



## CORTE DEI CONTI

Sezione regionale di controllo per la Calabria

### **composta dai Magistrati**

Dr.ssa Rossella SCERBO	Presidente
Dr. Antonio BARRILE	Consigliere
Dr.ssa Emanuela Friederike DAUBLER	Referendario
Dott.ssa Sabina PINTO	Referendario
Dr.ssa Maria Rosaria PEDACI	Referendario
Dott. Filippo Maria SALVO	Referendario
Dott.ssa Maria LEPORE	Referendario, relatore
Dott. Cosmo Cesare COSENTINO	Referendario
Dott.ssa Mariagrazia PELLECCIA	Referendario
Dott. Lucio GRAVAGNUOLO	Referendario

### **ha emesso la seguente**

#### **Deliberazione**

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

VISTO il Regio Decreto 12 luglio 1934, n. 1214 e successive modificazioni;

VISTA la Legge 14 gennaio 1994, n. 20 e successive modificazioni;

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

VISTO il Regolamento n. 14/2000 per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, deliberato dalle Sezioni Riunite della Corte dei conti in data 16 giugno 2000 e successive modifiche;

VISTO il Decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 recante il Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali;

VISTO il d.lgs. 19/08/2016, n. 175, recante testo unico in materia di società a partecipazione pubblica e, in particolare, commi 1-4 dell'art.5, come modificato dal comma 1 dell'art.11 della legge del 5.8.2022, n. 118;

VISTA la nota del comune di Reggio Calabria (prot. 0246119 del 10.10.2024) acquisita al protocollo della Sezione al n. 5396 dell'11.10.2024;

VISTA l'ordinanza con cui il Presidente della Sezione ha convocato il collegio per l'odierna Camera di consiglio;

UDITO nella Camera di consiglio del 15 novembre 2024 il relatore, Referendario Maria Lepore.

#### FATTO

Con nota avente ad oggetto *“Trasmissione atto deliberativo di acquisizione di partecipazione diretta al capitale sociale di SO.RI.CAL. S.P.A., gestore unico del servizio idrico integrato, da parte dell'amministrazione comunale di Reggio Calabria”* il Comune di Reggio Calabria assume di aver trasmesso, *“ai sensi dell'art 5 TUSP”*, la deliberazione n. 76 del 15 luglio 2024 con la quale il Consiglio comunale *“ha deciso la partecipazione a titolo gratuito, dell'amministrazione comunale di Reggio Calabria al capitale sociale di SO.RI.CAL., gestore unico del servizio idrico integrato. Si rappresenta che l'adozione della summenzionata delibera è avvenuta in conformità a espresse previsioni legislative, che si riportano di seguito ed in via preliminare, unitamente agli altri atti e provvedimenti nel frattempo adottati, fermo quanto per esteso contenuto nella delibera stessa”*.

A supporto di tale asserzione sono state richiamate le fonti normative nazionali, le leggi regionali di riferimento nonché i provvedimenti attuativi concludendo poi, sul piano comunale, con l'avvenuta approvazione della proposta avanzata dalla Giunta con delibera n. 250 del 30.11.2023, oggetto anche di una preventiva fase di consultazione pubblica rimasta priva di proposte o integrazioni.

#### DIRITTO

Questo Collegio è chiamato a pronunciarsi, ai sensi dell'art. 5, comma 1, 3 e 4 Tusp, nel testo novellato dalla legge 5 agosto 2022, n. 118, sulla deliberazione con la quale il comune di Reggio Calabria ha disposto l'acquisizione, a titolo gratuito, di una partecipazione nel capitale sociale della SO.RI.CAL.

L'art. 5, comma 3, del d. lgs. n. 175 del 2016, come modificato dall'art. 11 comma 1, lett. a), della legge n. 118 del 2022, prevede che l'atto deliberativo di costituzione di una società o di acquisizione di una partecipazione 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 specifica 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 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.

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.

Dal punto di vista soggettivo 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*"; non vi è dubbio, quindi, che il Comune di Reggio Calabria sia assoggettato alle disposizioni del TUSP.

Dal punto di vista 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"* o di *"acquisto di partecipazioni, anche indirette"* da parte di Amministrazioni pubbliche (*ex multis*, Sezione regionale di controllo per la Campania 112/2023 PASP).

Nella fattispecie in esame, in base a quanto già evidenziato nella ricostruzione fattuale, emerge come l'operazione sottoposta al vaglio della magistratura contabile consista nell'acquisto della qualità di socio da parte del comune di Reggio Calabria in una società a totale partecipazione pubblica. Trattasi, dunque, di operazione societaria che rientrerebbe anche nell'ambito oggettivo di applicazione dell'art. 5, comma 3, TUSP.

Dunque, da quanto innanzi esposto, non vi sarebbero motivi ostativi alla pronuncia di questa Corte sull'operazione societaria cui fa riferimento l'Ente istante; tuttavia, occorre soffermare l'attenzione sulla disposizione introduttiva dell'innanzi esaminato art. 5 TUSP e precisamente sul comma 1 di tale articolo ove è fatta salva l'eccezione in cui la costituzione di società o l'acquisto della partecipazione *"avvenga in conformità ad espresse disposizioni legislative"*

La portata della clausola di esclusione introduttiva dell'art. 5 è stata oggetto di esame con esiti differenziati tra le varie Sezioni regionali di controllo e con specifico riferimento a situazioni parzialmente analoghe a quella prospettata dal Comune di Reggio Calabria è possibile rinvenire diversi orientamenti.

Un primo orientamento ha ritenuto che nella tematica operi la clausola di esclusione prevista dall'art. 5, comma 1, primo periodo, TUSP, escludendo a monte il controllo della Corte dei conti con conseguente pronuncia di *"non luogo a provvedere"* (in tal senso Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per il Piemonte, deliberazione n. 34/2023/PASP).

Secondo differente valutazione, la Sezione regionale di controllo molisana (deliberazione n. 17/2023/PASP) e quella siciliana (deliberazione n. 174/2023/PASP e n. 218/2023/PASP) hanno evidenziato che la presenza di un quadro normativo particolarmente incisivo e stringente in materia di servizio idrico integrato, non escluda

il controllo della magistratura contabile previsto dal comma 3 del medesimo art. 5, pronunciandosi quindi nel merito.

Un ulteriore impostazione è emersa dalle pronunce della Sezione regionale di controllo per la Campania che, in tema di servizio idrico integrato, ha espressamente ritenuto l'inoperatività di tale clausola di esclusione (cfr., in tal senso deliberazione n. 112/2023/PASP; nonché n. 171/2024/PASP); secondo tale ultimo orientamento il controllo della Corte non è escluso a monte ma, eventualmente, può avere un'incisione diversa sulla valutazione dell'onere di motivazione analitica. Al contempo, però, la stessa Sezione regionale campana sottolinea che la clausola di cui innanzi può operare solo quando *“è la legge stessa (statale o regionale) che deve prevedere la costituzione (n.d.r. o l'acquisto di una partecipazione) di una determinata società”*.

Sulla base di queste premesse è opportuno evidenziare che le Sezioni Riunite in sede di controllo sono state chiamate a pronunciarsi su come vada interpretata tale clausola di esclusione in una tematica differente da quella odierna ma comunque idonea a chiarire la corretta interpretazione della stessa (deliberazione n. 43/SSRRCO/QMIG/2024).

In particolare, al riguardo, le Sezioni riunite hanno precisato che tale disposizione *“avente evidente portata eccezionale rispetto alla procedura ordinaria, va interpretata in modo non estensivo”*. Pertanto, il *“regime di esonero opera nei casi in cui sussista un intervento diretto del legislatore, teso a delineare o autorizzare espressamente una specifica operazione societaria”*, mentre *“deve ritenersi che non integrino il regime derogatorio di cui al citato art. 5, c. 1, TUSP gli interventi legislativi che si limitino ad attribuire alla pubblica amministrazione la facoltà di costituire società o acquisire partecipazioni in determinati ambiti settoriali, poiché, in questi casi, “la previsione normativa non disciplina concrete operazioni societarie, ma, rimanendo sul piano generale ed astratto, individua alcune specifiche attività che possono essere svolte dalle amministrazioni con lo strumento societario”*.

Alla luce della chiarezza dei passaggi motivazionali della suddetta pronuncia nomofilattica e tenendo presente il quadro normativo della fattispecie in esame, ad avviso di questo Collegio, sussiste l'operatività della clausola di esclusione prevista dall'art. 5, comma 1, primo periodo, TUSP.

Del resto, nel caso in esame la deliberazione di acquisto della partecipazione di cui si discorre non è avvenuta in un'ottica discrezionale dell'Ente né tanto meno secondo

modalità dallo stesso determinate. Come specificato nella nota con cui è stato richiesto il pronunciamento di questa Corte sull'atto deliberativo, lo stesso trova il proprio fondamento in una specifica legge regionale (n. 15 del 10 luglio 2017), così come espressamente modificata e integrata dalla legge n. 32 del 21 ottobre 2022. Si riporta di seguito il comma 4 *-quater* introdotto proprio dalla richiamata norma nella l. 15/2007: *"(...) è autorizzata la cessione a titolo gratuito, anche ai fini e per gli effetti dell'art.5, commi 1, 2 e 3, del decreto legislativo 19 agosto 2016 n. 175, delle azioni di SO.RI.CAL. S.p.A., nella misura massima del 40% del capitale sociale, in favore dei comuni e degli altri enti locali ricompresi nell'ambito territoriale ottimale (...).*

Dunque, ad avviso di questo Collegio non vi è dubbio che la legge innanzi riportata non è generica né tanto meno fonte di un'opportunità rimessa alla discrezione dell'Ente locale; trattasi espressamente di una legge che autorizza tale acquisto derogando a monte l'operatività dell'art. 5 TUSP, come puntualizza la norma stessa. Del resto, anche tutti gli atti prodromici inviati dal Comune di Reggio denotano esplicitamente l'obbligatorietà di tale adesione alla Società SO.RI.CAL (proposta delibera giunta n. 216 del 31.8.2023)

Inoltre, non bisogna trascurare il quadro eurounitario e nazionale in cui si colloca la specifica operazione societaria posta in essere dal Comune di Reggio Calabria.

Ai sensi di quanto espressamente previsto dall'art. 149-bis, comma 1, del D.Lgs. n. 152/2006 (c.d. Codice dell'Ambiente) *"l'ente di governo dell'ambito, nel rispetto del piano d'ambito di cui all'art. 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".*

Fra le varie modalità di affidamento della gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica previste dall'ordinamento europeo, vi è anche l'affidamento diretto per la gestione *in house*; l'art. 149-bis, primo comma, ultimo periodo, del D.Lgs. n. 152/2006 prevede espressamente tale possibilità: *"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".*

In tema si ricorda che la giurisprudenza amministrativa, pronunciata in materia di affidamento del servizio idrico, ha ribadito i precetti espressi dalle leggi che regolano la materia; in particolare, si è affermato 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. Le decisioni assunte dall'ente di governo sono vincolanti per i comuni aderenti e, del resto, non bisogna dimenticare che tali decisioni sono assunte tramite votazioni espresse dagli stessi rappresentanti degli enti locali, secondo le modalità stabilite dalle convenzioni di istituzione degli enti di governo.

Ne deriva, pertanto, che, con riguardo al servizio idrico integrato, in relazione all'obbligo partecipativo alla società *in house* individuata dall'ente di governo, non paiono esservi dubbi: le disposizioni di riferimento sopra citate lo prevedono espressamente (v. l'ultimo periodo dell'art. 149-bis); la stessa giurisprudenza stabilisce che spetta all'ente di governo individuare la figura gestoria più opportuna, 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. La giurisprudenza amministrativa ha rilevato al riguardo come "*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 individuata come gestore dall'ente d'ambito*" (Consiglio di Stato, Sez. II, sentenza 10 novembre 2021, n. 7476).

Risulta, pertanto, che l'acquisto di partecipazione nella società *in house* che gestisce il servizio idrico integrato ai sensi della normativa di riferimento rientri fra le eccezioni di cui al comma 1 dell'art. 5 del TUSP nel testo novellato, in quanto operazione avvenuta "*in conformità a espresse previsioni legislative*", le quali, anzi, nella particolare ipotesi in esame, come si è visto, prevedono l'obbligo della partecipazione in capo ai Comuni ricompresi nell'ambito territoriale ottimale; con la conseguenza, quindi, del venir meno del presupposto per procedere alla peculiare forma di controllo di cui all'art. 5, comma 3, del TUSP, fermi restando i poteri di controllo che saranno esercitati ai sensi dell'art. 20 del D.Lgs. n. 175/2016, in sede di razionalizzazione periodica delle partecipazioni pubbliche.

P.Q.M.

la Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Calabria

DICHIARA

il non luogo a provvedere sulla richiesta inoltrata, ai sensi dell'art. 5 TUSP, dal comune di Reggio Calabria

DISPONE

la trasmissione, a cura della segreteria, della presente delibera, entro cinque giorni dal deposito, al Sindaco e al Presidente del Consiglio comunale di Reggio Calabria.

ORDINA

al Comune di Reggio Calabria di pubblicare la presente deliberazione, entro cinque giorni dalla ricezione, sul proprio sito internet istituzionale ai sensi dell'art. 5, comma 4, del d.lgs. n. 175 del 2016.

Manda alla Segreteria per gli adempimenti di rito.

Così deliberato in Catanzaro, nella Camera di consiglio del giorno 15 novembre 2024

Il Relatore

Maria Lepore

Il Presidente

Rossella Scerbo

Depositata in segreteria

Il Funzionario preposto

Dott.ssa Manuela Giacobbe