



Repubblica italiana

La Corte dei conti

Sezione regionale di controllo per l'Abruzzo

composta dai Magistrati:

Stefano SIRAGUSA	Presidente
Giovanni GUIDA	Consigliere
Ilio CICERI	Consigliere
Bruno LOMAZZI	Referendario
Matteo SANTUCCI	Referendario (relatore)
Andrea DI RENZO	Referendario
Chiara GRASSI	Referendario

nella Camera di consiglio del 20 aprile 2023, ha assunto la seguente

DELIBERAZIONE

nei confronti del Comune di **San Buono (CH)**.

Visti gli articoli 81, 97, 100, secondo comma, e 119 della Costituzione;

visto il regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, recante “*Approvazione del testo unico delle leggi sulla Corte dei conti*”;

vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20, recante “*Disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti*”;

visto il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, recante “*Testo unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali*”;

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 l’articolo 1, commi 166 e 167, della legge 23 dicembre 2005, n. 266;

visto il decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118, recante “*Disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle regioni, degli enti locali e dei loro organismi, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 5 maggio 2009, n. 42*”;

visto il decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, recante “*Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*” (TUSP);

visto, in particolare, l'articolo 5 del richiamato decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, come modificato dall'articolo 11 della legge 5 agosto 2022, n. 118;

vista la deliberazione delle Sezioni riunite della Corte dei conti 16 giugno 2000, n. 14, di approvazione del *"Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti"*;

vista la deliberazione del 25 gennaio 2023, n. 13/2023/INPR, con la quale la Sezione regionale di controllo per l'Abruzzo ha approvato il *"Programma delle attività di controllo per l'anno 2023"*;

vista la ripartizione fra i Magistrati delle funzioni di competenza della Sezione regionale di controllo per l'Abruzzo, definita con decreti presidenziali n. 1 del 1° febbraio 2023, n. 2 del 6 febbraio 2023 e n. 3 del 1° marzo 2023;

vista la delibera di Consiglio comunale n. 2 del 14 febbraio 2023 avente ad oggetto: *"Ingresso del Comune di San Buono nel capitale sociale della Eco. Lan. SpA, mediante sottoscrizione di azioni – PROVVEDIMENTI"*, trasmessa dall'Ente in data 23 marzo 2023 ed acquisita, in pari data, al protocollo di questa Sezione con il numero 1348;

vista l'ordinanza del 19 aprile 2023, n. 21, con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'odierna Camera di consiglio;

udito il relatore, Referendario Matteo SANTUCCI.

FATTO

In data 23 marzo 2023, ai sensi dell'articolo 5, comma 3, del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, il Comune di San Buono ha trasmesso a questa Sezione regionale di controllo la delibera consiliare n. 2 del 14 febbraio 2023 avente ad oggetto *"Ingresso del Comune di San Buono nel capitale sociale della Eco. Lan. SpA, mediante sottoscrizione di azioni – PROVVEDIMENTI"*, unitamente alla seguente documentazione:

- relazione illustrativa degli amministratori di ECO.LAN. S.p.A. sulla proposta di aumento del capitale sociale con esclusione del diritto di opzione (articolo 2441 del Codice civile);
- parere del Collegio Sindacale della ECO.LAN. S.p.A. sulla congruità del prezzo di emissione delle azioni (articolo 2441 del Codice civile);
- statuto della ECO.LAN. S.p.A.;
- relazione redatta dal responsabile tecnico dell'Ente avente ad oggetto *"Acquisto di partecipazioni nella Società ECO.LAN S.p.A. – Motivazioni analitiche ex art. 5 del D.Lgs. 175/2016"*;
- schema di appendice ai patti parasociali necessari per garantire l'esercizio del controllo analogo congiunto ai sensi dell'articolo 16, comma 2, lett. c), del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175;
- parere dell'Organo di revisione economico-finanziaria del Comune di San Buono *"relativo alla acquisizione di quote della ECO.LAN. S.p.A."*.

Dall'esame degli atti prodotti, si evince che il Comune di San Buono, al fine di migliorare il sistema di raccolta dei rifiuti, ha presentato richiesta per la partecipazione al capitale sociale della ECO.LAN. S.p.A..

A fronte di tale istanza, promanante oltre che dal Comune di San Buono dai Comuni di Castelguidone, Furci e Liscia, è sorta l'esigenza per la ECO.LAN S.p.A di aumentare il proprio capitale sociale per un valore complessivo di euro 19.140,00.

La ECO.LAN. S.p.A. è una società a totale partecipazione pubblica (*in house*) avente ad oggetto la gestione del ciclo integrato dei rifiuti nel territorio di competenza degli enti locali soci.

L'acquisizione della partecipazione consentirebbe al Comune di San Buono, mediante la sottoscrizione di specifici patti parasociali, l'esercizio del controllo analogo sulla società e, dunque, l'affidamento diretto dei servizi afferenti alla gestione dei rifiuti.

L'operazione di ingresso nel capitale sociale, come rappresentato in atti, si concretizzerebbe mediante l'acquisto di 4.785 azioni del valore unitario di euro 1,00, con un sovrapprezzo di euro 8.647,98.

L'esborso complessivo a carico delle finanze comunali è valutato in euro 13.432,98.

DIRITTO

1. Quadro normativo di riferimento

Il contesto fattuale sopra descritto impone una disamina della disciplina applicabile al caso in esame, considerato che l'articolo 5 del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, è stato recentemente modificato dall'articolo 11 della legge 5 agosto 2022, n. 118.

Nel testo previgente, tale norma prevedeva l'invio dell'atto deliberativo di costituzione della società o di acquisizione della partecipazione, diretta o indiretta, alla Corte dei conti a soli fini conoscitivi.

Il nuovo dispositivo normativo, profondamente innovando, statuisce, al comma 3, che: *“L'amministrazione invia l'atto deliberativo di costituzione della società o di acquisizione della partecipazione diretta o indiretta all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che può esercitare i poteri di cui all'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, e alla Corte dei conti, che delibera, entro il termine di sessanta giorni dal ricevimento, in ordine alla conformità dell'atto a quanto disposto dai commi 1 e 2 del presente articolo, nonché dagli articoli 4, 7 e 8, con particolare riguardo alla sostenibilità finanziaria e alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa. Qualora la Corte non si pronunci entro il termine di cui al primo periodo, l'amministrazione può procedere alla costituzione della società o all'acquisto della partecipazione di cui al presente articolo”*.

Il successivo comma 4, nel definire la competenza delle diverse articolazioni, centrali e territoriali, della Corte dei conti, prevede che: *“Ai fini di quanto previsto dal comma 3, per gli atti delle amministrazioni dello Stato e degli enti nazionali sono competenti le Sezioni Riunite in sede 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, è competente la Sezione regionale di controllo; per gli atti degli enti assoggettati a controllo della Corte dei conti ai sensi della legge 21 marzo 1958, n. 259, è competente la Sezione del controllo sugli enti medesimi. La segreteria della Sezione competente trasmette il parere, entro cinque giorni dal deposito, all'amministrazione pubblica interessata, la quale è tenuta a pubblicarlo entro cinque giorni dalla ricezione nel proprio sito internet istituzionale. In caso di parere in tutto o in parte negativo, ove l'amministrazione pubblica interessata intenda procedere egualmente è tenuta a motivare analiticamente le ragioni per le quali intenda discostarsi dal parere e a dare pubblicità, nel proprio sito internet istituzionale, a tali ragioni".

La delibera di Consiglio comunale in esame, pervenuta, come già precisato in epigrafe, in data 23 marzo 2023, risulta adottata in data 14 febbraio 2023 e dichiarata immediatamente eseguibile ai sensi dell'articolo 134, comma 4, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (TUEL).

Tale provvedimento appare, dunque, assunto e trasmesso successivamente all'entrata in vigore del novellato articolo 5 ed è, pertanto, da considerarsi ad esso applicabile il nuovo regime normativo. Appare, altresì, evidente, alla luce della esposta disciplina, la competenza di questa Sezione regionale di controllo all'esercizio delle relative funzioni.

2. Ambito applicativo

Per definire il perimetro applicativo della norma in esame, è opportuno, preliminarmente, verificare sia la natura del soggetto di diritto privato che l'Ente pubblico ritiene di costituire ovvero rispetto al quale determina di entrarne in "partecipazione", sia quali sono i soggetti legittimati alla trasmissione dell'atto deliberativo di costituzione della società o di acquisizione della partecipazione, diretta o indiretta, al fine di attivare la peculiare funzione di controllo prevista dal più volte richiamato articolo 5 del TUSP.

Il soggetto partecipato interessato dalla delibera di acquisizione o costituzione deve essere qualificabile come organismo di cui ai Titoli V e VI, Capo I, del Libro V del Codice civile.

In tal senso si è espressa la giurisprudenza di questa Corte che, in relazione alla determinazione di un ente locale di costituire un consorzio, non qualificabile come società consortile ai sensi dell'articolo 2615-ter del Codice civile, ha escluso per esso l'applicabilità del TUSP (cfr., Sezione regionale di controllo per la Lombardia, deliberazioni n. 143/2022/PAR e n. 144/2022/PAR) e, nello specifico, dell'articolo 5 del medesimo testo unico.

Con riferimento ai soggetti tenuti alla trasmissione dei provvedimenti di costituzione societaria ovvero di acquisizione di partecipazioni alle Sezioni regionali di controllo, per il rilascio del pertinente parere, il comma 4 del medesimo articolo indica espressamente: *"le regioni, gli enti locali e i loro enti strumentali, le università e le altre istituzioni pubbliche di autonomia aventi sede nella regione"*.

In argomento, le Sezioni riunite in sede di controllo hanno, altresì, precisato che: *“l’esame degli atti deliberativi di costituzione di società o di acquisizione di partecipazioni societarie da parte delle competenti Sezioni della Corte dei conti, prescritto dai commi 3 e 4 dell’art. 5 del d.lgs. n. 175 del 2016, non riguarda le operazioni di aumento di capitale sociale quando non comporti anche l’acquisto della posizione di socio”* (cfr. Sezioni riunite in sede di controllo, deliberazione n. 19/SSRRCO/QMIG/2022).

Da quanto in atti, si evince che il Comune di San Buono è un ente terzo rispetto alla società ECO.LAN. S.p.A. e che esso, congiuntamente ai comuni di Liscia, Furci e Castelguidone, ha presentato richiesta di ingresso nel capitale della predetta società, la quale, conseguentemente, ha approvato la *“Relazione illustrativa degli amministratori sulla proposta di aumento del capitale sociale con esclusione del diritto di opzione, ai sensi dell’articolo 2441, comma 5, C.c.”*, al fine di avviare l’iter procedurale per l’accesso dei nuovi soci.

In materia, le Sezioni Riunite in sede di controllo hanno precisato che: *“Qualora l’ente aderente sia terzo rispetto alla società, la sottoscrizione dell’aumento di capitale risulta assimilabile ad un’operazione di acquisto di partecipazioni ex novo. Pertanto, in aderenza al combinato disposto dell’art. 5, comma 3, e dell’art. 8, comma 1, del TUSP, l’atto deliberativo di sottoscrizione dell’aumento di capitale, da parte dell’ente pubblico terzo, in precedenza non socio, va trasmesso alla Corte dei conti per l’esame prescritto dall’art. 5.”* (cfr. Sezioni riunite in sede di controllo, *ibidem*).

In tale prospettiva la fattispecie all’esame, risultando assimilabile ad un’operazione di acquisto di partecipazioni *ex novo*, rientra nell’attività di verifica disciplinata dall’articolo 5 del TUSP.

3. Procedura di verifica

Circa le tempistiche per l’adozione della deliberazione, è previsto che il termine per il rilascio del parere sia di *“sessanta giorni dal ricevimento”* e che *“la segreteria della Sezione competente trasmette il parere, entro cinque giorni dal deposito, all’amministrazione pubblica interessata, la quale è tenuta a pubblicarlo entro cinque giorni dalla ricezione nel proprio sito internet istituzionale”*.

Qualora la Corte dei conti non si pronunci entro il termine normativamente previsto, che non presenta, dunque, carattere meramente ordinatorio, l’amministrazione può procedere alla costituzione della società o all’acquisto della partecipazione.

Diversamente, nel caso in cui il parere sia in tutto o in parte negativo, qualora l’amministrazione pubblica interessata intenda procedere egualmente sarà tenuta a motivare analiticamente le ragioni per le quali intenda discostarsi dal parere e a dare pubblicità, nel proprio sito internet istituzionale, a tali ragioni.

4. Parametri per la verifica della conformità dell’atto.

Il terzo comma dell’articolo 5 prevede che la competente Sezione della Corte dei conti deliberi 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".

Per le verifiche di spettanza vengono, dunque, in rilievo la compatibilità tra l'oggetto sociale e le finalità istituzionali dell'ente, la corrispondenza con le attività previste *ex lege*, la coerenza con la normativa euro-unitaria sui c.d. "aiuti di Stato", il rispetto delle prescrizioni contenute negli articoli 7 e 8 del TUSP, la convenienza economica e la sostenibilità finanziaria, valutata anche l'opportunità di una gestione diretta o esternalizzata del servizio, nonché la congruenza della scelta rispetto ai principi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa.

Da ciò l'onere, a carico del soggetto istante, di fornire una coerente ed esaustiva informativa idonea, anche grazie alla allegazione di adeguata e pertinente documentazione di natura contabile ed extra contabile, a disvelare l'iter logico e procedimentale alla base delle prospettate scelte gestionali.

4.1 Finalità perseguibili

La verifica sulla compatibilità tra l'oggetto sociale e le finalità istituzionali dell'ente socio esige di considerare il contenuto dell'articolo 4 del TUSP, a mente del quale le "società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi" devono essere "strettamente necessarie per il perseguimento delle [...] finalità istituzionali".

Il medesimo articolo precisa, al successivo comma 2, che nel rispetto di tali limiti le amministrazioni pubbliche possono costituire società, ovvero acquisire o mantenere partecipazioni in esse, per lo svolgimento delle seguenti attività:

- a) produzione di un servizio di interesse generale, ivi inclusa la realizzazione e la gestione delle reti e degli impianti funzionali ai servizi medesimi;
- b) progettazione e realizzazione di un'opera pubblica sulla base di un accordo di programma fra amministrazioni pubbliche, ai sensi dell'articolo 193 del decreto legislativo n. 50 del 2016;
- c) realizzazione e gestione di un'opera pubblica ovvero organizzazione e gestione di un servizio d'interesse generale attraverso un contratto di partenariato di cui all'articolo 180 del decreto legislativo n. 50 del 2016, con un imprenditore selezionato con le modalità di cui all'articolo 17, commi 1 e 2;
- d) autoproduzione di beni o servizi strumentali all'ente o agli enti pubblici partecipanti o allo svolgimento delle loro funzioni, nel rispetto delle condizioni stabilite dalle direttive europee in materia di contratti pubblici e della relativa disciplina nazionale di recepimento;
- e) servizi di committenza, ivi incluse le attività di committenza ausiliarie, apprestati a supporto di enti senza scopo di lucro e di amministrazioni aggiudicatrici di cui all'articolo 3, comma 1, lettera a), del decreto legislativo n. 50 del 2016.

Restano ferme le ipotesi, previste espressamente dai commi 3 e seguenti del medesimo articolo 4, da ritenersi, in ogni caso, derogatorie ed eccezionali, secondo le quali: "3. Al solo fine di ottimizzare e valorizzare l'utilizzo di beni immobili facenti parte del proprio patrimonio, le amministrazioni pubbliche

possono, altresì, anche in deroga al comma 1, acquisire partecipazioni in società aventi per oggetto sociale esclusivo la valorizzazione del patrimonio delle amministrazioni stesse, tramite il conferimento di beni immobili allo scopo di realizzare un investimento secondo criteri propri di un qualsiasi operatore di mercato.

4. Le società in house hanno come oggetto sociale esclusivo una o più delle attività di cui alle lettere a), b), d) ed e) del comma 2. Salvo quanto previsto dall'articolo 16, tali società operano in via prevalente con gli enti costituenti o partecipanti o affidanti.

5. Fatte salve le diverse previsioni di legge regionali adottate nell'esercizio della potestà legislativa in materia di organizzazione amministrativa, è fatto divieto alle società di cui al comma 2, lettera d), controllate da enti locali, di costituire nuove società e di acquisire nuove partecipazioni in società. Il divieto non si applica alle società che hanno come oggetto sociale esclusivo la gestione delle partecipazioni societarie di enti locali, salvo il rispetto degli obblighi previsti in materia di trasparenza dei dati finanziari e di consolidamento del bilancio degli enti partecipanti.

6. È fatta salva la possibilità di costituire società o enti in attuazione dell'articolo 34 del regolamento (CE) n. 1303/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013, dell'articolo 42 del regolamento (UE) n. 1305/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 dicembre 2013, e dell'articolo 61 del regolamento (CE) n. 508 del 2014 del Parlamento europeo e del Consiglio 15 maggio 2014.

7. Sono altresì ammesse le partecipazioni nelle società aventi per oggetto sociale prevalente la gestione di spazi fieristici e l'organizzazione di eventi fieristici, la realizzazione e la gestione di impianti di trasporto a fune per la mobilità turistico sportiva eserciti in aree montane, nonché la produzione di energia da fonti rinnovabili.

8. È fatta salva la possibilità di costituire, ai sensi degli articoli 2 e 3 del decreto legislativo 27 luglio 1999, n. 297, le società con caratteristiche di spin off o di start up universitari previste dall'articolo 6, comma 9, della legge 30 dicembre 2010, n. 240, nonché quelle con caratteristiche analoghe degli enti di ricerca. È inoltre fatta salva la possibilità, per le università, di costituire società per la gestione di aziende agricole con funzioni didattiche".

In coerenza a tale dettato normativo, si pone, altresì, la previsione di cui al comma 9, che consente di salvaguardare specifiche decisioni di intervento pubblico mediante lo strumento societario in settori che coinvolgono rilevanti interessi della collettività, secondo un iter predefinito e con specifici provvedimenti motivati del Presidente del Consiglio dei ministri o dei Presidenti delle Regioni e Province autonome.

Da quanto esposto, appare, dunque, evidente la coesistenza di un vincolo di scopo e di un vincolo di attività, in virtù dei quali l'oggetto sociale deve essere strettamente necessario per il perseguimento delle finalità istituzionali dell'ente e le attività svolte devono essere rispettose dei richiamati limiti.

In argomento, lo Statuto della ECO.LAN S.p.A. prodotto in atti prevede, all'articolo 2, che: "La Società persegue, quale scopo, la tutela e la valorizzazione ambientale del territorio di competenza degli Enti Locali soci" e, nello specifico, che le attività svolte concernono:

- “a) la gestione del ciclo integrale dei rifiuti comprensivo, tra l’altro, della raccolta, trasporto, trattamento, smaltimento, recupero, riutilizzo e commercializzazione dei rifiuti urbani e speciali, pericolosi e non pericolosi;*
- b) la caratterizzazione dei siti inquinati, la progettazione, la costruzione, la gestione di impianti di trattamento, selezione e recupero dei rifiuti urbani e speciali, pericolosi e non pericolosi, e conseguenti opere di bonifica ambientale e messa in sicurezza permanente;*
- c) la pulizia, lo spazzamento e il lavaggio di strade, piazze e aree pubbliche in genere;*
- d) la valorizzazione dei rifiuti raccolti in tutte le modalità consentite dalla più moderna tecnologia, in particolare, a fini di produzione energetica;*
- e) gli interventi di bonifica ambientale e ripristino sanitario territoriale;*
- f) la promozione, ideazione, progettazione, ricerca e sviluppo di nuove tecnologie a minor impatto ambientale nel settore della gestione dei rifiuti e della bonifica e del ripristino ambientale;*
- g) la manutenzione del verde pubblico;*
- h) l’igienizzazione e la sanificazione di aree e immobili pubblici;*
- i) il trattamento/smaltimento del rifiuto secco o indifferenziato presso la discarica di sua proprietà;*
- l) l’autotrasporto di cose per conto di terzi, limitatamente alle attività connesse alla gestione del ciclo integrale dei rifiuti e nel rispetto dei limiti di cui al successivo punto 3;*
- m) servizi di committenza, ivi incluse le attività di committenza ausiliarie, sia connessi alla gestione del ciclo integrale dei rifiuti e al conferimento in discarica dei rifiuti sia relativi a tutte le attività che i Comuni Soci vogliono delegare alla Società.”*

Sul punto, giova, altresì, richiamare l’articolo 14, comma 27, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 e successive modifiche ed integrazioni, a mente del quale rientrano fra le funzioni fondamentali dei comuni: *“l’organizzazione e la gestione dei servizi di raccolta, avvio e smaltimento e recupero dei rifiuti urbani e la riscossione dei relativi tributi”*.

Alla luce di quanto esposto l’oggetto sociale della ECO.LAN. S.p.A. risulta, dunque, rispondente ai vincoli di scopo e di attività previsti dalla vigente normativa in materia di partecipazioni pubbliche.

Si ritiene, infine, opportuno evidenziare che la documentazione trasmessa dà conto della natura *“in house”* della società per azioni ECO.LAN. le cui caratteristiche, patti parasociali che garantiscono il controllo analogo, che i soci sono tenuti a sottoscrivere, percentuale dell’attività svolta in favore degli enti pubblici partecipanti ed esclusione espressa di partecipazioni private, appaiono coerenti con le *“indicazioni in materia di controllo analogo nel rispetto delle disposizioni di cui al D.Lgs. n.175 del 2016 nonché delle Linee guida ANAC in merito di affidamenti in house”*.

4.2. Convenienza economica, sostenibilità finanziaria e gestione diretta ovvero esternalizzata

Com'è noto, la Corte costituzionale ha ritenuto che il TUSP comporti *“profili di coordinamento finanziario e tutela del buon andamento della pubblica amministrazione”* (cfr., Corte costituzionale, sentenze n. 86/2022 e n. 201/2022).

In questi termini, la sussistenza dell'interesse pubblico posto a giustificazione dell'acquisto della posizione di socio da parte dell'amministrazione deve essere adeguatamente motivata sia alla luce degli scopi istituzionali, sia in vista della necessità di perseguire e garantire, nel tempo, la stabilità economico-finanziaria dell'ente.

In tale quadro, appare, dunque, opportuno richiamare il principio di *“legalità finanziaria”*, in virtù del quale, come rilevato da costante giurisprudenza di questa Corte, la decisione partecipativa, dalla prima assunzione fino alle successive scelte strategiche, presuppone in capo all'ente locale una prodromica valutazione circa il buon andamento dell'azione amministrativa, di cui all'articolo 97 della Costituzione, nonché circa i precipitati corollari dell'efficienza, efficacia e economicità della scelta operata.

4.2.1 Convenienza economica

La motivazione sulla convenienza economica, come da consolidata giurisprudenza contabile, deve essere idonea a rappresentare le ragioni per le quali l'Amministrazione pubblica che intende acquisire la qualifica di socio abbia deciso di avvalersi di quello specifico modello organizzativo di diritto privato.

Tale illustrazione si articola in un duplice passaggio logico.

In primo luogo, la *“convenienza economica”* deve essere messa in evidenza rispetto alla preliminare scelta discrezionale che l'Amministrazione pubblica compie, con la decisione di svolgere, attraverso un organismo societario, una attività di produzione di beni o di servizi necessaria per il perseguimento dei propri fini istituzionali.

Detta valutazione interessa tutti gli organismi societari, a prescindere che questi siano deputati alla produzione di beni o alla erogazione di servizi.

In secondo luogo, quando la decisione di diventare socio interessa un organismo che eroga un servizio, la *“convenienza economica”* deve essere esplicitata anche sotto il profilo della modalità di scelta dell'erogazione del servizio.

Questa seconda valutazione sulla modalità di gestione interessa solo le società erogatrici di servizi. Per giustificare la convenienza economica della propria scelta l'Ente dovrà, dunque, considerare i parametri indicati dall'articolo 20 del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, in particolare evitando la costituzione, ovvero l'ingresso in partecipazione, in società che svolgono attività analoghe o simili a quelle svolte da altre società partecipate o da enti pubblici strumentali.

Nella fattispecie *de qua*, il Comune di San Buono, al fine di pervenire ad una concreta stima della convenienza economica dell'operazione di acquisizione di partecipazioni, ha effettuato una valutazione comparativa sui costi relativi alla gestione del servizio operata da altri comuni aventi caratteristiche simili di classe demografica e territorio.

Sul punto, l'Ente espone le seguenti conclusioni: *"il costo pro capite che sostiene il Comune di San Buono a seguito dell'affidamento del servizio Eco.Lan. S.p.A., è pari ad € 126,32 (IVA inclusa) ed è nettamente inferiore a quello dei Comuni di analoga dimensione [...] La totalità dei servizi offerti, nonché le modalità tecnico-operative, anche innovative, ed i livelli di qualità previsti per l'esecuzione delle diverse prestazioni proposte nel progetto esaminato, delineano un quadro di idoneità e di qualità degli stessi, anche con riferimento alle caratteristiche di obbligatorietà ed universalità tipiche del ciclo dei rifiuti. Il tutto risulta idoneo ad assicurare al territorio ottime condizioni di igiene, di decoro e di immagine. Dal punto di vista economico, l'affidamento alla Eco.Lan. S.p.A. produrrebbe per il Comune un costo inferiore a quello rinvenibile sul mercato: il modello dell'affidamento in house, fermo restando ogni valutazione di carattere "politico", oltre che un controllo diretto sul servizio e la possibilità di rimodulare l'affidamento in relazione a nuove esigenze sopravvenute per il Comune, consente di abbattere gli oneri a carico dell'Ente a livelli minimi sufficienti a garantire l'equilibrio finanziario dell'affidatario che, proprio per la derivazione pubblica che ne connota la natura, non ricerca il maggior profitto - come accade per i soggetti imprenditoriali di natura privatistica - ma la massimizzazione della qualità del servizio."*

Inoltre, dalle motivazioni addotte, risulta che la scelta di acquisire quote di partecipazione nella ECO.LAN. S.p.A. assicurerebbe: *"elevate percentuali di raccolta differenziata: la Eco.Lan. S.p.A. supera il 75%, ben oltre i limiti minimi di legge previsti; la qualità del materiale raccolto, in grado a garantire una valorizzazione economica attraverso i corrispettivi CONAI che contrae i costi di selezione; contenimento dei costi della raccolta."*

Nella relazione del responsabile tecnico prodotta in atti, si rappresenta, altresì, che la Società *"nel triennio 2019/2020/2021 ha conseguito un fatturato medio superiore al milione di euro; non risulta priva di dipendenti, né ha un numero di amministratori superiore a quello dei dipendenti; gestisce un servizio di interesse generale; non ha prodotto un risultato negativo per nessuno dei cinque esercizi precedenti, non necessita di azioni per il contenimento dei costi di funzionamento, in quanto già opera e persegue in ogni momento l'equilibrio di gestione"*.

4.2.2 Sostenibilità finanziaria

Per quanto concerne la valutazione della sostenibilità finanziaria, è importante evidenziare come essa dovrebbe sostanziarsi, oltre che in una generale verifica del complessivo equilibrio tra entrate e uscite, in un esame circa le prospettive future della società, al fine di evitare situazioni di squilibrio strutturale alle quali potrebbe far seguito la necessità di interventi di sostegno che, in

assenza di specifiche deroghe, andrebbero a configurare una violazione del *“divieto di soccorso finanziario”*.

La sostenibilità finanziaria si riferisce, quindi, alla capacità della società di assicurare, in via autonoma e per il futuro, l'equilibrio economico-finanziario attraverso l'esercizio delle attività che ne costituiscono l'oggetto sociale.

A tal fine, l'atto deliberativo di costituzione societaria o di acquisizione di partecipazioni ai fini di una più puntuale valutazione del profilo finanziario dovrebbe essere accompagnato da un esaustivo *Business Plan* dell'attività di impresa.

Nel caso in disamina, afferente all'acquisizione di una partecipazione in una società preesistente e da lungo tempo operante nel settore del ciclo integrato dei rifiuti, si dà atto, come già sinteticamente riportato, che la ECO.LAN. S.p.A. *“nel triennio 2019/2020/2021 ha conseguito un fatturato medio superiore al milione di euro; [...] non ha prodotto un risultato negativo per nessuno dei cinque esercizi precedenti, non necessita di azioni per il contenimento dei costi di funzionamento, in quanto già opera e persegue in ogni momento l'equilibrio di gestione”*.

Circa l'esborso che dovrà essere affrontato per l'acquisto del pacchetto azionario, comprensivo del sovrapprezzo, nella documentazione prodotta l'Amministrazione rappresenta che esso *“viene finanziato con fondi propri di bilancio e trova la giusta imputazione al capitolo 1736 del bilancio finanziario 2022/2024”* e che *“la cifra investita è, in termini assoluti, non rilevante e non preclude o vincola altri investimenti che il Comune intende perseguire nel proprio programma”*.

4.2.3 Gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato

Rilevante, ai fini delle valutazioni di competenza della Sezioni regionale di controllo, appare la motivazione circa la scelta di optare per una gestione diretta ovvero esternalizzata del servizio che si ritiene di offrire alla collettività.

In argomento, occorre precisare che l'acquisizione di partecipazioni deliberata dal Consiglio comunale di San Buono afferisce ad una società avente natura di *“in house”*.

Com'è noto, i requisiti per l'*“in house providing”* sono, in termini generali, i seguenti:

- a) l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore esercita sulla persona giuridica di cui trattasi un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi;
- b) oltre l'80 per cento delle attività della persona giuridica controllata è effettuata nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore di cui trattasi;
- c) nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati le quali non comportano controllo o potere

di veto previste dalla legislazione nazionale, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.

Per quanto concerne il primo parametro, l'Ente ha trasmesso una appendice inerente allo schema dei patti parasociali che i soci sono tenuti a sottoscrivere al fine di garantire l'esercizio del controllo analogo congiunto.

Con riferimento al fatturato dall'articolo 2, comma 3, dello statuto della ECO.LAN. S.p.A. si evince che: *"la Società è tenuta a svolgere l'attività prevalente in favore degli Enti locali soci, di modo che l'80% del fatturato sia effettuato nello svolgimento dei compiti affidati dagli Enti Locali soci. La produzione ulteriore rispetto al suddetto limite di fatturato è consentita solo a condizione che la stessa permetta di conseguire economie di scala o altri recuperi di efficienza sul complesso dell'attività principale della Società"*. Circa il terzo requisito, nel medesimo statuto è precisato che: *"La Società è partecipata unicamente dagli enti locali individuati dall'art. 2, comma 1, D.Lgs. 267/2000"* (articolo 1, comma 3) e che: *"Non è ammessa la partecipazione alla Società di privati"* (articolo 1, comma 4).

Fermo quanto rappresentato in ordine all'adesione in una società avente natura di *in house* da parte dell'Ente, è opportuno evidenziare, per dovuta completezza, che con legge regionale 21 ottobre 2013, n. 36, recante: *"Attribuzione delle funzioni relative al servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani e modifiche alla legge regionale 19 dicembre 2007, n. 45 (Norme per la gestione integrata dei rifiuti)"*, risulta istituita in Abruzzo l'Autorità per la gestione integrata dei rifiuti urbani (AGIR), avente funzioni di programmazione, organizzazione e controllo sull'attività di gestione del servizio *de quo*.

Alla luce di quanto previsto dal citato provvedimento regionale, il cui contenuto ivi integralmente si richiama, si ritiene che sarebbe stata opportuna una più ampia motivazione circa la scelta di non ricorrere a gara pubblica per il tramite dell'AGIR.

4.3 Principi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa

Ulteriore profilo da valutare, a mente di quanto previsto dall'articolo 5, comma 1, del TUSP, è quello afferente ai parametri di efficienza, efficacia ed economicità ai quali l'Ente è tenuto ad improntare l'azione amministrativa.

La norma, nello specifico, statuisce che la motivazione esposta nell'atto deliberativo deve dare conto *"anche della compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa"*.

In argomento, il Comune specifica che: *"la scelta adottata è efficiente: in quanto l'Amministrazione utilizza in maniera accorta le risorse a propria disposizione perseguendo i propri obiettivi nel miglior modo possibile; efficace: in quanto permette all'Amministrazione di raggiungere con successo l'obiettivo prefissato; economica: in quanto permette all'Amministrazione di utilizzare, in modo efficiente, le risorse finanziarie disponibili, raggiungendo in modo efficace l'obiettivo prefissato che è quello dell'affidamento in house del servizio di gestione dei rifiuti."*

Pertanto, a fronte di un investimento economico limitato, il Comune di San Buono ha la possibilità di affidare il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani ad una società sulla quale potrà esercitare un controllo analogo a quello da essa esercitato sui propri servizi, in virtù del modello di governance adottato dalla stessa, condizionandone le determinazioni e con l'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni importanti."

4.4 Norme dei trattati europei e disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese

A mente dell'articolo 5, comma 2, del TUSP, l'atto deliberativo di costituzione societaria ovvero di acquisizione di partecipazioni in società già costituita "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".

Circa il profilo della compatibilità con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato, particolare rilevanza assumono le disposizioni di cui agli articoli 107 e 108 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea - TFUE.

L'articolo 107 del TFUE vieta gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero quegli aiuti che mediante risorse statali che sotto qualsiasi forma, favorendo solo alcune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza.

Tale divieto, tuttavia, non ha carattere assoluto, giacché sono previste deroghe nelle circostanze in cui la Commissione europea non eserciti poteri discrezionali (la cosiddetta "compatibilità di pieno diritto") e nei casi in cui gli aiuti siano autorizzati all'esito di una valutazione discrezionale delle Istituzioni europee.

Il successivo articolo 108 prevede una procedura di controllo sulla compatibilità degli aiuti con la disciplina del Trattato, compatibilità che deve essere valutata esclusivamente dalla Commissione, sotto il controllo del giudice dell'Unione, escludendo il giudice nazionale da qualsivoglia pronuncia in merito (cfr., *ex multis*, Corte di Giustizia Europea sentenza 15 settembre 2016, in causa C-574/14, PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna SA).

In tali casi, il giudice nazionale è, meramente, tenuto ad interpretare ed applicare la nozione di "aiuto di Stato" per valutare se un provvedimento adottato senza seguire il procedimento di controllo preventivo debba esservi o meno soggetto.

L'Amministrazione comunale, ad ulteriore riprova della coerenza della scelta adottata con la normativa europea, richiama, altresì, la sentenza "Altmark" del 24 luglio 2003, con cui la Corte di Giustizia ha stabilito che la compensazione degli obblighi di servizio pubblico non costituisce aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 87, par. 1, TCE (attuale articolo 107, par. 1, del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea- TFUE), purché siano rispettati quattro criteri fondamentali:

- 1) l'impresa beneficiaria deve essere effettivamente incaricata dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico e detti obblighi devono essere definiti in modo chiaro;
- 2) i parametri sulla base dei quali viene calcolata la compensazione devono essere previamente definiti in modo obiettivo e trasparente;
- 3) la compensazione non può eccedere l'importo necessario per coprire interamente o in parte i costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, tenendo conto dei relativi introiti e di un margine di utile ragionevole;
- 4) quando la scelta dell'impresa da incaricare dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico non venga effettuata nell'ambito di una procedura di appalto pubblico che consenta di selezionare il candidato in grado di fornire tali servizi al costo minore per la collettività, il livello della necessaria compensazione deve essere determinato sulla base di un'analisi dei costi che un'impresa media, gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata di mezzi di trasporto, avrebbe dovuto sostenere.

Qualora anche uno solo dei criteri stabiliti dalla citata sentenza non sia soddisfatto, la compensazione degli obblighi di servizio pubblico va a costituire un aiuto di Stato.

Nel complesso, dunque, ancorché succintamente, le motivazioni fornite dall'Ente danno conto della compatibilità dell'operazione con il diritto comunitario.

Ciò posto, è d'obbligo rilevare come la vigente disciplina preveda la trasmissione della delibera di costituzione della società ovvero di acquisizione della partecipazione, diretta o indiretta, alla preposta Autorità garante della concorrenza e del mercato, ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, rubricato: *"Poteri dell'Autorità Garante della concorrenza e del mercato sugli atti amministrativi che determinano distorsioni della concorrenza"*.

Sul punto nella delibera di Consiglio comunale n. 2 del 14 febbraio 2023 viene espressamente previsto di *"incaricare gli Uffici comunali competenti ad inviare la presente delibera, a fini conoscitivi, alla Corte dei Conti e all'Autorità Garante della Concorrenza e del mercato ai sensi dell'articolo 5, comma 3, del D.LGS n. 175 del 2016."*

Infine, circa la previsione di cui all'ultimo periodo del comma 2 dell'articolo 5, a mente del quale *"Gli enti locali sottopongono lo schema di atto deliberativo a forme di consultazione pubblica, secondo modalità da essi stessi disciplinate"*, nella delibera consiliare trasmessa si dà atto che: *"lo schema di deliberazione è stato sottoposto a forme di consultazione pubblica"*.

P.Q.M.

nelle esposte considerazioni e con le osservazioni di cui in parte motiva, è valutata positivamente la conformità dell'atto deliberativo in epigrafe ai parametri di cui all'articolo 5, comma 3, del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175.

DISPONE

la trasmissione della presente pronuncia, a mezzo PEC, entro cinque giorni dal deposito, al Comune di San Buono (CH), il quale è tenuto a pubblicarla, ai sensi della legge, entro cinque giorni dalla ricezione, nel proprio sito internet istituzionale.

Così deliberato nella Camera di consiglio del 20 aprile 2023.

Il Magistrato relatore

Matteo SANTUCCI

f.to digitalmente

Il Presidente

Stefano SIRAGUSA

f.to digitalmente

Depositata in segreteria

Il Funzionario preposto al Servizio di supporto

Lorella GIAMMARIA