



CORTE DEI CONTI

REPUBBLICA ITALIANA

Corte dei conti

Sezione di controllo per la Regione siciliana

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

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

\*\*\*\*\*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

VISTO l'atto deliberativo trasmesso dal Comune di Tusa (ME) prot. C.d.c. n. 6464 del 28 luglio 2023;

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

Udito il relatore, referendario Giuseppe Di Prima,

ha emesso la seguente

### **DELIBERAZIONE**

Ritenuto in

**FATTO**

Con nota acquisita al prot. C.d.c. n. 6464 del 28 luglio 2023, il Comune di Tusa (ME) ha trasmesso a questa Sezione, ai sensi dell'art. 5, comma 3, TUSP, la deliberazione del Consiglio comunale n. 29 del 26 giugno 2023, avente ad oggetto: "Procedura di evidenza pubblica per l'individuazione del socio privato, nonché del concessionario del servizio

idrico integrato dell'ambito territoriale della città metropolitana di Messina - Approvazione schema di statuto della società partecipata e relativi atti pre-gara".

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

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

Il Servizio Idrico Integrato, a norma dell'art. 141, comma 2, del d. lgs. 152/2006, consiste nell'insieme dei servizi pubblici di captazione, adduzione e distribuzione di acqua ad usi civili di fognatura e di depurazione delle acque reflue e deve essere gestito secondo principi di efficienza efficacia ed economicità, nel rispetto delle norme nazionali e comunitarie; ai sensi dell'art. 142, commi 2 e 3, del D.lgs.152/2006, le Regioni esercitano le funzioni e i compiti ad esse spettanti nel quadro delle competenze costituzionalmente determinate e nel rispetto delle attribuzioni statali di cui al comma 1, ed in particolare provvedono a disciplinare il governo del rispettivo territorio.

Gli Enti Locali, attraverso l'ente di governo dell'ambito di cui all'articolo 148, comma 1, svolgono le funzioni di organizzazione del servizio idrico integrato, di scelta della forma di gestione, di determinazione e modulazione delle tariffe all'utenza, di affidamento della gestione e relativo controllo, secondo le disposizioni della parte terza del d. lgs. 152/2006.

Ai sensi dell'art. 147 del d.lgs. 152/2006, comma I, "i servizi idrici sono organizzati sulla base degli ambiti territoriali ottimali definiti dalle Regioni in attuazione della legge 5 gennaio 1994, n. 36.

Il comma 2 dello stesso art. 147 prevede, inoltre, che le Regioni possono modificare le delimitazioni degli ambiti territoriali ottimali per migliorare la gestione del servizio idrico integrato, assicurandone comunque lo svolgimento secondo criteri di efficienza, efficacia ed economicità, nel rispetto, in particolare, dei seguenti principi: a) unità del bacino idrografico o del sub-bacino o dei bacini idrografici contigui, tenuto conto dei piani di bacino, nonché della localizzazione delle risorse e dei loro vincoli di destinazione, anche derivanti da consuetudine, in favore dei centri abitati interessati; b) unicità della gestione; c) adeguatezza delle dimensioni gestionali, definita sulla base di parametri fisici, demografici, tecnici.

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

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

L'art. 149 del D.Lgs. n. 152/2006 individua nel Piano d'Ambito, la cui approvazione compete all'Ente di Governo dell'Ambito, lo strumento di pianificazione infrastrutturale ed economico-finanziario della gestione del SII.

Con l'art. 14 del D.L. n. 115/2022, rubricato "Rafforzamento della governance della gestione del servizio idrico integrato", è stato previsto che "Gli enti di governo dell'ambito che non abbiano ancora proceduto all'affidamento del servizio idrico integrato in osservanza di quanto previsto dall'articolo 149 bis del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, adottano gli atti di competenza entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto. Qualora l'ente di governo dell'ambito non provveda nei termini stabiliti agli adempimenti di cui al comma I, il Presidente della Regione esercita, dandone comunicazione al Ministro della transizione ecologica e all'Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente, i poteri sostitutivi, ponendo le relative spese a carico dell'ente inadempiente, affidando il servizio idrico integrato entro sessanta giorni".

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

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

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

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

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

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

Con deliberazione commissariale n. 4 del 26/5/2023, assunta con i poteri dell'ATI Messina, il Commissario di nomina regionale ha approvato gli schemi di statuto della società di gestione del servizio, di patti parasociali per la disciplina dei rapporti soci pubblici/socio privato, di regolamento per l'esercizio del controllo pubblico congiunto sulla società mista.

Ai sensi dell'art. 149 bis, comma 1, del d. lgs. 152/2006, recante i principi in materia di affidamento del servizio, l'ente di governo dell'ambito (nella specie, come detto, il Commissario nominato per l'esercizio dei poteri sostitutivi di cui all'art. 14 del D.L. n. 115/2022), nel rispetto del piano d'ambito di cui all'articolo 149 del d. lgs. 152/2006 e del

principio di unicità della gestione per ciascun ambito territoriale ottimale, delibera la forma di gestione fra quelle previste dall'ordinamento europeo procedendo, conseguentemente, all'affidamento del servizio nel rispetto della normativa nazionale in materia di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica;

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

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

A tal fine, il Commissario incaricato, in via sostitutiva, dell'esercizio dei poteri ordinariamente spettanti all'ATI Messina, ha trasmesso la bozza di statuto della Società "Messinacque Spa", lo schema di patti parasociali e lo schema di regolamento per il controllo congiunto, per la relativa approvazione da parte di tutti i Comuni ricompresi nell'ATO Messina, con esclusione dei comuni di Alì, Antillo, Basicò, Floresta, Frazzanò, Leni, Limina, Malfa, Malvagna, Mojo Alcantara, Motta D'Affermo, Roccafiorita, Raccuja, Santa Marina Di Salina, Tripi e Ucria, ai fini della loro adesione alla società di gestione, in vista dell'espletamento della gara a doppio oggetto per la selezione del socio privato di minoranza ed il conseguente perfezionamento della procedura di affidamento del servizio. Il Comune di Tusa ha ritenuto, però, con la delibera c.c. n. 29 del 26 giugno 2023 di non aderire alla costituenda società "Messinacque Spa", e pertanto di non approvare lo statuto della stessa società, unitamente allo schema di patti parasociali e di regolamento per il controllo pubblico congiunto, né conseguentemente di sottoscrivere le relative azioni in conformità ai provvedimenti amministrativi adottati ed adottandi dal Commissario in sostituzione dell'ATI Messina, quale ente di governo dell'ambito per la pianificazione e organizzazione del Servizio Idrico Integrato e per l'affidamento della relativa gestione.

Considerato in

## DIRITTO

Una volta descritta compiutamente nei suddetti termini fattuali l'operazione societaria sottoposta al vaglio della magistratura contabile, occorre preliminarmente appurare se sussistano, nella fattispecie, i presupposti normativi che legittimano questa Sezione a pronunciarsi, ex art. 5, comma 3, TUSP, sull'atto deliberativo di partecipazione societaria inviato dal Comune di Tusa.

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

pubblica procedente (come definita dall'art. 2, comma 1, lett. a, TUSP) alla Corte dei conti, che delibera entro il termine di sessanta giorni dal ricevimento in ordine alla conformità dell'atto a quanto disposto dai commi 1 e 2 del medesimo articolo 5, nonché dagli articoli 4, 7 e 8, con particolare riguardo alla sostenibilità finanziaria e alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa.

La novella normativa precisa che, qualora la Corte dei conti non si pronunci entro il termine prescritto di sessanta giorni, l'Amministrazione possa procedere alla costituzione della società o all'acquisto della partecipazione.

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

La rivisitata funzione assegnata alla Corte dei conti è stata oggetto di recente esame da parte delle Sezioni riunite in sede di controllo (deliberazione n. 16/SSRRCO/QMIG/22 e n. 19/SSRRCO/QMIG/2022), che ne hanno individuato la *ratio* nell'esigenza di sottoporre a scrutinio i presupposti giuridici ed economici della scelta amministrativa, prima che la stessa venga attuata mediante gli strumenti del diritto privato. Come è noto, infatti, l'esercizio dell'autonomia contrattuale da parte di un soggetto pubblico attraverso il diritto societario - sia in fase di creazione di un nuovo soggetto di diritto, sia in sede di acquisizione di una partecipazione in un'entità già esistente - è un processo che si articola in due fasi: la prima ha carattere pubblicistico ed è finalizzata a pervenire alla determinazione della volontà dell'ente di acquisire la veste di socio in uno dei tipi societari ammessi dal TUSP; la seconda, avente rilevanza privatistica, è volta a tradurre in attuazione la determinazione adottata in via amministrativa, attraverso gli strumenti del diritto societario (quali l'atto costitutivo e lo statuto, il contratto di acquisto della partecipazione in via diretta o mediante aumento di capitale).

La funzione attribuita alla Corte dei conti dalla novella legislativa si colloca proprio nel passaggio tra le due fasi, con il chiaro intento di sottoporre ad esame i presupposti giuridici ed economici della scelta dell'Amministrazione, prima che la stessa venga attuata mediante gli strumenti del diritto privato. Ciò "*in ragione delle rilevanti conseguenze che la nascita di un nuovo soggetto societario o l'intervento pubblico in una realtà già esistente determina sotto molteplici profili*" (Corte dei conti, Sezioni riunite in sede di controllo, deliberazione n. 16/SSRRCO/QMIG/22).

La verifica della Corte dei conti *ex art. 5, comma 3, TUSP*, interviene, pertanto, su un atto deliberativo che, per conseguire gli effetti finali ai quali è preordinato, ossia la costituzione di una società o l'acquisizione di una partecipazione societaria, necessita della stipulazione, a valle, dell'atto negoziale di costituzione o di acquisto.

Prima di essere attuato con gli strumenti privatistici, tale atto deliberativo necessita del vaglio positivo della magistratura contabile ovvero del decorso infruttuoso del termine assegnato per il controllo in esame (l'art. 5, comma 3, TUSP prevede testualmente: "*qualora*

*la Corte non si pronunci entro il termine” di sessanta giorni dal ricevimento, “l’amministrazione può procedere alla costituzione della società o all’acquisto della partecipazione di cui al presente articolo”).*

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

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

Quanto all’ambito soggettivo, considerato che il TUSP, attraverso il combinato disposto degli artt. 1, comma 1, e 2, comma 1, lett. a), riconduce nel proprio campo applicativo *“le amministrazioni pubbliche di cui all’art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001, i loro consorzi o associazioni per qualsiasi fine istituiti, gli enti pubblici economici e le autorità di sistema portuale”*, risulta di totale evidenza, alla luce di quanto precisato, che il Comune di Tusa sia assoggettato alle disposizioni del TUSP, e che, quindi, sia tenuto ad osservare, per quel che rileva in questa sede, le disposizioni di cui agli artt. 4, 5, 7 e 8 TUSP, ai fini della costituzione di una società a partecipazione pubblica o dell’acquisto di partecipazioni in società già costituite.

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

Con riferimento, invece, al presupposto oggettivo, l’art. 5, comma 3, TUSP enuncia puntualmente le tipologie di atti che devono essere trasmessi all’esame della Corte dei conti, vale a dire quelli aventi ad oggetto la *“costituzione di una società a partecipazione pubblica”* (incluse quelle miste pubblico-privato, disciplinate dal successivo art. 17) e di *“acquisto di partecipazioni, anche indirette”* da parte di Amministrazioni pubbliche (per *“partecipazione”* deve intendersi *“la titolarità di rapporti comportanti la qualità di socio in società o la titolarità di strumenti finanziari che attribuiscono diritti amministrativi”*, come da definizione contenuta nell’art. 2, lett. f), del medesimo TUSP).

L’art. 5, comma 3, TUSP ha limitato, letteralmente, il proprio ambito oggettivo di applicazione ai soli due momenti (la costituzione di una società e l’acquisto di partecipazioni) in cui l’Amministrazione pubblica entra per la prima volta in relazione con una realtà societaria, nuova o già esistente, assumendo la qualifica di socio.

Nella fattispecie, in base a quanto già illustrato in termini di fatto, risulta evidente come la deliberazione sottoposta al vaglio della magistratura contabile non integra una partecipazione da parte del Comune di Tusa alla costituzione di una società a partecipazione pubblica.

Infatti, il Comune, richiamando le eccezionali e residuali ipotesi previste dall'art. 147, comma 2 bis del D.lgs. n. 152/2006 di "gestioni del servizio idrico in forma autonoma" motivate dalla particolare natura del contesto sociale o naturalistico ovvero "comuni montani con popolazione inferiore a 1.000", ha deliberato di non aderire alla costituenda società "Messinacque Spa" e, pertanto, di non approvare lo statuto della stessa società, unitamente allo schema di patti parasociali e di regolamento per il controllo pubblico congiunto, né conseguentemente di sottoscrivere le relative azioni in conformità ai provvedimenti amministrativi adottati ed adottandi dal Commissario in sostituzione dell'ATI Messina, quale ente di governo dell'ambito per la pianificazione e organizzazione del Servizio Idrico Integrato e per l'affidamento della relativa gestione.

In particolare, il Comune di Tusa ritiene di rientrare tra gli enti indicati dalla lettera b) del comma 2 bis dell'art. 147 del D.lgs. n. 152/2006, ai sensi del quale, in deroga alle previsioni sull'affidamento del servizio idrico integrato ad opera dell'ente di governo d'ambito ed all'obbligo per i singoli Comuni di partecipare alla gestione unitaria - già sopra descritti in punto di fatto -, sono fatte salve le "gestioni del servizio idrico in forma autonoma esistenti, nei comuni che presentano contestualmente le seguenti caratteristiche: approvvigionamento idrico da fonti qualitativamente pregiate; sorgenti ricadenti in parchi naturali o aree naturali protette ovvero in siti individuati come beni paesaggistici ai sensi del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42; utilizzo efficiente della risorsa e tutela del corpo idrico".

In tali casi, secondo le previsioni della medesima disposizione, "ai fini della salvaguardia delle gestioni in forma autonoma di cui alla lettera b), l'ente di governo d'ambito territorialmente competente provvede all'accertamento dell'esistenza dei predetti requisiti".

Pertanto, la deliberazione comunale di cui si discorre non rientra nell'ambito oggettivo di applicazione del controllo ex art. 5, commi 3 e 4, TUSP.

Alla luce delle suesposte considerazioni, il Collegio ritiene che l'operazione delineata non rientri nell'ambito oggettivo di applicazione del controllo intestato a questa Sezione dall'art. 5, commi 3 e 4, TUSP, in quanto non determina la costituzione di una società a partecipazione pubblica o l'acquisto di partecipazioni in società già costituite.

Tutto ciò premesso e considerato,

P.Q.M.

La Sezione di controllo per la Regione Siciliana dichiara il non luogo a provvedere in merito alla deliberazione dell'Organo consiliare del Comune di Tusa (ME) n. 29 del 26 giugno 2023, per le ragioni esposte in parte motiva;

DISPONE

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

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

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

IL RELATORE

Giuseppe Di Prima

IL PRESIDENTE

Salvatore Pilato

Depositato in Segreteria in data 4 settembre 2023.

IL FUNZIONARIO RESPONSABILE

Angelo Guerrera