, oneri ulteriori rispetto a quelli occorrenti alla sottoscrizione delle quote di capitale sociale a loro riservate e ripartite tra gli stessi in ragione della rispettiva consistenza demografica.

L'adesione del Comune alla costituenda società Sannio Acque s.r.l. comporta che *"le risorse occorrenti alla sottoscrizione e al versamento della quota di competenza del Comune di Paduli, ammontano ad € 7.294,00, con copertura sugli stanziamenti del Bilancio di previsione 2023-2025"*.

7.2 Lo Statuto della società Sannio Acque s.r.l.

Con esplicito riferimento allo Statuto, è l'art. 1 a prevedere che la società a partecipazione mista pubblico/privata operi *"quale gestore del Servizio Idrico Integrato nel bacino del Sannio in virtù della concessione aggiudicata tramite "Procedura ristretta per la selezione del socio privato operativo della costituenda società alla quale sarà affidata la concessione del Servizio idrico integrato per la provincia di Benevento"*.

La Sannio Acque s.r.l., *"ha per esclusivo oggetto, nell'interesse delle comunità locali di riferimento e del soggetto privato che la partecipa"* la gestione del SII, costituito dall'insieme dei servizi pubblici di Acquedotto, Fognatura e Depurazione, nell'Ambito Distrettuale del Sannio dell'ATO Unico Regionale della Campania istituito con L.R. della Campania n. 15/2015 (art. 3 dello Statuto).

I successivi commi 4 e 5 -del medesimo articolo 3- contengono alcune disposizioni che appaiono, tra di loro, difficilmente conciliabili: *"4- La Società è in ogni caso vincolata a realizzare, direttamente e a mezzo dei propri Soci, la propria attività esclusivamente per conto e a favore degli enti del Distretto del Sannio. 5.- La Società è in ogni caso vincolata a realizzare oltre l'ottanta per cento del proprio fatturato nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dagli enti pubblici soci"*. Il comma 5, infatti, ricalca quanto statuito dall'art. 16 del Dlgs. 175/2016 (rubricato *Società in house*): *"Gli statuti delle società di cui al presente articolo devono prevedere che oltre l'ottanta per cento del loro fatturato sia effettuato nello svolgimento dei compiti a esse affidati dall'ente pubblico o dagli enti pubblici soci"* mentre in caso di società mista l'oggetto deve essere esclusivo, così come previsto dal comma 4, art. 3, dello Statuto.

Anche gli ulteriori commi dell'art. 3 dello Statuto destano dubbi con riferimento all'oggetto esclusivo della società: *"6. La produzione ulteriore rispetto a tale limite di fatturato può essere rivolta anche a finalità diverse, solo a condizione che la stessa permetta di conseguire economie di scala o altri recuperi di efficienza sul complesso dell'attività principale della Società. 7.- La Società, senza pregiudizio dell'affidamento e*

mantenimento della gestione del SII, potrà svolgere attività collegate all'oggetto sociale comunque a favore degli Enti Locali soci e potrà inoltre compiere tutte le operazioni commerciali, industriali, mobiliari, immobiliari e finanziarie - ivi compresa la facoltà di contrarre mutui anche ipotecari, assumere finanziamenti, rilasciare fidejussioni, avalli ed ogni altra garanzia a terzi, assumere partecipazioni in altre Società, imprese o entità associative in genere, aventi attività affini, connesse o complementari alle proprie, necessarie od utili per il perseguimento dell'oggetto sociale e che non sia impedita dalle leggi vigenti".

A ben vedere, anche queste disposizioni sembrano mutuare il disposto normativo dell'art. 16 (dedicato all'*in house*) del TUSP il quale, al comma 3-bis, statuisce quanto segue: *"La produzione ulteriore rispetto al limite di fatturato di cui al comma 3, che può essere rivolta anche a finalità diverse, è consentita solo a condizione che la stessa permetta di conseguire economie di scala o altri recuperi di efficienza sul complesso dell'attività principale della società"*, mettendo così in dubbio l'effettiva esclusività dell'oggetto sociale richiesta dalla normativa per la società mista (v.art.17 TUSP).

Per quanto attiene al capitale sociale, lo Statuto prevede all'art. 6 che esso sia di *"*586.109,00 per l'anno 2023, da intendersi, in ogni caso, come prima annualità della costituzione della società, conformemente a quanto previsto nel paragrafo 2.1 del P.E.F."* diviso in 1.000 quote e che la quota di capitale pari ad € *"**322.360 per l'anno 2023, da intendersi, in ogni caso, come prima annualità della costituzione della società, conformemente a quanto previsto nel paragrafo 2.1 del P.E.F."* e *"comunque una quota non inferiore al 55% - sarà riservata e sottoscritta dai soci pubblici/enti locali, in ragione della rispettiva popolazione"*.

Il successivo articolo 7 riguarda l'ipotesi di variazione del capitale sociale e l'utilizzo di eventuali riserve. I soci, *"in considerazione della condivisione da parte loro dello scopo sociale e per il miglior conseguimento dell'oggetto sociale, dovranno e/o potranno variare il capitale sociale"*.

L'articolo in parola prevede le cd. *"riserve targate"* che non sono distribuibili ai soci e non possono essere rimborsate o assegnate, se non nelle specifiche ipotesi indicate al comma 5 dello stesso articolo. Si tratta di somme riferibili a ciascun socio che le ha conferite e che possono essere utilizzate a copertura delle perdite, tuttavia se il socio non risulta titolare di *"riserve targate in misura sufficiente all'assorbimento proporzionale a copertura delle perdite come testé declinato, avrà l'obbligo di procedere alla tempestiva costituzione di una propria "riserva targata" mediante conferimenti a patrimonio netto o apporti espressamente effettuati a fondo perduto, e senza obbligo di restituzione, in misura proporzionale alla quota di capitale al medesimo spettante e per un importo sufficiente alla copertura delle perdite per la quota di sua competenza"*.

È evidente che una previsione del genere rappresenti un consistente rischio finanziario per il socio pubblico, che si vedrebbe esposto al ripiano delle perdite ed obbligato a coprirle, fermo restando che occorre rispettare il disposto normativo dell'art. 14 del TUSP che, nel caso di specie, appare violato (divieto del soccorso finanziario).

Inoltre, tale previsione contraddice l'affermazione dell'ente, contenuta nella deliberazione n.17/2023, secondo cui sui Comuni soci non graveranno, neppure a titolo di anticipazione finanziaria, oneri ulteriori rispetto a quelli occorrenti alla sottoscrizione delle quote di capitale sociale a loro riservate e ripartite tra gli stessi in ragione della rispettiva consistenza demografica.

Altro punto critico si rinviene al comma 4 dell'art.7, nella parte in cui si fa riferimento alle riserve create con conferimenti eseguiti *"da parte di terzi"*, non comprendendosi chi possano essere i terzi e come sia conciliabile tale previsione con la composizione della società mista pubblico-privata come configurata dall'art. 17 del TUSP.

Con particolare riferimento al socio privato, l'art. 13 dello Statuto che disciplina i casi di esclusione, al comma 9, prevede che *"Al termine della concessione, il Socio Privato è liquidato entro dodici mesi, spettando al medesimo una somma pari: a. alla propria quota di partecipazione al capitale sociale versato; b. alla propria quota delle riserve formate con utili non distribuiti"*. E al comma successivo dello stesso articolo: *"10. Dalle somme di cui al precedente comma è esclusa la somma spettante al Socio Privato per l'eventuale rimborso per i finanziamenti effettuati alla società, da regolarsi con atti convenzionali fra le parti"*.

Con questa formulazione si assicura al socio privato, al termine della concessione, e indipendentemente dall'andamento della società, il recupero del capitale sociale.

Ciò si pone in contrasto anche con la distribuzione del rischio che, nella concessione, è in capo al socio privato.

Addirittura, anche nel caso in cui il socio privato dovesse essere escluso dall'Assemblea per gravi inadempienze, avrebbe comunque diritto ad essere liquidato entro dodici mesi con una somma pari alla propria quota di partecipazione al capitale sociale versato e alla propria quota delle riserve formate con utili non distribuiti (art.13 dello Statuto).

A questo proposito la Corte di Cassazione si è così pronunciata: *"deve considerarsi che il socio di una società a responsabilità limitata non potrebbe mai vantare un diritto di restituzione del conferimento in conto capitale versato al tempo della sottoscrizione della partecipazione sociale, posto che il conferimento fa parte del capitale di rischio delle società e non costituisce un finanziamento su cui il socio può vantare un diritto di restituzione."*

Un diritto restitutorio del conferimento non emerge neanche in caso di recesso del socio di una società a responsabilità limitata nelle ipotesi in cui il recesso può essere esercitato per disposizione di legge o di statuto[...]. E anche ove sia previsto un diritto di exit a favore del socio, il recesso non dà diritto alla restituzione del conferimento versato, ma alla liquidazione della quota in base al valore del tempo in cui detto diritto viene esercitato, ai sensi dell'art. 2743, comma 3, c.c.” (Cass. III Sez Civ. n. 10583/2018).

Anche l'art. 16 dello Statuto (Decisioni dei Soci – Assemblea) che riserva alla competenza dell'Assemblea dei Soci, tra l'altro, *“le decisioni relative alla modifica dell'oggetto sociale, anche conseguenti all'autorizzazione di specifiche operazioni”*, non è in linea con la finalizzazione della costituzione della società Sannio Acque s.r.l. alla esclusiva gestione del SII.

Infine, un'altra perplessità è data dal riferimento, contenuto nell'art. 18 dello Statuto, alla possibilità per ogni socio di farsi rappresentare in Assemblea mediante delega scritta *“che può essere anticipata anche via fax”*, vista l'obsolescenza dello strumento individuato, ormai superato e sostituito dalla pec.

7.3 Sulla convenienza economica e sulla sostenibilità finanziaria.

In merito alla sostenibilità finanziaria, la richiamata deliberazione n. 16 del 2022 delle Sezioni Riunite in sede di controllo della Corte dei conti, evidenzia che tale concetto *“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, quindi, alla capacità della società di garantire, in via autonoma e in un adeguato lasso temporale, l'equilibrio economico-finanziario attraverso l'esercizio delle attività che ne costituiscono l'oggetto sociale. (...) 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.

Sotto il secondo profilo, come accennato, la sostenibilità finanziaria dell'operazione di costituzione o di acquisto di partecipazioni societarie deve essere valutata con riguardo alla situazione specifica dell'Amministrazione procedente. Dovrà, in tale sede, darsi conto della compatibilità degli investimenti finanziari iniziali e dei successivi trasferimenti

eventualmente previsti nel BP con gli strumenti di bilancio, tenendo anche conto dei profili di onerosità indiretta eventualmente scaturenti dall'acquisizione della qualifica di socio, ad esempio quelli di carattere organizzativo per l'esercizio delle ordinarie funzioni di controllo sull'organismo partecipato (si pensi a titolo esemplificativo al sistema di controllo interno sulle società partecipate non quotate ai sensi dell'art. 147-quater del TUEL). In questo ambito valutativo, le amministrazioni locali devono considerare anche gli accantonamenti che saranno tenute a stanziare, ai sensi dell'art. 21 TUSP, a fronte di eventuali perdite evidenziate nel BP negli esercizi successivi a quello di costituzione della società o acquisizione della partecipazione".

In sintesi, la motivazione deve dare conto tanto della funzionalità della soluzione rispetto alle esigenze e agli obiettivi dell'Amministrazione (profilo dell'efficacia) quanto del corretto impiego delle risorse pubbliche (ottica dell'efficienza ed economicità).

Il rispetto dei parametri sopra menzionati presuppone necessariamente una oggettiva comparazione tra i benefici e i costi "attualizzati" che ogni possibile soluzione comporti, nonché una "certezza" e "veridicità" dei dati presi a riferimento per la scelta del modello di gestione individuato come quello che meglio risponde alle finalità pubbliche da raggiungere.

È inoltre di primaria importanza che gli elementi di valutazione e i risultati raggiunti siano resi trasparenti e disponibili, soprattutto laddove si tratti di servizi che riguardano beni di interesse comune e collettivo.

Sotto il primo versante, la sostenibilità finanziaria si riferisce alla capacità della società di garantire, in via autonoma e in un adeguato lasso temporale di previsione, l'equilibrio economico-finanziario attraverso l'esercizio delle attività che ne costituiscono l'oggetto sociale. 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, ampiamente sviluppati dalla giurisprudenza contabile (*ex multis*, Corte conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, n. 753/2010/PAR).

Il Business Plan (o altro documento equipollente) deve fornire gli elementi descrittivi dell'operazione societaria che si intende realizzare; essi costituiscono la base su cui devono essere sviluppate le previsioni finanziarie, sia di conto economico (quindi riportando le stime dei costi e dei ricavi) sia quelle relative 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 esponano 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 e la 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 in cui si raggiunge il punto di equilibrio (cd. *break even point* delle scienze aziendalistiche), in cui il flusso atteso di ricavi sarà in grado di garantire la copertura dei costi complessivi stimati. Dal momento dell'inizio della sua attività, infatti, la società deve sostenere costi fissi, incomprimibili durante la sua vita; classico esempio è quello relativo alle materie prime. È 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 della società.

Con riferimento a questo aspetto, nella documentazione allegata si trova l'affermazione che *"l'organico della Sannio Acque s.r.l. non potrà prescindere dalla acquisizione del personale eventualmente avente diritto, in servizio presso gli attuali gestori"* e che le dotazioni organiche sono coerenti con le necessità prevedibili per il servizio idrico integrato nel territorio beneventano; la stima del fabbisogno necessario è di 158 unità di personale.

7.4 IL PEF

Con riferimento al P.E.F., la deliberazione del Comune (n.17 del 23.10.2023) riporta che lo stesso è stato approvato in data 20.01.2023 dal Consiglio di Distretto Sannita, e che *"dalle analisi condotte dall'Ente Idrico Campano e trasfuse nel Piano Economico Finanziario del Piano d'Ambito Distrettuale Sannita, risulta, relativamente alla gestione del SII da parte della costituenda società mista, che "Il risultato economico e il saldo di Tesoreria assumono valori positivi nell'intero periodo di Piano. Ciò dimostra la capacità della gestione aziendale di ottenere un valore della produzione in ogni anno in grado di compensare quanto consumato e di produrre flussi di cassa in grado di far fronte agli impegni assunti. Inoltre, l'azienda presenta un crescente livello di patrimonializzazione"*.

L'allegato 6, trasmesso alla Sezione ai sensi dell'art. 5 del Tusp, a firma del Direttore dell'Ente Idrico Campano, riassume gli elementi caratteristici e gli indicatori di sintesi del PEF della costituenda società mista Sannio Acque s.r.l. e riporta l'affermazione che la relazione è stata predisposta a seguito delle osservazioni pervenute ad alcuni Comuni da parte della Corte dei conti regionale *"sulle delibere di adesione alla costituenda società Sannio Acque s.r.l."*.

Specifiche notizie sul PEF si ricavano proprio dall'allegato 6, in cui si legge che *"il Conto Economico proietta sul periodo di durata del Piano, nel caso in oggetto 29 anni, l'andamento dei valori prodotti e consumati dall'azienda, evidenziando se la stessa è in grado di sopravvivere nel tempo, attraverso la conduzione di una gestione efficace ed efficiente e la realizzazione degli investimenti necessari per il miglioramento delle infrastrutture e dei servizi"*.

Nella relazione allegata al Piano d'Ambito Distrettuale Sannita, è specificato che: *"è stato ipotizzato il ricorso al finanziamento del Socio privato e ad istituti di credito per far fronte al fabbisogno finanziario, al netto del saldo di tesoreria della gestione corrente, derivante da: a) anticipazioni per finanziamento dei nuovi investimenti coperti da tariffa; b) riconoscimento ai gestori uscenti, Ge.Se.Sa. spa, Alto Calore Servizi e Consorzio Fragneto l'Abate e Fragneto Monforte del valore residuo di cui all'art. 29 dell'Allegato A alla deliberazione n. 580/2019/R/IDR ARERA (valore residuo per immobilizzazioni e conguagli). Gli oneri finanziari sono stati determinati secondo le seguenti previsioni: a) il tasso annuo sul finanziamento ottenuto è del 4% (Irs a 30 anni + spread, circa) b) nei primi quattro anni di gestione, si ricorre prevalentemente al finanziamento socio privato; c) il finanziamento del primo anno di euro 27 milioni circa occorrente, tra l'altro, al pagamento del valore residuo delle immobilizzazioni e conguagli ai gestori uscenti è infruttifero per il 2023 e 2024. Per garantire equilibrio dei flussi di cassa, la durata di rimborso del debito residuo viene modificata negli anni 2033-2036 (rispettivamente a 14, 11, 8 e 16 anni)"*.

Nel caso all'esame di questa Sezione, il Comune di Paduli ha richiamato *per relationem* -ed allegato- le delibere del Consiglio di Distretto Sannita relative al Servizio Idrico Integrato.

In particolare, la deliberazione n.1 del 20.1.2023 *"Adozione del Piano D'Ambito Distrettuale Sannita ai sensi della L.R. n.15/2015"* afferma che il Piano D'Ambito (predisposto dagli Uffici dell'EIC) contiene gli elementi indicati dall'art. 149, comma 1 del D.lgs. 152/2006: a) ricognizione; b) programma operativo degli interventi; c) modello gestionale ed operativo di distretto; d) piano economico finanziario di distretto, oltre al rapporto ambientale necessario per la VAS.

Tali elementi “*costituiscono la documentazione tecnica indispensabile all’indizione della gara finalizzata all’individuazione del partner privato della costituenda società deputata a gestire il servizio idrico*”.

La relazione del Piano D’Ambito contiene al paragrafo 9 (da pag.717) il Piano Economico e Finanziario nel quale si legge che “*L’affidamento del servizio a società mista dovrà avvenire a seguito dell’individuazione del socio privato mediante gara europea affidataria del servizio medesimo. Sebbene l’urgenza con cui l’affidamento è previsto, in linea con l’art. 151 del D.Lgs. 152/06, è previsto che la convenzione disciplini la durata dell’affidamento a 29 anni a decorrere dal 2023, nei limiti di vigenza del Piano d’Ambito Regionale definitivamente approvato a dicembre 2021*”. Alla base delle elaborazioni economiche finanziarie sono poste alcune condizioni, tra queste rientra l’affermazione che il piano è elaborato su un periodo di tempo di 29 anni, a partire da luglio 2023 e fino al 2051, anno coincidente con il termine di riferimento del Piano d’Ambito regionale.

Tuttavia, l’art. 4 dello Statuto prevede che “*la durata della società è fissata fino al 31/12/2050, e comunque fino alla data di scadenza della concessione del SII affidato alla medesima. 2. La società può sciogliersi anche anticipatamente per deliberazione dell’Assemblea Straordinaria dei soci o per il verificarsi di una qualsiasi delle altre cause previste dal presente Statuto e dalla normativa pro tempore vigente. 3. La durata di cui al comma 1 potrà essere prorogata o interrotta anticipatamente dall’assemblea dei soci*”.

Fermo restando che ad oggi, dicembre 2023, la società Sannio Acque s.r.l. non è stata ancora costituita, con conseguente slittamento delle previsioni contenute nel PEF (che andrebbe quindi aggiornato), non si comprende la scelta della durata della società (al 31/12/2050) che, quanto meno, avrebbe dovuto allinearsi alle previsioni di durata dell’affidamento del servizio (fino al 2051). Anche perché occorre rispettare la previsione contenuta nell’art. 17 (Società a partecipazione mista pubblico-privata) del TUSP che al comma 3 così dispone: “*La durata della partecipazione privata alla società, aggiudicata ai sensi del comma 1 del presente articolo, non può essere superiore alla durata dell’appalto o della concessione.*”

Con riferimento alle società miste, è recentemente intervenuto il Tar Lazio, Roma, Sez. 2[^] bis – 28 novembre 2023, n. 17846 che, esaminando il ricorso presentato da una società a capitale misto pubblico e privato, costituita all’esito di apposita gara a doppio oggetto per la selezione del socio privato operativo e per l’affidamento del servizio pubblico di gestione integrata dei rifiuti urbani per i Comuni soci, si è soffermata su tale tipologia di società.

Secondo il Tar, dall’analisi dell’art. 17 del TUSP (*società a partecipazione mista pubblico-privata*), espressamente richiamato dall’art. 16 del d.lgs. n. 201/2022, “*emerge che le società miste, costituite per la scelta del socio privato e per l’affidamento di un*

servizio pubblico,[...] debbono espletare, in via esclusiva, il servizio per il cui affidamento sono state costituite e, pertanto, non possono partecipare alle gare indette da altre amministrazioni, anche se relative a servizi similari”.

La conferma che la strumentalità della società mista rispetto al servizio debba essere intesa in termini di esclusività dell’oggetto della società stessa deriva, secondo il giudice amministrativo, dal comma 3 che *“collega indissolubilmente la durata della partecipazione privata alla società, alla durata dell’appalto o della concessione prescrivendo, altresì, meccanismi statuari di “scioglimento del rapporto societario in caso di risoluzione del contratto di servizio”.*

Infatti, *“ove si ammettesse la possibilità delle società miste di partecipare a gare indette da altre amministrazioni, si perverrebbe all’incongruo risultato per cui la legittimazione a tale partecipazione sarebbe, in fatto, condizionata dalla durata del contratto di servizio affidato in sede di costituzione della società; inoltre, l’esecuzione degli appalti affidati all’esito delle gare indette da amministrazioni diverse da quelle socie, finirebbe per essere risolutivamente condizionata allo scioglimento del rapporto societario della società mista conseguente alla risoluzione del contratto di servizio, il che sarebbe ovviamente inammissibile per i principi di economicità e buon andamento dell’azione amministrativa che, ai sensi degli artt. 30 d. lgs. n. 50/16 e 1 d. lgs. n. 36/23, sono riferibili anche agli appalti pubblici”.*

Sempre secondo il Tar Lazio, infine, il nesso di esclusività che deve esistere tra la costituzione della società mista e lo svolgimento del servizio affidato dagli enti pubblici soci, trova conferma nel comma 6, il quale disciplina particolari modalità *“per la realizzazione dell’opera pubblica o alla gestione del servizio per i quali [le società] sono state specificamente costituite” (significativo è il termine “specificamente”).*

La ratio di tale disciplina è -per il Tribunale Amministrativo- rappresentata dall’esigenza di tutelare la concorrenza perché, a seguito delle modifiche statuarie che sono consentite, si può alterare la disciplina ordinaria delle società *“con l’attribuzione di poteri particolari all’ente pubblico o al socio privato partecipante a scapito degli altri organi sociali”.*

In conclusione, il Tar ritiene che l’art. 17 del d.lgs. n. 175/16, applicabile ai servizi pubblici locali ex art. 16 del d.lgs. n. 201/22, *“mira ad evitare che, attraverso la deroga alla disciplina societaria prevista dal comma 4 della disposizione e la conseguente attribuzione al socio privato di particolari diritti e vantaggi non coerenti con l’effettiva entità della sua partecipazione, proprio il socio privato possa beneficiare di tali deroghe per gestire la società con criteri diversi da quelli a cui si attengono gli altri operatori economici finendo, in tal modo, per acquisire requisiti e risorse da spendere ai fini della partecipazione ad ulteriori future gare indette da altre stazioni appaltanti, così alterando il fisiologico meccanismo della concorrenza.*

Proprio gli indebiti vantaggi che potrebbe conseguire il socio privato, hanno indotto il legislatore a differenziare la situazione delle società miste, in cui l'art. 17 d. lgs. n. 175/16 prevede un oggetto esclusivo, da quella delle società in house, nelle quali l'assenza di soci privati giustifica l'astratta possibilità di tali enti di partecipare ad altre gare, fermo restando il limite massimo di fatturato riferibile a compiti espletati per conto di soggetti non soci, previsto dall'art. 16 comma 3 d. lgs. n. 175/16".

Come sopra indicato, il PEF risulta approvato in data 20.1.2023 dal Consiglio di Distretto Sannita, ed è stato sviluppato prevedendo per la parte pubblica, l'ingresso graduale nella compagine sociale di tutti i comuni ricadenti nel Distretto secondo il seguente schema:

Capitale sociale	2023	2024	2025	2026	2027/2052
Pubblico (55%)	322.360	533.090	533.090	533.090	544.036
Privato (45%)	263.749	436.165	436.165	436.165	453.302
Capitale sociale	586.109	969.255	969.255	969.255	1.007.338

(prospetto contenuto nella Relazione del D.G. dell'EIC a pag.10)

Poiché nessuna gestione autonoma sarà consentita nell'ambito di riferimento "e l'adesione alla gestione unica è obbligatoria anche nei confronti di eventuali Comuni che non parteciperanno al capitale sociale" questi avranno, comunque, come gestore la Sannio Acque s.r.l., "pur non assumendo la funzione di socio con conseguente preclusione di esercitare i diritti di socio di s.r.l. previsti dal Codice Civile".

La relazione (allegato 6) riassume le tre differenti forme finora utilizzate dai comuni che affluiscono nel Distretto Sannita: 21 a mezzo di società mista pubblico/privata; 33 a mezzo di società a capitale interamente pubblica, 2 con gestione a mezzo di Consorzio intercomunale e 22 comuni con gestione in economia.

Si afferma che la scelta è ricaduta sulla società a capitale misto in quanto è stata ritenuta maggiormente efficiente, rispetto alle altre possibili, per i seguenti motivi: -si evita di impegnare le risorse economico/finanziarie dei singoli Comuni; - si può contare sul Know how di un soggetto industriale già attivo nel settore e su apporti di capitale privato utile a finanziare il tempestivo subentro del nuovo gestore nelle gestioni in economia e per la gestione degli interventi infrastrutturale che l'EIC programmerà; -non ci sono nel Distretto/Provincia di Benevento significative esperienze in tale ambito da consolidare; si assicura una migliore partecipazione degli EL nella governance del servizio idrico; - è una soluzione in grado di contemperare l'interesse dei Comuni ad esercitare forme stringenti di controllo sulle società e sul servizio pubblico essenziale con l'esigenza di disporre di capitali sociali per la fase di start up del nuovo gestore.

Gli obiettivi che si vuole raggiungere attraverso il modello organizzativo-gestionale individuato, sono rappresentati dal superamento delle attuali gestioni frammentate del servizio, dalla volontà di garantire un efficace sistema di monitoraggio quantitativo e

qualitativo, dal raggiungimento di una scala dimensionale industriale efficiente e calibrata sul territorio.

Con riferimento ai ricavi e costi di gestione del PEF, nella relazione si legge che la stima è stata fatta per l'intero arco del piano in modo estremamente prudentiale, *"prevedendo ricavi con incremento di tariffe ben al di sotto di quanto consentirebbe attualmente la regolazione per lo schema regolatorio individuato e costi in linea con l'attuale prezzo di mercato di beni e servizi, nonché previsioni di inflazione nella misura prevista dalla Banca D'Italia per i prossimi anni"*.

È stato previsto che, quando tutti i comuni entreranno nella compagine sociale della Sannio Acque s.r.l., il capitale sociale ammonterà ad € 1.007.338,18; sono state inoltre quantificate le somme dovute ai gestori uscenti. La principale voce di ricavi del gestore unico deriva dai proventi da tariffa del SII; è stato previsto un incremento tariffario medio ponderato sull'intero periodo di affidamento del 2,3% annuo circa. I costi di gestione sono stati stimati *"a partire dai costi consuntivati dell'attuale gestore industriale presente sul territorio"*, la società Ge.Se.Sa. S.p.A., attuale gestore di 21 comuni della Provincia, è unico a garantire i 3 segmenti del servizio (distribuzione, fognatura e depurazione).

"Le stime dei costi dell'intero distretto sono state sviluppate a partire dai costi medi di gestione consuntivati da detta società mista nell'ultimo triennio, 2019-2021, considerate opportunamente le ipotesi di efficientamento e gli adeguamenti connessi al progressivo ampliamento del perimetro gestionale"; i valori ottenuti sono stati confrontati con i dati di gestori di dimensioni analoghe sul territorio nazionale e con i dati di Bluebook 2022" (raccolta annuale di dati del SII).

Sempre nella relazione si dichiara che è stato considerato l'andamento economico della gestione e il risultato al netto delle imposte, entrambi con una previsione positiva per il periodo di affidamento; per l'anno 2023 il risultato previsto è di € 37.541. È stato analizzato anche il profilo della redditività della gestione e quello finanziario, con la costruzione del rendiconto finanziario, partendo dal saldo di tesoreria iniziale del 2023, pari a € 3.338.968.

È evidente che si tratta di proiezioni che saranno verificate in un momento successivo, risulta tuttavia evidente l'importanza rivestita dal Piano Economico Finanziario (PEF) -e dalla sua attendibilità- ai fini della riuscita dell'operazione preventivata.

L'ente fa riferimento al partenariato pubblico/privato, disciplinato dal D.l.gs. n. 50/2016, all'art.180 (vigente all'epoca della adozione degli atti da parte dell'EIC), il quale disponeva: *"Nel contratto di partenariato pubblico privato, il trasferimento del rischio in capo all'operatore economico comporta l'allocazione a quest'ultimo, oltre che del rischio di costruzione, anche del rischio di disponibilità o, nei casi di attività redditizia verso*

l'esterno, del rischio di domanda dei servizi resi, per il periodo di gestione dell'opera come definiti, rispettivamente, dall'articolo 3, comma 1, lettere aaa), bbb) e ccc).

Il contenuto del contratto è definito tra le parti in modo che il recupero degli investimenti effettuati e dei costi sostenuti dall'operatore economico, per eseguire il lavoro o fornire il servizio, dipenda dall'effettiva fornitura del servizio o utilizzabilità dell'opera o dal volume dei servizi erogati in corrispondenza della domanda e, in ogni caso, dal rispetto dei livelli di qualità contrattualizzati, purché la valutazione avvenga ex ante. Con il contratto di partenariato pubblico privato sono altresì disciplinati anche i rischi, incidenti sui corrispettivi, derivanti da fatti non imputabili all'operatore economico”.

Oggi il D.Lgs. 31/03/2023, n. 36 -Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici- contiene un apposito Libro, composto da due articoli, dedicato al partenariato pubblico-privato e alle concessioni.

Il primo articolo (170, in vigore dal 1.4.2023), definisce la nozione e specifica cosa sia il partenariato pubblico-privato: *“è un'operazione economica in cui ricorrono congiuntamente le seguenti caratteristiche: a) tra un ente concedente e uno o più operatori economici privati è instaurato un rapporto contrattuale di lungo periodo per raggiungere un risultato di interesse pubblico; b) la copertura dei fabbisogni finanziari connessi alla realizzazione del progetto proviene in misura significativa da risorse reperite dalla parte privata, anche in ragione del rischio operativo assunto dalla medesima; c) alla parte privata spetta il compito di realizzare e gestire il progetto, mentre alla parte pubblica quello di definire gli obiettivi e di verificarne l'attuazione; d) il rischio operativo connesso alla realizzazione dei lavori o alla gestione dei servizi è allocato in capo al soggetto privato”.* Il comma 4 poi stabilisce che *“Il partenariato pubblico-privato di tipo istituzionale si realizza attraverso la creazione di un ente partecipato congiuntamente dalla parte privata e da quella pubblica ed è disciplinato dal testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, di cui al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, e dalle altre norme speciali di settore”.*

La deliberazione n.1 del 25.10.2022 del Consiglio di Distretto Sannita, ha ad oggetto la *“Scelta della forma di gestione ai sensi dell’art.14, comma 1 lett.b) della L.R.n.15/2015”* e riporta il riferimento all’art. 3 bis del DL n. 138/2011 (Ambiti territoriali e criteri di organizzazione dello svolgimento dei servizi pubblici locali) nella sua vecchia formulazione (il nuovo testo è in vigore dal 31.12.2022, modificato dal d.lgs. 201/2022).

Tale articolo prevede che gli Enti di governo debbano effettuare la relazione prescritta dall'articolo 34, comma 20 (abrogato dal 31.12.2022 dal D.lgs n.201/2022), del DL n. 179/2012, conv. con mod. dalla L n. 221/2012, in cui dar conto della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e ne

motivano le ragioni con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio.

“Al fine di assicurare la realizzazione degli interventi infrastrutturali necessari da parte del soggetto affidatario, la relazione deve comprendere un piano economico-finanziario che, fatte salve le disposizioni di settore, contenga anche la proiezione, per il periodo di durata dell'affidamento, dei costi e dei ricavi, degli investimenti e dei relativi finanziamenti, con la specificazione, nell'ipotesi di affidamento in house, dell'assetto economico-patrimoniale della società, del capitale proprio investito e dell'ammontare dell'indebitamento da aggiornare ogni triennio. Il piano economico-finanziario deve essere asseverato da un istituto di credito o da società di servizi costituite dall'istituto di credito stesso e iscritte nell'albo degli intermediari finanziari, ai sensi dell'articolo 106 del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, o da una società di revisione ai sensi dell'articolo 1 della legge 23 novembre 1939, n. 1966”.

La disposizione sopra riportata prevede l'asseverazione del Piano, così come la prevede l'art. 14 (*Scelta della modalità di gestione del servizio pubblico locale*) del Dlgs 201/2022, in vigore dal 31 dicembre 2022. Nello specifico, questo articolo del decreto contenente il *Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*, dispone al 1° comma che l'ente locale e gli altri enti competenti, *“nelle ipotesi in cui ritengono che il perseguimento dell'interesse pubblico debba essere assicurato affidando il servizio pubblico a un singolo operatore o a un numero limitato di operatori, provvedono all'organizzazione del servizio mediante una delle seguenti modalità di gestione:[...] b) affidamento a società mista, secondo le modalità previste dall'articolo 16, nel rispetto del diritto dell'Unione europea[...]”.*

Ai sensi del secondo comma dell'art.14 (Dlgs 201/2022), l'ente locale e gli altri enti competenti *“Ai fini della scelta della modalità di gestione del servizio e della definizione del rapporto contrattuale”* tengono conto *“delle caratteristiche tecniche ed economiche del servizio da prestare, inclusi i profili relativi alla qualità del servizio e agli investimenti infrastrutturali, della situazione delle finanze pubbliche, dei costi per l'ente locale e per gli utenti, dei risultati prevedibilmente attesi in relazione alle diverse alternative, anche con riferimento a esperienze paragonabili, nonché dei risultati della eventuale gestione precedente del medesimo servizio sotto il profilo degli effetti sulla finanza pubblica, della qualità del servizio offerto, dei costi per l'ente locale e per gli utenti e degli investimenti effettuati. Nella valutazione di cui al presente comma, l'ente locale e gli altri enti competenti tengono altresì conto dei dati e delle informazioni che emergono dalle verifiche periodiche di cui all'articolo 30”.*

Ma è il comma 4 a prevedere quanto segue: *“Al fine di assicurare la realizzazione degli interventi infrastrutturali necessari da parte del soggetto affidatario, nei servizi pubblici locali a rete, gli enti di governo dell'ambito, integrano la relazione di cui al comma 3 allegando il piano economico-finanziario acquisito all'esito della procedura, che, fatte salve le disposizioni di settore, contiene anche la proiezione, per il periodo di durata dell'affidamento, dei costi e dei ricavi, degli investimenti e dei relativi finanziamenti. Tale piano deve essere asseverato da un istituto di credito o da una società di servizi iscritta all'albo degli intermediari finanziari ai sensi dell'articolo 106 del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, o da una società di revisione ai sensi dell'articolo 1 della legge 23 novembre 1939, n. 1966, o da revisori legali ai sensi del decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 39”.*

Anche la Relazione del Piano D'Ambito Distrettuale Sannita, datata gennaio 2023 e pubblicata sui sito internet dell'EIC, a pag 718 riporta testualmente *“Il Piano Economico Finanziario deve essere asseverato in base a quanto previsto dall'art. 3 bis, comma 1 bis, del D.L. 138/2011 e deve contenere previsioni realistiche e prudenti in grado di dimostrare che quanto pianificato sia effettivamente realizzabile”.*

Il Piano Economico Finanziario è lo strumento che consente di valutare la sostenibilità economica, patrimoniale e finanziaria delle scelte tecniche effettuate e deve contenere previsioni realistiche e prudenti, soprattutto quando ci sono situazioni di difficoltà economica e/o finanziaria.

A questo proposito, la Sezione regionale per la Lombardia della Corte dei conti, con la deliberazione n. 161 del 25 ottobre 2022, ha rappresentato che *«il concetto di “sostenibilità finanziaria” non deve essere limitato all'iniziale apporto di capitale sociale, ma deve essere esaminato anche nell'ottica della gestione dell'organismo societario onde evitare che non solo quell'iniziale apporto di capitale da parte dell'Amministrazione venga eroso, ma addirittura conduca l'Amministrazione socia a “soccorrere” finanziariamente la propria società”.*

Per la verifica della “sostenibilità finanziaria” in un'ottica dinamica (ossia, in una prospettiva della gestione della società stessa) *“l'Ente deve compiere una ponderata verifica ex ante che lo porti ad escludere che ci siano le condizioni fattuali e/o giuridiche che possano far presupporre che l'andamento della società sarà quello di «essere strutturalmente in perdita, attesa l'incompatibilità tra il ricorso allo strumento societario e risultati economici sistematicamente negativi»” (LOMBARDIA/ 194 /2022/PASP).*

L'asseverazione del Piano Economico Finanziario (PEF) risponde proprio all'esigenza di evitare situazioni di criticità e consiste in una certificazione, da parte di una società di revisione o di un soggetto abilitato, sulla realizzabilità e sostenibilità economica del modello progettuale, con una valutazione sulla capacità di remunerare adeguatamente i

finanziatori, siano essi soci o istituti di credito; inoltre l'asseverazione del PEF deve esprimersi in merito alla cosiddetta "bancabilità" del piano e la società di asseverazione deve verificare preliminarmente che il piano finanziario sia adeguatamente strutturato e chiaro.

A questo proposito, la Corte dei conti - Sezione di controllo per la Regione siciliana - nella Deliberazione n. 174/2023/PASP ne fa un esplicito riferimento nell'esame di una deliberazione ex art. 5, co.3.Tusp, affermando: *"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 15 aprile 2023, nonché sulla modalità di gestione del servizio idrico integrato per l'ambito ottimale di Siracusa 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"*.

Dell'avvenuta asseverazione da parte dei soggetti abilitati in base alla normativa sopra riportata, non è stata fornita -da parte Comune o dall'Ambito- notizia, né è stato allegato alcun documento che ne attesti l'adempimento. Ciò costituisce un evidente elemento di criticità in quanto l'asseverazione è garanzia di una sostenibilità effettiva, ponderata e realistica dell'operazione prevista, così come della compatibilità delle previsioni con i principi di efficienza, efficacia ed economicità.

Pertanto, alla luce delle suesposte considerazioni e delle criticità osservate, il Collegio ritiene di esprimere, ex art. 5, comma 3, TUSP, parere negativo in ordine alla partecipazione da parte del comune di Paduli alla costituenda società Sannio Acque s.r.l.

P.Q.M.

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

- esprime, per le ragioni indicate in parte motiva, parere negativo in ordine alla partecipazione da parte del comune;
- dispone, ai sensi dell'art. 5, comma 4, TUSP, la trasmissione della presente deliberazione, a cura della Segreteria, all'Amministrazione interessata entro cinque giorni dal deposito;
- ordina, ai sensi dell'art. 5, comma 4, TUSP, all'Amministrazione di pubblicare la presente deliberazione, entro cinque giorni dalla ricezione, sul proprio sito internet istituzionale.
- manda alla Segreteria per gli adempimenti di rito.

Così deliberato in Napoli, nella Camera di consiglio del 20 dicembre 2023.

Il Relatore

Dott.ssa Giovanna Olivadese

Il Presidente

Dott. Massimo Gagliardi

Depositato in Segreteria il

Il Funzionario Preposto