



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONE DI CONTROLLO PER LA CAMPANIA

composta dai magistrati

Massimo Gagliardi	Presidente
Alfredo Grasselli	Presidente Aggiunto
Emanuele Scatola	Primo Referendario
Ilaria Cirillo	Primo Referendario
Domenico Cerqua	Primo Referendario
Stefania Calcari	Primo Referendario
Tommaso Martino	Primo Referendario
Giovanna Olivadese	Referendario
Ilvio Pannullo	Referendario
Marco Nappi Quintiliano	Referendario (relatore)
Concetta Ilaria Ammendola	Referendario

nella camera di consiglio del 28 maggio 2025, ha adottato la seguente

DELIBERAZIONE

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

VISTA la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, recante «*Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*»;

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 regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, recante la «*Approvazione del testo unico delle leggi sulla Corte dei conti*»;

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

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

VISTA la legge regionale 2 dicembre 2015, n. 15 in materia di “*Riordino del servizio idrico integrato ed istituzione dell’Ente Idrico Campano*”;

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

VISTO l’articolo 8 della legge 5 agosto 2022, n. 118, recante “*Delega al governo in materia di servizi pubblici locali*”;

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

VISTO il decreto legislativo 2023, n. 36, recante “*Codice dei contratti pubblici*”;

VISTA la deliberazione n. 100/INPR/2025 con la quale è stato approvato il programma dei controlli di questa Sezione per il 2025;

VISTA la deliberazione del Consiglio comunale di **Campoli del Monte Taburno (BN)** n. 13 del 18 aprile 2025, con la quale è stata approvata la proposta di deliberazione avente ad oggetto: “*Servizio idrico integrato ambito distrettuale Sannita. Azioni propedeutiche alla costituzione della Società Sannio Acque Srl*”;

VISTA l’istanza di deferimento del Magistrato istruttore del 19 maggio 2025;

VISTA l’ordinanza n. 73 del 2025, con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l’odierna adunanza;

UDITO il relatore, Ref. Marco Nappi Quintiliano;

CONSIDERATO in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO

1. L’operazione societaria delineata dal Comune di Campoli del Monte Taburno (BN)

Con nota n. prot. 2006 del 29.04.2025, acquisita al protocollo di questa Sezione nella medesima data (n. prot. 26828), il Comune di Campoli del Monte Taburno ha trasmesso la deliberazione del Consiglio Comunale n. 13 del 18.04.2025, avente il seguente oggetto: *“Servizio idrico integrato ambito distrettuale Sannita. Azioni propedeutiche alla costituzione della Società Sannio Acque Srl.”*

Nelle premesse della proposta di deliberazione del Consiglio Comunale, recepita nella sopra citata deliberazione, vengono esposti i presupposti normativi e amministrativi sui quali si basa l'operazione societaria oggetto di disamina, presupposti di seguito riportati ai fini di una migliore intelligibilità della questione in rilievo.

Orbene, la legge regionale 2 dicembre 2015, n. 15 in materia di *“riordino del servizio idrico integrato ed istituzione dell'Ente Idrico Campano”*, nel definire l'A.T.O. Unico Regionale, ha istituito l'ente idrico campano (nel prosieguo, per brevità, anche EIC) quale ente di governo dell'ambito territoriale ottimale regionale, ripartito in ambiti distrettuali ai fini gestionali, fra i quali è ricompreso l'ambito distrettuale sannita, giusta deliberazione della Giunta Regionale della Campania n. 434 del 3/08/2022 (ambito nel quale è a sua volta ricompreso il Comune di Campoli del Monte Taburno).

L'art. 13 della già menzionata legge regionale 15/2015 istituisce, per ciascun ambito distrettuale, il Consiglio di distretto, quale organo dell'ente idrico campano, i cui compiti sono individuati all'art. 14 della medesima Legge Regionale 15/2015.

Ai sensi dell'art. 4 della l.r. n. 15/2015, gli enti Locali, attraverso l'ente idrico campano, esercitano le funzioni di organizzazione del servizio idrico integrato, di scelta della forma di gestione, di determinazione e modulazione delle tariffe all'utenza, di affidamento della gestione e il relativo controllo.

L'art. 149, comma 4 del d.lgs. 152/2006 prevede che *“[i]l piano economico finanziario, articolato nello stato patrimoniale, nel conto economico e nel rendiconto finanziario, prevede, con cadenza annuale, l'andamento dei costi di gestione e di investimento al netto di eventuali finanziamenti pubblici a fondo perduto. Esso è integrato dalla previsione annuale dei proventi da tariffa, estesa a tutto il periodo di affidamento. Il piano, così come redatto, dovrà garantire*

il raggiungimento dell'equilibrio economico finanziario e, in ogni caso, il rispetto dei principi di efficacia, efficienza ed economicità della gestione, anche in relazione agli investimenti programmati”.

Il successivo art. 149 bis del suddetto d.lgs. n. 152/2006 stabilisce che “[l]’ente di governo dell’ambito, nel rispetto del piano d’ambito di cui all’articolo 149 e del principio di unicità della gestione per ciascun ambito territoriale ottimale, delibera la forma di gestione fra quelle previste dall’ordinamento europeo provvedendo, conseguentemente, all’affidamento del servizio nel rispetto della normativa nazionale in materia di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica”.

Ai sensi degli articoli 8, comma 1 lett. b), e 14, comma 1 lett. b), della l.r. n. 15/2015, “[l]’Ente Idrico Campano affida, per ogni Ambito distrettuale, la gestione del Servizio idrico integrato al soggetto gestore sulla base delle indicazioni di ciascun Consiglio di distretto in coerenza con quanto previsto dalla normativa nazionale e comunitaria in materia” (art. 8), mentre ogni Consiglio di Distretto definisce “la forma di gestione del servizio per la successiva approvazione da parte del Comitato esecutivo” (art. 14).

Il medesimo comma 1, lett. a), dell’art. 14 della sopra menzionata l.r. n. 15/2015, assegna al Consiglio di distretto la competenza ad approvare il piano d’ambito distrettuale da porre a base dell’affidamento del servizio idrico integrato al gestore unico.

L’ente idrico campano, con deliberazione del Comitato esecutivo n. 47/2021, ha approvato il piano d’ambito regionale di cui all’art. 16 della l.r. n. 15/2015, munito della prescritta valutazione ambientale strategica ex artt. 11 e segg. del d.lgs. n. 152/2006.

Nel frattempo, è intervenuto l’art. 14 del d.l. n. 115/2022 il quale dispone che “[g]li enti di governo dell’ambito che non abbiano ancora provveduto all’affidamento del servizio idrico integrato in osservanza di quanto previsto dall’articolo 149-bis del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, adottano gli atti di competenza entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto. 2. Qualora l’ente di governo dell’ambito non provveda nei termini stabiliti agli adempimenti di cui al comma 1, il Presidente della regione esercita, dandone comunicazione al Ministro della transizione ecologica e all’Autorità di regolazione

per energia reti e ambiente, i poteri sostitutivi, ponendo le relative spese a carico dell'ente inadempiente, affidando il servizio idrico integrato entro sessanta giorni."

Il Consiglio di distretto sannita, con deliberazione 25 ottobre 2022, n. 1, ha deliberato il proprio indirizzo con specifico riferimento alla scelta della forma di gestione prevista da affidarsi ad una società a capitale misto pubblico/privato, quale soluzione in grado di contemperare l'interesse dei Comuni ad esercitare forme stringenti di controllo sulla società e sul servizio pubblico essenziale, con l'esigenza di disporre di capitali privati per la fase di start up del nuovo gestore e per la realizzazione degli interventi programmati, nonché del know how di un operatore industriale che abbia già maturato una significativa esperienza nel settore del servizio idrico integrato.

Con delibera 8 novembre 2022, n. 69 il Comitato esecutivo dell'ente idrico campano ha approvato la forma di gestione proposta dal Consiglio di distretto sannita.

Con successiva delibera 20 dicembre 2023, n. 3 il Consiglio di distretto sannita, a seguito della conclusione della procedura di VAS, ha approvato il piano d'ambito distrettuale "sannita" costituito da:

- a. ricognizione delle infrastrutture e degli impianti;
- b. programma degli interventi;
- c. modello gestionale ed organizzativo;
- d. piano economico finanziario per la gestione sull'intero ambito distrettuale.

Al fine di assicurare l'avvio delle procedure di gara per l'individuazione del socio privato, con deliberazione 20 dicembre 2023, n. 4 - successivamente ratificata dal Comitato esecutivo con deliberazione 22 dicembre 2023, n. 64 - il Consiglio di distretto sannita ha approvato, unitamente agli allegati ivi richiamati, la relazione illustrativa delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dalla forma di affidamento prescelta richiamata all'art. 14, comma 3 del d.lgs. 201/2022.

Con successiva nota in data 9 gennaio 2024, prot. n. 548, il Direttore generale dell'ente ha trasmesso ai competenti uffici della Regione Campania la soprarichiamata documentazione al fine di consentire l'avvio delle procedure di gara.

La Direzione generale ciclo integrato delle acque e rifiuti e autorizzazioni ambientali - con nota prot. n. 181277 del 10 aprile 2024 - a seguito delle interlocuzioni intervenute con l'Avvocatura regionale - ha trasmesso all'EIC lo schema di statuto della società Sannio Acque s.r.l., adeguato ai rilievi della Corte dei Conti - Sezione regionale di controllo per la Campania, unitamente allo schema di patti parasociali, ai fini degli adempimenti relativi all'avviso di consultazione pubblica previsto dall'art. 5, comma 2, del TUSP.

Con la stessa nota la Direzione generale, nel richiedere di valutare l'indispensabilità della pubblicazione dei patti parasociali nell'ambito della procedura di consultazione pubblica, ha comunicato all'EIC la necessità, all'esito della medesima consultazione pubblica, che gli atti venissero riapprovati dai competenti organi dell'ente, con successiva trasmissione all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, alla Corte dei Conti, nonché alla stessa Direzione generale, ai fini dei successivi adempimenti di competenza relativi all'esercizio dei poteri sostitutivi previsti dalla normativa vigente per l'affidamento del servizio idrico integrato nell'ambito distrettuale sannita.

Con determinazione 23 aprile 2024, n. 228 il Direttore generale dell'EIC ha avviato la procedura di consultazione pubblica prevista dall'art. 5, comma 2 del TUSP mediante la pubblicazione nell'albo pretorio on line dell'EIC nonché sulla home page del sito internet istituzionale del medesimo ente idrico Campano, per 15 giorni consecutivi, della seguente documentazione:

- la proposta di deliberazione del Consiglio di distretto sannita;
- il piano d'ambito distrettuale "sannita";
- la relazione illustrativa delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dalla forma di affidamento prescelta richiamata all'art. 14, comma 3 del d.lgs. 201/2022 unitamente agli allegati ivi richiamati con particolare riferimento allo schema di statuto della società Sannio Acque s.r.l.

Con deliberazione 5 giugno 2024, n. 1 il Consiglio di distretto, a seguito degli esiti della consultazione pubblica di cui al punto che precede, ha stabilito:

- di manifestare la volontà di procedere alla costituzione di una società mista pubblico/privata a prevalente capitale pubblico denominata Sannio Acque s.r.l.;
- di approvare, all'esito delle risultanze della consultazione pubblica, la relazione illustrativa delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dalla forma di affidamento prescelta richiamata all'art. 14, comma 3 del d.lgs. 201/2022, unitamente agli allegati ivi richiamati allegata alla presente proposta per formarne parte integrante e sostanziale, con particolare riferimento allo schema di statuto e schema di patti parasociali della società denominata Sannio Acque s.r.l.

Con deliberazione 19 giugno 2024, n. 30 il Comitato esecutivo dell'EIC, nel prendere atto della soprarichiamata deliberazione del consiglio di distretto Sannita n. 1/2024 avente ad oggetto *"Affidamento del servizio idrico integrato. Azioni propedeutiche alla Costituzione della Società Sannio Acque Srl"*, ha stabilito:

- di confermare l'indirizzo stabilito dal Consiglio di distretto con la deliberazione n. 1/2022 con riferimento alla scelta della forma di gestione prevista da affidarsi ad una società a capitale misto pubblico/privato, quale soluzione in grado di contemperare l'interesse dei Comuni ad esercitare forme stringenti di controllo sulla società e sul servizio pubblico essenziale, con l'esigenza di disporre di capitali privati per la fase di start up del nuovo gestore e per la realizzazione degli interventi programmati, nonché del know how di un operatore industriale che abbia già maturato una significativa esperienza nel settore del servizio idrico integrato;
- di manifestare la volontà di procedere alla costituzione di una società mista pubblico/privata a prevalente capitale pubblico denominata Sannio Acque s.r.l.;
- di approvare, all'esito delle risultanze della consultazione pubblica, la relazione illustrativa delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dalla forma di affidamento prescelta richiamata all'art. 14, comma 3 del D. Lgs. 201/2022, con particolare riferimento allo schema di statuto e schema di patti parasociali della società denominata Sannio Acque s.r.l.

- di trasmettere la deliberazione alla Sezione Regionale di Controllo della Campania della Corte dei Conti per il parere ex art. 5, comma 3 del d.lgs. 175/2016 nonché all’Autorità garante per la concorrenza ed il mercato;
- all’esito del parere della Corte dei Conti, di invitare i comuni ricadenti nell’ambito distrettuale sannita a procedere all’adozione degli atti consequenziali necessari alla costituzione della società mista pubblico/privata a prevalente capitale pubblico denominata Sannio Acque s.r.l.

Così delineata l’operazione 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, sulla suddetta deliberazione consiliare.

DIRITTO

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

L’art. 5, co. 3, del d. lgs. n. 175 del 2016 (TUSP), come 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 co. 4 consente 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. Dunque, a seguito

di un parere negativo, si configura a carico dell'amministrazione deliberante un onere di motivazione rafforzata.

Gli effetti del suddetto controllo, quindi, non si producono sull'atto medesimo ma sul soggetto che lo ha emanato, impegnandolo a riconsiderare la decisione secondo il modello, tipico del settore societario, del "*comply or explain*".

La funzione qui in rilievo, come evidenziato dalle Sezioni riunite in sede di controllo (n. 16/QMIG/2022 e n. 19/QMIG/2022), si sostanzia, nonostante il *nomen* di parere, in una attività di controllo che si colloca, in maniera intermedia, tra la fase pubblicistica e quella privatistica, prima cioè che la decisione dell'amministrazione venga attuata mediante gli strumenti del diritto privato, e ha ad oggetto un atto già perfetto ed efficace (in tal senso differenziandosi rispetto al modello del controllo preventivo di legittimità).

La medesima funzione, ancora, viene prevista in ragione delle rilevanti conseguenze che la nascita di un nuovo soggetto societario o l'intervento pubblico in una realtà già esistente può determinare, avuto precipuo riguardo agli effetti sulla finanza pubblica.

Invero, come affermato dalla Corte Costituzionale, le norme del TUSP, "*in linea con le disposizioni in materia di riduzione del costo della pubblica amministrazione (cosiddetta spending review), pongono misure finalizzate alla previsione e al contenimento delle spese delle società a controllo pubblico per il loro funzionamento*" (v. Corte cost., sentenze n. 86 del 2022 e n. 194 del 2020).

Così esposti i tratti tipologici della funzione di controllo in rilievo, occorre preliminarmente rilevare che questa Sezione, con la deliberazione 18/2023/PASP, si è pronunciata in ordine all'acquisizione da parte del Comune di Campoli del Monte Taburno di quote della società Sannio Acque s.r.l.

Tuttavia, ad avviso del Collegio, tale ultima circostanza non osta a una nuova pronuncia nel merito, venendo in rilievo una nuova e differente operazione societaria, che trova la sua genesi in una determinazione di un diverso ente di governo regionale (l'EIC) come indicata nella superiore parte in fatto,

determinazione che reca con sé quel contenuto motivazionale prescritto *ex art. 5* del TUSP, oggetto della presente analisi.

2. L'ambito soggettivo e oggettivo del controllo.

L'esercizio delle competenze attribuite alla magistratura contabile è subordinato al riscontro dei particolari presupposti – soggettivi e oggettivi – che legittimano, nella concreta fattispecie, il richiesto pronunciamento.

Secondo il combinato disposto degli articoli 1, comma 1, e 2, comma 1, lett. a), del TUSP, le disposizioni dell'articolo 5 si applicano alle *“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”*.

Orbene, poiché il menzionato articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 165/2001 comprende espressamente anche i Comuni, il Comune di Campoli del Monte Taburno (BN) rientra nel novero degli enti soggetti al controllo della Sezione.

Sul punto, per completezza (trattandosi di profilo richiamato anche nella deliberazione qui in esame), va precisato che questa Sezione, con la pronuncia 171/2024/PASP, ha ritenuto che il controllo preliminare di questa Corte, *ex art. 5*, comma 3, TUSP, dovesse esercitato non sull'atto con cui l'ente di governo dell'ambito delibera, a monte, la forma di gestione del servizio a rete bensì – nei casi, come quello di specie, in cui la forma di gestione prescelta richieda la costituzione di un organismo societario – sugli atti deliberativi di costituzione della società adottati, a valle, dai singoli comuni inclusi nell'ambito territoriale interessato. Ciò sulla base del tenore letterale di tale disposizione (a mente della quale oggetto di trasmissione alla Corte dei conti è *“l'atto deliberativo di costituzione della società o di acquisizione della partecipazione”*).

Con riguardo all'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: quelli aventi ad oggetto la *“costituzione di una società a partecipazione pubblica”* (incluse quelle miste pubblico-privato, disciplinate dal successivo art. 17) e quelli 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*”: art. 2, lett. f), del medesimo Testo unico).

Tale disposizione ha limitato, letteralmente, il proprio ambito oggettivo di applicazione ai soli due momenti (la costituzione di una società e l’acquisto di una partecipazione) in cui l’Amministrazione pubblica entra per la prima volta in relazione con una realtà societaria, nuova o già esistente, assumendo la qualifica di socio.

La fattispecie oggetto del presente esame rientra nell’ambito di applicazione dell’art. 5, comma 3, TUSP. Si è infatti di fronte a una operazione di acquisto da parte del Comune di Campoli del Monte Taburno “*di una quota del capitale sociale della costituenda società mista pubblico/privata denominata Sannio Acque Srl*”.

3. La competenza della Sezione regionale.

Sul punto, l’articolo 5, comma 4, del TUSP ripartisce le competenze in materia di 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*”).

Nel caso di specie la delibera in esame è stata emanata dal Comune di Campoli del Monte Taburno, Comune della provincia di Benevento e dunque rientra tra “*gli atti delle regioni e degli enti locali, nonché dei loro enti strumentali, delle università o delle altre istituzioni pubbliche di autonomia aventi sede nella regione*”, per i quali la competenza all’effettuazione della verifica, ex articolo 5, comma 3, del TUSP, spetta a questa Sezione.

4. Sulla conformità dell'atto ai criteri previsti dall'art. 7 del TUSP

Ai sensi dell'articolo 7, comma 1, TUSP, per quel che qui rileva, “[l]a *deliberazione di partecipazione di un'amministrazione pubblica alla costituzione di una società è adottata con:* c) *deliberazione del consiglio comunale, in caso di partecipazioni comunali*”.

La deliberazione n. 13, del 18 aprile 2025, sottoposta all'esame della Sezione, è stata adottata dal Consiglio comunale del Comune di Campoli del Monte Taburno (BN), organo titolare del potere deliberativo in materia.

Pertanto, l'operazione, sotto questo specifico profilo, risulta deliberata in conformità a quanto disposto dal Testo unico sopra richiamato.

5. Sul rispetto dei vincoli tipologici (art. 3 TUSP) e finalistici (art. 4 TUSP)

L'art. 3 del TUSP dispone che “[l]e *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*”.

Nel caso di specie, il vincolo in oggetto è rispettato, venendo in rilievo la costituzione di una società a responsabilità limitata (società Sannio Acque s.r.l.).

Circa il profilo finalistico, va richiamato l'articolo 4, comma 1, del TUSP, il quale fissa un vincolo di scopo prevedendo che “[l]e *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).

Il comma 2 della medesima disposizione introduce, altresì, un vincolo di attività, ammettendo le società che svolgono “*esclusivamente*” le attività ivi espressamente indicate, vale a dire: a) produzione di un servizio di interesse generale; b) progettazione e realizzazione di un'opera pubblica sulla base di un accordo di programma fra PA; c) realizzazione e gestione di un'opera pubblica o di un servizio d'interesse generale, attraverso un contratto di partenariato; d) autoproduzione di beni o servizi strumentali all'ente o agli enti pubblici partecipanti, o allo svolgimento delle loro funzioni; e) servizi di committenza.

I successivi commi e l'art. 4 bis prevedono ulteriori ipotesi di attività consentite o vietate alle società a partecipazione pubblica.

Come chiarito in una precedente pronuncia di questa Corte, la verifica circa la motivazione analitica che grava sull'ente pubblico investe il duplice profilo attinente e alla coerenza della partecipazione con le proprie finalità istituzionali (c.d. principio della funzionalizzazione) e all'indispensabilità dello strumento societario prescelto per il conseguimento di quei fini.

In merito, la società Sannio Acque s.r.l. è una società che ha per oggetto lo svolgimento di un servizio che rientra evidentemente nelle finalità istituzionali dell'ente, trattandosi della gestione del servizio idrico integrato.

6. Sull'onere di motivazione analitica (art. 5, commi 1 e 2 del TUSP)

L'articolo 5, comma 1, del TUSP delinea la latitudine dell'obbligo di motivazione del provvedimento amministrativo di costituzione di una nuova società o di acquisizione di una partecipazione societaria in una società già esistente che rappresenta, al contempo il parametro di riferimento per l'esercizio del nuovo controllo intestato al Giudice contabile.

La disposizione, facendo salvi i soli casi in cui la costituzione o l'acquisto di una partecipazione *“avvenga in conformità a espresse previsioni legislative”* (sul punto cfr., *ex multis*, Sezione Regionale per la Campania, deliberazione n. 73/2023/PASP), evidenzia, in primo luogo, come gravi sull'Amministrazione procedente l'onere di motivare in ordine *“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”*.

Sul punto, giova nuovamente richiamare la pronuncia con la quale questa Sezione, ha preso posizione circa l'eventuale ricorrenza della deroga all'onere di motivazione analitica di cui all'art. 5 del TUSP, il quale sottrae al predetto onere le ipotesi 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” (v. deliberazione SRCCAM/171/2024/PASP).

Con la citata pronuncia, in ordine alla latitudine applicativa della previsione normativa in rilievo, si è ritenuto quanto segue: *“il legislatore ha inteso fare riferimento alle ipotesi, frequenti, in cui la società è istituita direttamente e unilateralmente dalla legge (come è avvenuto, ad esempio, con l’art. 7 del decreto-legge 15 aprile 2002, n. 63, convertito con modificazioni dalla legge 15 giugno 2022, n. 112, che ha istituito la Patrimonio dello Stato S.p.A.) e alle ipotesi di società a costituzione obbligatoria (ad esempio Infrastrutture S.p.A., prevista dall’art. 8 del suddetto decreto-legge). Nella prima ipotesi, la legge istituisce direttamente la società e, di regola, stabilisce la denominazione, la sede, l’oggetto sociale, il capitale sociale e l’attribuzione delle azioni. Nella seconda ipotesi, ossia quella delle società a costituzione obbligatoria, la legge non istituisce direttamente la società, ma ne prevede la costituzione, stabilendo la denominazione, la sede, l’oggetto sociale e il capitale iniziale. In questi casi, la circostanza che la società sia costituita ex lege giustifica l’esonero dall’obbligo di motivazione analitica, in quanto la scelta di costituire la società è effettuata direttamente dal legislatore. Gli atti amministrativi che si pongono a valle di questa scelta, in quanto meramente attuativi di disposizioni legislative, non necessitano di motivazione analitica. Di qui la ratio dell’eccezione contemplata dall’art. 5, comma 1, del TUSP. Ad avviso del Collegio, il riferimento a “espresse previsioni legislative” sta a significare che è la legge stessa (statale o regionale) che deve prevedere la costituzione di una determinata società. In assenza di tale previsione, non si configura una società costituita ex lege (...). L’art. 149-bis del d. lgs. n. 152/2006, lungi dal prevedere espressamente la costituzione di una determinata società, si limita a prevedere modalità alternative di gestione del servizio idrico, demandando all’ente di governo dell’ambito il compito di individuare quella più adatta alla realtà dei singoli ambiti (...). L’art. 14 del decreto di riordino dei SPL di rilevanza economica - con riferimento ai servizi a rete (art. 2, comma 1, lett. d), nei quali rientra anche il servizio idrico integrato - contempla tre modalità di gestione del servizio: affidamento a terzi mediante procedura a evidenza pubblica (art. 15); affidamento a società mista (art. 16); affidamento a società in house (art. 17). Dalla normativa richiamata emerge con nitore come la legge non preveda, nel caso di specie, la costituzione di una determinata società, ma si limiti a prevedere*

che gli enti locali, attraverso l'ente di governo dell'ambito a cui partecipano obbligatoriamente, scelgano la modalità di gestione del servizio de quo, provvedendo al suo affidamento. Sicché l'individuazione della modalità gestoria e del soggetto affidatario è demandata dalla legge (statale e regionale) a decisioni dell'Ente d'ambito e, quindi, ad atti di natura amministrativa dallo stesso adottati e non già ad "esprese previsioni legislative" come richiesto dal comma 1 dell'art. 5 richiamato".

Per le ragioni esposte, questa Sezione ha ritenuto che *"la fattispecie in esame non rientra[sse] nell'ambito applicativo dell'eccezione divisata dal comma 1 dell'art. 5 del TUSP"* e che sussistesse, conseguentemente, l'onere di motivazione analitica previsto dalla predetta norma.

Da ultimo, questa Sezione ha evidenziato che, trattandosi di una fattispecie peculiare, in cui la scelta della modalità di gestione è effettuata, a monte, dall'ente di governo, l'obbligo fissato dall'art. 5, comma 1, TUSP potesse essere assolto dal singolo Ente locale *per relationem*, richiamando cioè la deliberazione dell'Ente di governo, qualora quest'ultima contenga una effettiva motivazione analitica in ordine ai profili prescritti dall'art. 5, comma 1, del TUSP.

Il suddetto orientamento ha trovato riconoscimento, sia pur nell'ambito di fattispecie diversa, nella pronuncia delle Sezioni riunite in sede di controllo di questa Corte (43/SSRRCO/QMIG/2024), con la quale si è precisato che la deroga all'onere di motivazione analitica di cui sopra ha *"evidente portata eccezionale rispetto alla procedura ordinaria, va interpretata in modo non estensivo"* e che, 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"*. Diversamente, *"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"*.

6.1. Sulla sostenibilità finanziaria e convenienza economica dell'operazione

Venendo dunque alla valutazione della motivazione circa la sostenibilità finanziaria e la convenienza economica dell'operazione, con la richiamata deliberazione delle Sezioni Riunite in sede di controllo della Corte dei conti (n. 16 del 2022) è stato evidenziato che il concetto di sostenibilità finanziaria *“assume una duplice accezione: una di tipo oggettivo, concernente le caratteristiche proprie dell'operazione di investimento societario che l'amministrazione intende effettuare; l'altra di carattere soggettivo, tesa a ponderarne gli effetti in relazione alla situazione finanziaria specifica dell'ente pubblico interessato. Sotto il primo versante, la sostenibilità finanziaria si riferisce, 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.”*

Nello specifico, *“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 [...]. Quanto al relativo contenuto, il Business Plan (o altro documento equipollente), nella prospettiva della pianificazione aziendale, deve fornire gli elementi descrittivi relativi all'operazione societaria che si intende eseguire: nel caso di acquisto di partecipazioni, occorrerà fornire un quadro della società in cui si intende investire, che ne riepiloghi l'evoluzione operativa ed economica degli ultimi esercizi; nel caso di nuova iniziativa sarà necessario esternare le linee generali del progetto, con particolare riferimento al contesto del mercato di riferimento, in termini di domanda potenziale e di offerta già esistente, e al posizionamento strategico che la società si prefigge di conseguire. Tali elementi costituiscono le ipotesi di fondo sulla base delle quali devono essere sviluppate le previsioni finanziarie, sia di conto economico (quindi riportando le stime dei costi e dei ricavi) sia relative ai cash flow complessivi, ossia ai flussi finanziari derivanti dalle varie aree gestionali*

(attività operativa, attività di investimento e attività di finanziamento come definiti nel principio contabile OIC 10 “Rendiconto finanziario”). Parimenti, l’esercizio di previsione deve riguardare la situazione patrimoniale prospettica della società che ci si accinge a costituire o partecipare, delineandone l’evoluzione delle attività (liquide, correnti o immobilizzate) e delle relative fonti di finanziamento (passività e patrimonio netto). Le previsioni del BP devono essere accompagnate da apposite note esplicative che, nel rispetto dei principi di trasparenza e chiarezza, ne espongano le ipotesi di sviluppo. Andrà in particolare esplicitata la natura dei ricavi (ad esempio se consistenti in trasferimenti pubblici o ricavi da prestazioni di beni e servizi) e la relativa struttura (quali le ipotesi circa la determinazione del fatturato in termini di volumi e i prezzi dei prodotti/servizi resi); specularmente dovrà essere descritta la composizione ed evoluzione dei costi, sia variabili sia fissi, con specifico riguardo a quelli strutturali, quali le esigenze di personale e gli oneri finanziari. Ciò anche al fine di mettere in luce il momento di pareggio aziendale (break even point) in cui il flusso atteso di ricavi sarà in grado di garantire la copertura dei costi complessivi stimati.

Sotto il secondo profilo della sostenibilità finanziaria in chiave soggettiva, invece, “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 ambito di costituzione di una società o di acquisizione di partecipazioni in un soggetto societario esistente, la valutazione di convenienza economica implica che la motivazione dia conto sia della

funzionalità della soluzione rispetto alle esigenze e agli obiettivi dell'Amministrazione (profilo dell'efficacia) sia del corretto impiego delle risorse pubbliche (ottica dell'efficienza ed economicità).

6.2. Sulla sostenibilità finanziaria oggettiva e sulla convenienza economica dell'operazione - analisi del piano economico - finanziario

In merito, nella deliberazione comunale in esame si dà atto che, con delibera 20 dicembre 2023, n. 3, il Consiglio di distretto sannita, a seguito della conclusione della procedura di VAS, ha approvato il piano d'ambito distrettuale Sannita costituito da:

- a. ricognizione delle infrastrutture e degli impianti;
- b. programma degli interventi;
- c. modello gestionale ed organizzativo;
- d. piano economico finanziario per la gestione sull'intero ambito distrettuale.

Con deliberazione n. 63 del 22 dicembre 2023 il Comitato esecutivo, su proposta del Consiglio di distretto, ha definitivamente approvato, ai sensi dell'art. 10 comma 2 lett. h) della l.r. 15/2015, il predetto piano d'ambito distrettuale sannita.

Il Comune di Campoli del Monte Taburno ha inoltre trasmesso la deliberazione n. 3 del 19.11.2024 del medesimo Consiglio di distretto sannita, avente il seguente oggetto: "Aggiornamento PEF "Piano Distrettuale Sannita", alla luce della deliberazione n. 639/2023/R/Idr del 28 dicembre 2023, con la quale l'Autorità di regolazione per l'energia, reti ed ambiente (ARERA) ha approvato nuovo metodo tariffario per il periodo 2024-2029, adeguando alcuni parametri per la determinazione delle tariffe del servizio idrico integrato.

Ancora, il suddetto ente ha prodotto la deliberazione n. 59 del 18 dicembre 2024 del Comitato esecutivo dell'ente idrico campano, con la quale è stato approvato l'aggiornamento del piano economico finanziario (d'ora in poi, per brevità, PEF) previsto dal piano d'ambito distrettuale sannita di cui sopra.

Il citato PEF si compone del piano tariffario, del conto economico, dello stato patrimoniale e del rendiconto finanziario.

Dalla lettura del suddetto PEF, risulta che lo stesso è stato elaborato sulla base di un arco temporale di 27 anni, a partire da gennaio 2025 e fino al 2051, anno coincidente con il termine di riferimento del piano d'ambito regionale.

È inoltre previsto un capitale sociale della costituenda società mista di euro 586.109, corrispondente a 2 euro per abitante relativi ai Comuni che hanno manifestato la volontà di entrare nella compagine sociale, fermo restando la gestione unica da avviare nei confronti di tutti i Comuni del distretto.

Ancora, in tutto il periodo di riferimento, 2025-2051, sono previsti investimenti riferibili a interventi catalogati nel piano, con livello critico ed alto, per complessivi euro 260.204.710 coperti da tariffa di cui euro 251.894.170 da programma degli interventi ed euro 8.310.540, di ulteriori investimenti gestionali previsti da PEF.

Nel piano in questione viene previsto il ricorso alle anticipazioni del socio privato a titolo di finanziamento sin da primo anno per far fronte al fabbisogno finanziario. Il valore delle anticipazioni a carico del socio privato, nello specifico, è distinto in:

- a) anticipazioni per finanziamento del valore residuo da rimborsare al gestore uscente e del valore degli investimenti qualora non coperti con autogenerazione di finanza propria (assoggettati a tasso per oneri finanziario pari al 3,73%);
- b) anticipazioni per fabbisogno finanziario di gestione operativa (assoggettati a tasso per oneri finanziari pari al 4,5%).

Quanto al valore residuo complessivo di cui all'art. 31 dell'allegato A alla deliberazione n. 639/2023/R/IDR ARERA, da riconoscere al gestore uscente Ge.Se.Sa. spa, lo stesso è pari ad euro 41.383.979, di cui conguagli euro 31.644.620. Il medesimo valore residuo considerato per Alto Calore Servizi s.p.a. ammonta ad euro 5.863.428, di cui euro 2.024.849 per immobilizzazioni ed euro 3.838.579 per conguagli.

Con riguardo alle previsioni finanziarie di conto economico, si precisa, nella relazione di accompagnamento al PEF, quanto segue *“i costi sono esposti pari agli Opex riconosciuti in tariffa, ipotizzando quindi il sostenimento di costi operativi endogeni pari a quelli coperti da ricavi tariffari. Analoghe assunzioni sono state effettuate per gli altri costi”* (v. pag. 774 dell'allegato 7).

Nella medesima relazione emerge la condizione di complessivo equilibrio finanziario dell'operazione in quanto: il valore residuo della gestione risulta superiore allo stock di debito non rimborsato; il risultato d'esercizio del conto economico è positivo in tutti gli anni di affidamento (v. pagg. 774 e 775); il flusso di cassa disponibile post servizio del debito del rendiconto finanziario non risulta mai negativo in tutti gli anni di affidamento.

Non sono inoltre previste erogazioni di contributi pubblici (v. pag. 776).

Quanto al personale impiegato, nel PEF si assume un organico complessivo non superiore a 160 unità, tale da garantire anche il trasferimento di parte del personale dipendente del gestore GESESA s.p.a. e del gestore Alto Calore Servizi s.p.a., nonché del personale in servizio presso alcune gestioni comunali e il Consorzio Fragneto l'Abate e Fragneto Monforte.

Sul punto il PEF allegato e revisionato prevede un organico leggermente superiore rispetto a quello indicato nel precedente PEF, contemplando un numero di 160 unità di personale dipendente.

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

La bozza di statuto trasmessa dall'ente tiene conto dei precedenti rilievi mossi da questa Sezione (v. delibere 15/PASP, 16/PASP e 20/PASP del 2024).

Nello specifico, il riferimento è alle cosiddette "riserve targate", contemplate dall'art. 7 della suddetta bozza di statuto, che sono quelle *"create in occasione di aumenti di capitale, o comunque di conferimenti a capitale, anche pregressi, che abbiano (o abbiano avuto) luogo con conferimenti eccedenti il valore imputato a capitale sociale ed eseguiti da parte dei soci in misura non proporzionale alle rispettive partecipazioni al capitale, ovvero ancora che corrispondano ad apporti espressamente effettuati a fondo perduto e senza obbligo di restituzione"*; che, ancora, *"rappresentano e costituiscono componenti stabilmente e definitivamente acquisite del patrimonio netto della Società, e come tali da iscriversi nella relativa situazione patrimoniale, ferma restando la riferibilità e l'ascrivibilità di dette riserve, per la parte di competenza di ciascun soggetto conferente, a coloro che hanno eseguito detti conferimenti non proporzionali ovvero eccedenti l'importo imputato a capitale."*

Nelle precedenti delibere di questa Sezione (v. delibere 326/2023/PASP e 15, 16 e 20/2024/PASP), è stata evidenziata la previsione dello statuto della costituenda società mista in base alla quale, nell'eventualità in cui si rendesse necessario procedere a copertura delle perdite mediante utilizzo delle "riserve targate", si prevede che il socio che non risultasse 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"*.

Sul punto, questa Sezione ha rilevato come in tal modo si configurerebbe una potenziale esposizione finanziaria incontrollata e di fatto automatica in capo al socio pubblico in ipotesi di ripiano delle perdite societarie, in spregio alle previsioni di cui all'art. 14 del TUSP e al cd. divieto del soccorso finanziario a tutti i costi (v. SRC Campania n. 116/2023 e SS.RR. 19/2023/QMIG e la giurisprudenza ivi richiamata). La nuova bozza di statuto, dunque, contempla, all'interno dell'articolo 7, un comma 9, con il quale si dispone che *"[l]a ricostituzione delle riserve targate secondo la disciplina di cui al comma che precede in nessun caso potrà avvenire in violazione delle prescrizioni e dei principi recati dall'art. 14 del D. Lgs. n. 175/2016."*

Orbene, al riguardo, l'art. 14 TUSP contempla, espressamente, due ipotesi in cui è vietato il soccorso finanziario, la prima disciplinata dal combinato disposto dei commi da 2 a 4 dell'articolo 14 TUSP (nell'ambito dei programmi di valutazione del rischio di crisi aziendale) e la seconda prevista da successivo comma 5 (per le società che abbiano riportato perdite per tre esercizi consecutivi).

Ad ogni modo, anche in assenza delle ipotesi di cui sopra, integranti un divieto al soccorso finanziario, sull'ente pubblico socio, che voglia procedere al ripiano delle perdite, grava comunque un onere di motivare circa la sussistenza di un rilevante e interesse pubblico che va necessariamente coniugato con i principi di efficienza ed economicità della gestione, profilandosi, diversamente, il rischio di assunzione da parte del suddetto ente di perdite societarie in contrasto con la stessa *ratio* sottesa

alla scelta dello strumento societario e del conseguente regime della responsabilità patrimoniale limitata.

Dunque, ad avviso del Collegio tale nuova previsione appare idonea a governare il rischio finanziario a carico del socio pubblico come sopra delineato nella parte in cui non configura alcun automatismo né un obbligo nel ripiano delle perdite, rimettendo la relativa valutazione in capo al medesimo socio pubblico, valutazione che dovrà essere guidata dalla verifica del perdurante interesse pubblico alla continuazione della gestione secondo criteri di efficienza ed economicità come prima precisato.

La bozza di statuto in esame prevede inoltre, rispetto alla precedente versione e per l'ipotesi di esclusione del socio (art. 13), il diritto di quest'ultimo al rimborso della propria partecipazione secondo il relativo valore al tempo dell'esclusione (e non il diritto a ottenere una somma pari alla quota di partecipazione al capitale sociale versato come invece previsto nella precedente bozza dello statuto), in conformità alle disposizioni di cui agli articoli 2343 bis e 2343 c.c.

6.4. Sull'allocazione dei rischi

Nelle precedenti delibere di questa Sezione prima richiamate si è ritenuto che lo schema di contratto con il socio privato e i patti parasociali non dessero luogo a una corretta allocazione del rischio proprio delle operazioni di partenariato pubblico-privato.

Nello specifico, si è valorizzato l'articolo 6 dello schema di contratto, nella parte in cui si prevede che *"1. [l]e anticipazioni finanziarie di cui all'art. 4 saranno restituite da Sannio Acque srl al Socio privato alle condizioni dell'offerta economica da quest'ultima formulata in sede di gara e con le tempistiche definite nel PEF allegato alla Convenzione di gestione del SII. 2. Le risorse occorrenti alla restituzione delle anticipazioni finanziarie del socio privato restano a carico della tariffa del SII e sono corrisposte al gestore secondo modalità conformi alla regolazione tariffaria pro tempore vigente. 3. Per quanto riguarda le attività attinenti ai lavori oggetto di ogni singolo intervento realizzato dalla società_____con le modalità di cui al successivo art. 11, fermi l'obbligo di anticipazione*

finanziaria da parte del socio privato e le relative modalità di restituzione secondo quanto previsto ai commi 1 e 2, il corrispettivo dovuto da Sannio Acque srl sarà determinato in base al quadro economico dell'intervento elaborato in conformità al vigente prezzario regionale dei lavori pubblici e con applicazione del ribasso unico percentuale offerto nel corso della procedura di gara per la scelta del socio privato. 4. Il compenso per i servizi di architettura ed ingegneria e altri servizi tecnici, oggetto di ogni singolo intervento affidato alla realizzazione della società _____, sarà determinato in base ai corrispondenti valori considerati nel quadro economico dell'intervento e, comunque, sulla base delle tabelle ministeriali pro tempore vigenti per i servizi di ingegneria e architettura, con applicazione del ribasso unico percentuale offerto nel corso della procedura di gara per la scelta del socio privato. Il ribasso offerto sarà applicato a tutte le spese tecniche."

Il successivo art. 23, comma 2, del citato schema di contratto, dispone, nonostante la precedente disposizione prima indicata, che: "[f]atto salvo quanto previsto dal metodo tariffario idrico pro tempore vigente e dalle eventuali ulteriori disposizioni emanate da ARERA, le Parti prendono atto che i compensi spettanti al socio privato non potranno eccedere il valore dei ricavi derivanti dalla tariffa nei limiti della quota ad esso spettante quale corrispettivo dei compiti allo stesso assegnati con il presente Contratto e che pertanto non sarà riconosciuto nessun altro compenso ulteriore."

L'art. 12 della bozza dei patti parasociali, da ultimo, prevede che, in caso di liquidazione della società, "[r]estano salvi i diritti del socio privato sul rimborso dei finanziamenti di cui al precedente Articolo 7 e sui corrispettivi per i compiti operativi ad esso assegnati con il relativo contratto di servizio."

La bozza dello schema di contratto e dei patti parasociali trasmesso dal Comune di Campoli del Monte Taburno recano il medesimo contenuto sopra esposto, determinando il riconoscimento in favore del socio privato del diritto alla restituzione delle anticipazioni finanziarie e ad un corrispettivo sia per la prestazione dell'attività sia per i servizi svolti.

In merito, va rilevato che l'art. 174, c. 1, del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 dispone che "[i]l 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".

L'art. 175 (Programmazione, valutazione preliminare, controllo e monitoraggio) del medesimo codice dei contratti pubblici dispone, inoltre, per quanto rileva in questa sede, quanto segue: "1. Le pubbliche amministrazioni adottano il programma triennale delle esigenze pubbliche idonee a essere soddisfatte attraverso forme di partenariato pubblico-privato. 2. Il ricorso al partenariato pubblico-privato è preceduto da una valutazione preliminare di convenienza e fattibilità. La valutazione si incentra sull'idoneità del progetto a essere finanziato con risorse private, sulle condizioni necessarie a ottimizzare il rapporto tra costi e benefici, sulla efficiente allocazione del rischio operativo, sulla capacità di generare soluzioni innovative, nonché sulla capacità di indebitamento dell'ente e sulla disponibilità di risorse sul bilancio pluriennale. A tal fine, la valutazione confronta la stima dei costi e dei benefici del progetto di partenariato, nell'arco dell'intera durata del rapporto, con quella del ricorso alternativo al contratto di appalto per un arco temporale equivalente. [...] 5. L'ente concedente, sentito l'operatore economico, affida al RUP nominato ai sensi dell'articolo 15 le funzioni di responsabile unico del progetto di partenariato. Il responsabile coordina e controlla, sotto il profilo tecnico e contabile, l'esecuzione del contratto, verificando costantemente il rispetto dei livelli di qualità e quantità delle prestazioni. 6. L'ente concedente esercita il controllo sull'attività dell'operatore economico, verificando in particolare la permanenza in capo all'operatore economico del rischio operativo trasferito. L'operatore economico fornisce tutte le informazioni necessarie allo scopo, con le modalità stabilite nel contratto. [...]"

Ai sensi dell'articolo 177 del medesimo codice, ancora, "1. [[l]aggiudicazione di una concessione comporta il trasferimento al concessionario di un rischio operativo legato alla realizzazione dei lavori o alla gestione dei servizi e comprende un rischio dal lato della

domanda o dal lato dell'offerta o da entrambi. Per rischio dal lato della domanda si intende il rischio associato alla domanda effettiva di lavori o servizi che sono oggetto del contratto. Per rischio dal lato dell'offerta si intende il rischio associato all'offerta dei lavori o servizi che sono oggetto del contratto, in particolare il rischio che la fornitura di servizi non corrisponda al livello qualitativo e quantitativo dedotto in contratto. 2. Si considera che il concessionario abbia assunto il rischio operativo quando, in condizioni operative normali, non sia garantito il recupero degli investimenti effettuati o dei costi sostenuti per la gestione dei lavori o dei servizi oggetto della concessione. La parte del rischio trasferita al concessionario deve comportare una effettiva esposizione alle fluttuazioni del mercato tale per cui ogni potenziale perdita stimata subita dal concessionario non sia puramente nominale o trascurabile. Ai fini della valutazione del rischio operativo deve essere preso in considerazione il valore attuale netto dell'insieme degli investimenti, dei costi e dei ricavi del concessionario [...]."

Nell'ambito dell'operazione sottoposta in questa sede a controllo, occorre sottolineare che i requisiti imposti dagli artt. 174 e 175 del codice dei contratti pubblici assumono particolare rilievo in quanto, a seguito dell'adozione del Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze di concerto con il Ministero dell'Interno e con la Presidenza del Consiglio dei Ministri del 10 ottobre 2024, mediante il quale è stato approvato il diciassettesimo correttivo ai principi contabili applicati (di cui agli allegati al d. lgs. 23 giugno 2011 n. 118 (*Disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli enti locali e dei loro organismi* [...])), qualora le operazioni di partenariato pubblico privato non presentino le caratteristiche sopra indicate, come disposto dal par. 5.2, lett. j), del principio contabile applicato concernente la contabilità finanziaria "[...] l'acquisizione dell'opera oggetto del contratto e ogni eventuale debito connesso del locatario o del cedente è registrata nelle scritture contabili per l'intero valore applicando, in particolare, i paragrafi dal 3.17 [relativo alla contabilizzazione delle operazioni di indebitamento] al 3.20 [relativo all'accertamento delle operazioni di indebitamento], il 3.21 [relativo alla imputazione della quota capitale e degli oneri finanziari legati all'indebitamento] e il 3.25 [relativo alla contabilizzazione delle operazioni di leasing finanziario e contratti assimilati] del principio contabile 4/2".

In altri termini, la verifica della sussistenza dei presupposti richiesti dal quadro normativo per la qualificazione dell'operazione di partenariato sottoposta a controllo, influenzando la corretta contabilizzazione da parte dell'Amministrazione concedente della medesima operazione, incide in modo determinante sulla complessiva valutazione della sua sostenibilità finanziaria e convenienza economica.

Nel caso di specie, sebbene si preveda una riduzione dei ricavi tariffari per l'ipotesi di diminuzione degli investimenti coperti da tariffa e un relativo sistema di penali per la mancata attuazione del programma operativo degli interventi, va evidenziato che tali penali sono comunque escluse qualora dipendenti da “[...] *fatti imputabili a terzi che il Gestore non è in grado di controllare e comunque fatti e/o circostanze non dipendenti dalla volontà del Gestore*” (v. pag. 28 del citato disciplinare), previsione, quest'ultima che non è in linea con quanto previsto dall'art. 177, comma 3, del codice dei contratti pubblici sopra già esposto, a mente del quale “il rischio operativo, rilevante ai fini della qualificazione dell'operazione economica come concessione, è quello che deriva da fattori esterni, non soggetti al controllo delle parti. Non rilevano i rischi connessi a cattiva gestione, a inadempimenti contrattuali dell'operatore economico o a causa di forza maggiore.”

L'insieme delle disposizioni dello schema di contratto e dei patti parasociali sopra riportate, unitamente alla previsione del disciplinare prima indicata, sembrano dar luogo a una non pacifica allocazione del rischio in capo al socio privato, garantendo in favore di quest'ultimo il diritto alla restituzione delle anticipazioni finanziarie, nonché un diritto alla remunerazione per le opere e i servizi resi ulteriore rispetto ai ricavi tariffari senza alcun forte collegamento con il citato rischio operativo; ciò avuto riguardo all'assenza di meccanismi di riduzione dei corrispettivi che governino effettivamente il rischio di costruzione, legato alla possibilità di un eventuale ritardo nei tempi di esecuzione, al mancato rispetto degli standard di progetto, all'aumento dei costi di realizzazione, agli inconvenienti di tipo tecnico, fino ad arrivare al mancato completamento dell'opera.

6.5. Sulla convenienza economica avuto riguardo all'onere di motivazione sulla scelta tra la gestione diretta o esternalizzata del servizio idrico integrato

In ordine alla scelta della specifica modalità di gestione del servizio idrico integrato, va rilevato che l'art. 14 del d.lgs. 201/2022, al 1° comma, prevede 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: a) affidamento a terzi mediante procedura a evidenza pubblica, secondo le modalità previste dal dall'articolo 15, nel rispetto del diritto dell'Unione europea; b) affidamento a società mista, secondo le modalità previste dall'articolo 16, nel rispetto del diritto dell'Unione europea; c) affidamento a società in house, nei limiti fissati dal diritto dell'Unione europea, secondo le modalità previste dall'articolo 17; d) limitatamente ai servizi diversi da quelli a rete, gestione in economia o mediante aziende speciali di cui all'articolo 114 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali di cui al decreto legislativo n. 267 del 2000.”*

Il secondo comma e il terzo comma dell'art. 14 del d.lgs. 201/2022 appena citato, prescrivono che, *“[a] i fini della scelta della modalità di gestione del servizio e della definizione del rapporto contrattuale, l'ente locale e gli altri enti competenti 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. Degli esiti della valutazione di cui al comma 2 si dà conto, prima dell'avvio della procedura di affidamento del servizio, in un'apposita relazione nella quale sono evidenziate altresì le ragioni e la sussistenza dei requisiti previsti*

dal diritto dell'Unione europea per la forma di affidamento prescelta, nonché illustrati gli obblighi di servizio pubblico e le eventuali compensazioni economiche, inclusi i relativi criteri di calcolo, anche al fine di evitare sovracompensazioni.”

Sul punto, nella relazione *ex art. 14*, comma 3, del d.lgs. 201/2022, si menzionano le *“difficoltà dei comuni di reperire le fonti finanziarie necessarie all'avvio del servizio sotto altre forme di gestione”*. Ancora, si evidenzia che *“la società mista, accanto alla garanzia di una significativa partecipazione degli enti locali nella gestione di un servizio di primaria importanza quale quello idrico, tenuto conto, oltre che delle caratteristiche del territorio in esame, dell'esigenza di continuare a mantenere la valenza sociale che lo caratterizza, permette di fruire, senza dubbio, dei vantaggi concorrenziali derivanti dall'espletamento di una procedura ad evidenza pubblica volta a premiare il confronto concorrenziale, nel rispetto dei principi di trasparenza, imparzialità e legalità. Si rileva, inoltre, che “la scelta di rivolgersi al mercato mediante lo strumento del PPP di tipo istituzionale, inoltre, garantendo la partecipazione a tutti gli operatori economici in possesso dei requisiti di partecipazione fissate dall'Ente concedente, consente di massimizzare il rapporto prezzo/qualità del servizio, prevedendo ad esempio l'attribuzione di punteggi non solo per la riduzione del prezzo, ma anche e soprattutto per l'innalzamento degli standard di qualità del Servizio Idrico Integrato.”*

Nella citata relazione, infine, vengono riassunti gli elementi a sostegno della scelta dell'esternalizzazione parziale del servizio (vale a dire attraverso una co-gestione mediante società mista), di seguito riportati: *“a) potere decisionale pubblico sulla gestione del servizio”: il fatto che la Parte Pubblica detenga la maggioranza del pacchetto azionario consente alla stessa di poter svolgere un ruolo preminente nelle decisioni strategiche della società e nel controllo delle attività sia mediante l'esercizio dei poteri esercitati in Assemblea che attraverso i poteri esercitabili nel Consiglio di sorveglianza.*

b) “Controllo pubblico sulla società anche mediante gli strumenti privatistici previsti dal codice civile per le società di capitali”: il “Pubblico” può controllare la gestione del SII non soltanto tramite l'Ente di Governo dell'Ambito (che esercita il controllo “esterno” sulla Società Mista mediante le apposite clausole contenute nella “Convenzione di gestione”), ma anche direttamente tramite la partecipazione al capitale sociale della Società Mista (con

possibilità di esercitare tutti quei controlli "interni" alla società previsti dal codice civile per le società di capitali e tramite l'eventuale definizione di possibili patti parasociali con il socio privato)."

Rispetto all'ampiezza di tale contenuto motivazionale, in relazione ai servizi di interesse economico generale e per l'ipotesi di affidamenti *in house* di importo superiore alle soglie di rilevanza europea in materia di contratti pubblici, occorre in primo luogo considerare il carattere più stringente della motivazione imposta in capo all'ente locale, motivazione che, invero, deve *"dare conto delle ragioni del mancato ricorso al mercato ai fini di un'efficiente gestione del servizio, illustrando, anche sulla base degli atti e degli indicatori di cui agli articoli 7, 8 e 9, i benefici per la collettività della forma di gestione prescelta con riguardo agli investimenti, alla qualità del servizio, ai costi dei servizi per gli utenti, all'impatto sulla finanza pubblica, nonché agli obiettivi di universalità, socialità, tutela dell'ambiente e accessibilità dei servizi, anche in relazione ai risultati conseguiti in eventuali pregresse gestioni in house, tenendo conto dei dati e delle informazioni risultanti dalle verifiche periodiche di cui all'articolo 30"* (v. art. 17 del d.lgs. 201/2022 e art. 7, comma 3, del codice dei contratti pubblici) .

In merito, nella relazione in oggetto si dà atto delle difficoltà dei Comuni nel reperire le fonti finanziarie necessarie all'avvio del servizio sotto altre forme di gestione.

In secondo luogo, rispetto alla diversa scelta di una esternalizzazione totale (affidamento del servizio a un privato scelto mediante gara), va rilevato che nella medesima relazione si rileva che il modello gestionale della società a partecipazione mista pubblica/privata *"garantisce, altresì, rispetto al ricorso al mercato puro e semplice per l'affidamento del servizio, una maggiore partecipazione degli enti locali nella governance del servizio idrico assicurando condizioni e garanzie per l'interesse pubblico maggiori ed aggiuntive rispetto a quelle che sarebbero conseguibili con l'affidamento del servizio ad un soggetto totalmente privato [...]"* , nonché la possibilità di attivare gli strumenti di controllo attraverso l'esercizio dei poteri propri dei soci di una società di capitali.

Tale scelta è stata ulteriormente supportata da una motivazione relativa al versante economico-finanziario mediante il richiamo al PEF *ex art. 149 del d.lgs. 152/2006*,

che appare sostenibile sotto il profilo oggettivo fatta eccezione per il relativo e precedente rilievo in punto di allocazione del rischio.

6.6. Sulla sostenibilità finanziaria soggettiva

In ordine a tal profilo, un ulteriore aspetto critico è rappresentato dal fatto che nella deliberazione in esame manca un autonomo apprezzamento in merito al parametro della sostenibilità soggettiva, nonché, più in generale, una valutazione attinente alle ragioni sottese alla scelta di aderire alla costituenda società, limitandosi la medesima deliberazione a esporre, meramente, i passaggi attraverso i quali l'ente di governo d'ambito ha provveduto a individuare la modalità di gestione del servizio idrico integrato (v. sul punto la delibera Sezione regionale di controllo per le Marche 60/2023/PASP).

Manca, dunque, una valutazione personale e soggettiva compiuta dall'ente pur, eventualmente, attraverso la tecnica motivazionale *per relationem*, che tenga conto degli effetti dell'operazione da realizzare sulla sua situazione finanziaria specifica. L'ente, in merito, si è limitato, meramente, a imputare la spesa conseguente alla sottoscrizione di quota di capitale della costituenda società al bilancio di previsione finanziario 2025/2027, esercizio 2025.

6.7. Sull'adempimento dell'onere di motivazione circa la compatibilità dell'intervento finanziario previsto con le norme dei trattati europei e, in particolare, con la disciplina di fonte euro-unitaria in materia di aiuti di Stato alle imprese, nonché sull'obbligo di consultazione pubblica dello schema di atto deliberativo

L'art. 5, comma 2 del d.lgs. n. 175/2016 dispone che “[l]’atto deliberativo di cui al comma 1 dà atto della compatibilità dell'intervento finanziario previsto con le norme dei trattati europei e, in particolare, con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese. Gli enti locali sottopongono lo schema di atto deliberativo a forme di consultazione pubblica, secondo modalità da essi stessi disciplinate”.

Al riguardo, nell'ambito del PEF si dà atto che non sono previsti contributi pubblici, talché, logicamente, non vi è alcun riferimento alla compatibilità dell'intervento con la disciplina unionale in materia di aiuti di Stato.

Circa, infine, l'onere di avviare forme di consultazione pubblica, nella delibera in esame si precisa che detto onere deve intendersi come assolto direttamente dall'ente idrico campano *"sugli stessi atti oggetto del presente provvedimento"*.

Orbene, non vi è prova di una consultazione pubblica avviata dall'EIC ma, unicamente, dell'avvenuta pubblicazione, nell'albo pretorio on line del medesimo EIC nonché sulla home page del sito internet istituzionale del medesimo EIC, per 15 giorni consecutivi, della seguente documentazione:

1. determinazione 228 del 23 aprile 2024;
2. proposta di deliberazione del Consiglio di distretto sannita;
3. link al piano d'ambito distrettuale "sannita";
4. relazione illustrativa delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dalla forma di affidamento prescelta richiamata all'art. 14, comma 3 del d.lgs. 201/2022 unitamente agli allegati.

Pur ove si volesse ritenere idonea a integrare il requisito della consultazione pubblica la suddetta pubblicazione, va tuttavia rilevato che tra i suddetti *"atti oggetto del presente provvedimento"* non è ricompreso, evidentemente, lo *"schema di atto deliberativo"* richiamato dall'art. 5 TUSP.

Dunque, la suddetta pubblicazione non appare idonea a far ritenere adempiuto l'onere di consultazione pubblica in oggetto, garantendo la stessa, unicamente, la mera conoscibilità degli atti sopra citati e non anche dell'atto qui in rilievo (richiamato espressamente dal medesimo articolo 5 del TUSP), unico atto che consente di rendere noto, all'esterno, la volontà dell'ente di dar corso all'operazione societaria qui scrutinata e, conseguentemente, che consente ad altri soggetti di avanzare eventuali osservazioni.

7. Conclusioni

Per le motivazioni prima esposte, in ordine all'operazione societaria esaminata, questa Sezione esprime

- parere positivo circa i requisiti formali della deliberazione n. 13 del 18.04.2025 del Comune di Campoli del Monte Taburno;
- parere favorevole circa il rispetto dei vincoli tipologici e finalistici;
- parere parzialmente negativo quanto alla convenienza economica e alla sostenibilità finanziaria oggettiva dell'operazione, nei sensi di cui al paragrafo 6.4. della parte in diritto della presente deliberazione;
- parere negativo quanto alla sostenibilità finanziaria soggettiva e al profilo dell'onere di consultazione pubblica;
- parere positivo sulla compatibilità dell'intervento con la disciplina di fonte euro-unitaria in materia di aiuti di stato.

Ciò detto, va comunque ricordato che, ai sensi dell'art. 5, comma 4, del TUSP, in caso di parere in tutto o in parte negativo, l'amministrazione pubblica interessata ha la facoltà di procedere egualmente, dovendo, in tale ipotesi, motivare analiticamente le ragioni per le quali intenda discostarsi dal parere di questa Corte e a dare pubblicità, nel proprio sito internet istituzionale, a tali ragioni.

P.Q.M.

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

esprime, per le ragioni indicate in parte motiva, **parere parzialmente negativo** in ordine alla operazione societaria delineata dal Comune di Campoli del Monte Taburno;

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 deciso in Napoli nella camera di consiglio del 28 maggio 2025.

Il Magistrato est.

Marco Nappi Quintiliano

Il Presidente

Massimo Gagliardi

Depositata in Segreteria il

6 giugno 2025

Il Direttore della Segreteria

Dott. Giuseppe Imposimato