



CORTE DEI CONTI

Sezione regionale di controllo per il Piemonte

Deliberazione n. 37/2024/SRCPIE/PASP

La Sezione regionale di controllo per il Piemonte, composta dai Magistrati:

Dott.ssa	Acheropita MONDERA	Presidente
Dott.ssa	Laura ALESIANI	Primo Referendario
Dott.	Diego Maria POGGI	Primo Referendario relatore
Dott.	Massimo BELLIN	Referendario
Dott.	Paolo MARTA	Referendario
Dott.	Massimiliano CARNIA	Referendario
Dott.	Andrea CARAPELLUCCI	Referendario
Dott.ssa	Elisa MORO	Referendario

Nella Camera di consiglio del 12 febbraio 2024

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

Vista la Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3;

Visto il Testo Unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con Regio Decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

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 il Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali e successive modificazioni (TUEL);

Visto il Decreto Legislativo 19 agosto 2016 n. 175, recante il Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica;

Visto, in particolare, l'art. 5, commi 3 e 4, D.Lgs. n. 175/2016, come modificato dall'art. 11 Legge 5 agosto 2022, n. 118;

Visto il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, deliberato dalle Sezioni Riunite della Corte dei conti in data 16 giugno 2000 (Deliberazione n. 14/DEL/2000);

Viste le deliberazioni nn. 16/2022, 19/2022 e 23/2022 delle Sezioni Riunite in sede di controllo della Corte dei conti;

Vista la nota del 27 dicembre 2023 con la quale il Comune di Cumiana ha trasmesso la propria deliberazione consiliare n. 57/2023 avente ad oggetto la "riorganizzazione del servizio idrico integrato per il territorio del Pinerolese – autorizzazione alla costituzione di una nuova società partecipata al 51% dal gestore unico Smat S.p.A. e al 49% da Acea Pinerolese Industriale S.p.A."

Vista la richiesta di rimessione al Collegio del Magistrato istruttore;

Vista l'ordinanza n. 3 del 7 febbraio 2024, con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'odierna Camera di consiglio, da tenersi mediante videocollegamento riservato ai Magistrati su apposita piattaforma in uso presso la Corte dei conti;

Udito il Relatore, Primo Referendario dott. Diego Maria POGGI;

PREMESSO IN FATTO

1. L'atto deliberativo pervenuto alla Sezione

Con la comunicazione del 27 dicembre 2023, il Comune di Cumiana, compreso nel territorio della Città Metropolitana di Torino, ha trasmesso, ai sensi dell'art. 5 del D.Lgs. n. 175/2016 (Tusp), la propria deliberazione consiliare n. 57 del 21 dicembre 2023 avente ad oggetto la "riorganizzazione del servizio idrico integrato per il territorio del Pinerolese – autorizzazione alla costituzione di una nuova società partecipata al 51% dal gestore unico Smat S.p.A. e al 49% da Acea Pinerolese Industriale S.p.A."

Va doverosamente precisato che, oltre a quella del comune istante, sono pervenute alla Sezione, negli stessi giorni, altre quarantatré deliberazioni consiliari di contenuto analogo e sovrapponibile, da parte degli altri enti interessati dall'operazione in parola.

In allegato alle deliberazioni, il Comune di Cumiana ha inoltre trasmesso la seguente documentazione:

- piano industriale della costituenda Società ("NewCo");
- bozza di statuto della costituenda "Società Pinerolese Acque S.p.A.";
- perizia asseverata di stima, da parte di professionista abilitato, del valore del ramo d'azienda di Acea Pinerolese Industriale S.p.A. relativo alla fornitura del servizio idrico integrato nell'area del Pinerolese;
- prospetto delle spese per la costituzione della nuova Società;
- bozza dei patti parasociali stipulanti fra i soci della "Società Pinerolese Acque S.p.A.";
- "elementi essenziali" del futuro contratto di servizio tra SMAT S.p.A. e la costituenda Società;
- "elementi essenziali" del futuro contratto di *service* tra SMAT S.p.A. e la costituenda Società;

- "elementi essenziali" del futuro contratto di messa a disposizione di locali e aree tra Acea Pinerolese Industriale S.p.A. e la costituenda Società;

2. L'operazione societaria oggetto della deliberazione consiliare

Nella suddetta deliberazione e nei relativi allegati è rappresentata l'operazione societaria che di seguito, sinteticamente, si descrive.

Il Comune di Cumiana, per quanto attiene alla gestione del Servizio idrico integrato, è ricompreso, insieme agli altri, nel territorio di competenza dell'Autorità d'ambito n. 3 "Torinese" (ATO TO3).

Nell'ambito territoriale in questione, il gestore unico del servizio è la Società Metropolitana Acque Torino S.p.A. (nel prosieguo, anche "SMAT S.p.A." o "SMAT"), individuata dall'Autorità con deliberazione 14 giugno 2007, n. 282.

La medesima deliberazione aveva individuato, quale gestore operativo salvaguardato ai sensi della normativa vigente, la Società ACEA Pinerolese Industriale S.p.A. (nel prosieguo, anche "ACEA S.p.A." o "ACEA"), sino al 31 dicembre 2023.

Il Comune istante detiene una quota di partecipazione sia in SMAT S.p.A. che in ACEA Pinerolese Industriale S.p.A., risultando pertanto attualmente socio di entrambe le Società, come verificato in sede istruttoria, attraverso la consultazione del Registro delle Imprese.

Su ACEA Pinerolese Industriale, i comuni soci (fra i quali rientra l'istante) esercitano il controllo analogo congiunto ai sensi delle vigenti norme in materia di società *in house*. (Da ciò l'esigenza di ACEA S.p.A. di ricevere l'autorizzazione di tutti i comuni soci alla realizzazione dell'operazione societaria, oggetto di delibere inoltrate a questa Sezione).

Il gestore operativo svolge attività di gestione e manutenzione ordinaria degli impianti strumentali al servizio idrico integrato, oltre ad una serie di compiti collaterali. Il gestore unico, invece, è titolare di tutte le concessioni e autorizzazioni per lo svolgimento del servizio e responsabile degli investimenti, della manutenzione straordinaria degli impianti e dei rapporti con gli utenti.

I rapporti tra gestore unico e gestore operativo salvaguardato sono regolati da accordi contrattuali, che hanno ricevuto, di volta in volta, l'approvazione o comunque la presa d'atto da parte dell'Autorità d'ambito.

In vista della scadenza (31.12.2023) della gestione salvaguardata, in data 18 febbraio 2021 le due Società hanno sottoscritto un accordo di programma (successivamente aggiornato con apposito *addendum* il 23.09.2021) al fine di *"condividere un percorso finalizzato, attraverso una transizione graduale e ordinata, alla razionalizzazione e riorganizzazione operativa e societaria"*, così contemperando *"il diritto e l'obbligo di SMAT di subentrare nella gestione in scadenza di ACEA"* e *l'esigenza di non disperdere le competenze e le professionalità sviluppate dal ramo idrico ACEA, che nel tempo ha*

acquisito una sua autonomia funzionale e operativa, raggiungendo alti gradi di efficienza e di efficacia di azione, seppure in presenza, nel territorio di taluni Comuni, di una suddivisione di compiti operativi sino ad allora non ancora ottimale”.

L’iniziativa assicurerebbe inoltre “l’esigenza di garantire la continuità dell’erogazione del servizio idrico integrato, adottando una soluzione che rispond[a] alle esigenze di legittimità, convenienza economica, sostenibilità finanziaria, [sia] compatibile con i principi di efficienza ed economicità e consent[a] di mantenere il valore identitario che il territorio richiede per un servizio ad elevata valenza locale, anche attraverso società del territorio riconducibili al Gruppo ACEA storicamente inteso”.

L’Autorità d’ambito ha preso atto di tali accordi.

Al fine di realizzare gli obiettivi sopra illustrati, le Società SMAT S.p.A. (gestore unico) e ACEA Industriale Pinerolese S.p.A. (gestore salvaguardato uscente) intendono costituire una nuova Società per azioni, denominata “Società Pinerolese Acque S.p.A.”¹, partecipata al 51% da SMAT S.p.A. e al 49% da ACEA Pinerolese Industriale S.p.A.

Il controllo della nuova Società sarebbe disciplinato da appositi patti parasociali, che disciplinerebbero dettagliatamente la nomina degli organi sociali, attribuendo ad ACEA S.p.A. un ruolo significativo, garantito dalla designazione del Presidente del Consiglio di Amministrazione, di due Sindaci effettivi e di un Sindaco supplente, oltre che del Responsabile Operativo.

La nuova Società assumerebbe, in sostanza, il ruolo di gestore operativo nell’area del Pinerolese, in modo non dissimile al gestore salvaguardato uscente ACEA Pinerolese Industriale S.p.A. I rapporti con il gestore unico SMAT S.p.A. sarebbero infatti regolati da un contratto di servizio, avente durata sino alla scadenza dell’affidamento del Servizio idrico integrato al gestore unico (2033).

A tale scopo, ACEA S.p.A. conferirebbe alla nuova Società gli impianti dei quali è attualmente gestore operativo e fornirebbe alla stessa (oltre che al gestore unico SMAT S.p.A.) alcuni servizi, dettagliati in appositi contratti.

In conseguenza dell’operazione, il Comune di Cumiana, come gli altri comuni che hanno trasmesso analoghe deliberazioni, rimarrebbe socio sia di SMAT S.p.A. (gestore unico del SII), sia di ACEA Pinerolese Industriale S.p.A., per quest’ultima in ragione di altri servizi pubblici affidati in regime di *in house providing*. Assumerebbe inoltre partecipazioni indirette nella nuova “Società Pinerolese Acque S.p.A.” (NewCo), per il tramite di entrambe le Società direttamente partecipate (SMAT e ACEA).

¹ Alternativamente denominata, in alcuni degli allegati alle deliberazioni, “NewCo” (*new company*).

3. La motivazione e il contenuto dispositivo delle deliberazioni

L'assenso e la partecipazione del Comune all'operazione societaria sopra descritta sono motivati da articolate considerazioni, riassumibili nelle seguenti:

- SMAT S.p.A. ha il diritto e l'obbligo, ai sensi della normativa vigente, di subentrare nel ruolo dell'attuale gestore operativo salvaguardato (ACEA S.p.A.), a decorrere dal primo gennaio 2024;
- ACEA S.p.A. ha acquisito, nel tempo, competenze e professionalità in grado di garantire un alto livello di efficienza e efficacia nella fornitura del servizio;
- esiste la necessità di garantire la continuità operativa del servizio, evitando *"le disorganizzazioni e conseguenti inefficienze e diseconomie, oltre alle tematiche sindacali connesse, che deriverebbero da una diretta integrazione nella realtà operativa di SMAT di un ramo aziendale composto da quasi cento lavoratori e da ingenti beni, per di più organizzato con proprie metodiche di lavoro e processi che andrebbero armonizzati nel tempo con quelli di SMAT"*;
- la partecipazione maggioritaria di SMAT al capitale della NewCo (51%) *"consente di attrarre la gestione del servizio sotto il controllo e il monitoraggio del gestore unico"*;
- la partecipazione minoritaria di ACEA al capitale della NewCo (49%) tutela la tradizione dei Comuni del Pinerolese che, da oltre un secolo e mezzo, gestiscono i servizi pubblici locali attraverso società del territorio riconducibili al Gruppo ACEA storicamente inteso;
- la costituzione della NewCo è stata già approvata dal gestore unico SMAT S.p.a., *"non soggetto alle disposizioni del d.lgs. n. 175 del 2016"*, con scelta organizzativa che costituisce la ragione sostanziale della sua costituzione.

Per le ragioni sopra esposte, il Comune di Cumiana ha autorizzato, con la deliberazione trasmessa alla Sezione, i propri rappresentanti nell'assemblea dei soci di ACEA Pinerolese Industriale S.p.A. a

- esprimere voto favorevole alla costituzione, o alla successiva sottoscrizione di aumenti di capitale, di una Società denominata *"Società Pinerolese Acque S.p.A."*;
- conferire mandato agli organi di ACEA Pinerolese Industriale S.p.A. per il perfezionamento della sopra descritta operazione societaria;
- autorizzare la stipulazione tra ACEA Pinerolese Industriale S.p.A. e SMAT S.p.A. *"del contratto di trasferimento delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali afferenti al servizio idrico integrato, non già oggetto del conferimento o della messa a disposizione alla NewCo, verso il pagamento del corrispettivo"*

stabilito, sulla base dei criteri imposti dalle norme (art. 19, co. 2 d.lgs. n. 201 del 2022, cit. e norme regolatorie), da una perizia asseverata da redigersi indicativamente entro il primo semestre dell'anno 2024, assicurando comunque l'immissione di SMAT nel possesso dei beni con effetto dalla data in cui diventerà operativo il conferimento del ramo d'azienda da ACEA alla NewCo".

CONSIDERATO IN DIRITTO

L'articolo 5, comma 3, del D.Lgs. n. 175/2016, all'esito delle modifiche introdotte dalla L. n. 118/2022 (in vigore dal 27 agosto 2022) prevede che: *"L'amministrazione invi[i] 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".*

Al successivo comma 4 è previsto che l'Amministrazione possa superare il *"parere in tutto o in parte negativo"* della Corte, e quindi procedere ugualmente alla costituzione o all'acquisizione deliberata, motivando *"analiticamente le ragioni per le quali intenda discostarsi dal parere"* e dandone pubblicità sul proprio sito internet istituzionale.

Le Sezioni Riunite in sede di controllo, con deliberazione n. 16 del 3 novembre 2022, risolutiva di questione di massima, hanno chiarito che, nonostante la pronuncia prevista dall'art. 5, comma 4, del D.Lgs. n. 175/2016 sia denominata *"parere"* dal legislatore, essa *"postula l'espletamento di una peculiare attività di controllo di cui il legislatore individua i tempi, i parametri di riferimento e gli esiti"*.

In particolare, le Sezioni Riunite hanno posto in evidenza come, ai fini dell'inquadramento nell'ambito della funzione di controllo, concorrano vari elementi. Il pronunciamento della Corte dei conti interviene non prima (come per l'attività consultiva), ma dopo che l'Amministrazione abbia perfezionato l'atto deliberativo di costituzione o di acquisizione della partecipazione (diretta o indiretta). Per la sua attuazione mediante i necessari strumenti di diritto societario, tuttavia, la legge richiede il decorso di termine di sessanta giorni, funzionale all'esame da parte della Corte dei conti.

La disciplina, introdotta dalla legge n. 118 del 2022, va inoltre letta in chiave sistematica, considerando il complessivo ruolo assegnato alla Corte dei conti in materia di società a partecipazione pubblica: quest'ultima è chiamata a pronunciarsi, nell'esercizio di funzioni di controllo, anche sulle revisioni periodiche ex art. 20 Tusp (nonché, in precedenza, sulla razionalizzazione straordinaria ex art. 24 Tusp). Inoltre, la verifica sugli atti di costituzione o acquisizione di partecipazioni societarie era già stata qualificata, in vigenza dell'abrogato articolo 3, commi 27 e 28, della legge n. 244 del 2007, in termini di controllo (cfr., per esempio, Sezione regionale di controllo per la Lombardia n. 44/2012/PRSE, n. 263/2011/PRSE e n. 830/2011/PRSE).

Nel merito, lo scrutinio affidato alla Corte si articola secondo quanto previsto dal comma 3 dell'art. 5 del Tusp, ovvero, come illustrato dalle Sezioni Riunite (deliberazione n. 23/2022), *"la Corte dei conti è chiamata a verificare che il provvedimento adottato dall'amministrazione contenga un'analitica motivazione in ordine a: i) necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali (come declinate dal precedente art. 4 del medesimo Tusp); ii) ragioni e finalità che giustificano la scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria, nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato; iii) compatibilità con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa; iv) assenza di contrasto con le norme dei Trattati europei e, in particolare, con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese. Inoltre, la magistratura contabile deve valutare, a monte, che l'atto deliberativo sia stato adottato con le modalità e i contenuti prescritti dagli artt. 7 e 8 Tusp"*.

La deliberazione del Comune di Cumiana rientra nel perimetro di applicazione dell'art. 5, comma 3, Tusp, in quanto autorizza l'acquisto di una partecipazione indiretta (tramite SMAT e ACEA Pinerolese Industriale) in una nuova società che, vedendosi conferito il ramo d'azienda da ACEA Pinerolese Industriale, andrebbe ad esercitare le medesime attività in precedenza svolge da quest'ultima.

Negli atti è precisato che la costituenda Società Pinerolese Acque S.p.A. andrebbe quindi a svolgere le attività di *"manutenzion[e] su reti ed impianti del servizio idrico integrato, l'approvvigionamento e la distribuzione di acqua potabile per usi civili, industriali, artigianali e agricoli, la raccolta dei reflui e la loro depurazione, nonché la progettazione e realizzazione degli attinenti impianti*, quale soggetto operativo di gestione del Gestore d'Ambito Società Metropolitana Acque Torino S.p.A." (enfasi aggiunta); ne seguirebbe che il Comune di Cumiana, all'esito dell'operazione,

- mediante la partecipazione diretta in SMAT, svolgerebbe le attività del gestore unico del servizio idrico integrato;

- mediante la partecipazione diretta in ACEA Pinerolese Industriale, svolgerebbe l'attività di fornitura di altri servizi (ad es. raccolta rifiuti urbani, teleriscaldamento, distribuzione del gas);
- mediante la partecipazione indiretta in Società Pinerolese Acque S.p.a., svolgerebbe alcuni segmenti del servizio idrico integrato, specificati dalla bozza di contratto di servizio tra quest'ultima e SMAT S.p.A. e consistenti, fra l'altro, nella manutenzione ordinaria della rete e degli impianti nel territorio del Pinerolese.

Non si verte, con ogni evidenza, in un caso di acquisto di partecipazioni *"in conformità a espresse previsioni legislative"* (art. 5, comma 1, Tusp), dal momento che la scelta di costituire la nuova società risulta assunta dalle due partecipate dirette SMAT e ACEA Pinerolese Industriale, con la dichiarata finalità di *"superare la suddivisione operativa attualmente esistente [e] riorganizzare la configurazione del servizio"* (cfr. il testo dell'Accordo di programma richiamato nella deliberazione consiliare).

Si tratta, in altri termini, di una scelta discrezionale, certamente non imposta dalla legge (come meglio si illustrerà), volta a conservare, accanto al gestore unico SMAT s.p.a., la presenza di un gestore operativo del servizio idrico integrato nel territorio del Pinerolese, dopo la scadenza della gestione salvaguardata.

Accertato che la delibera in parola rientra nella fattispecie delineata dall'art. 5 Tusp, nonché la competenza territoriale della Sezione ai sensi del medesimo articolo, si procede allo scrutinio delle relative motivazioni secondo le indicazioni contenute nella deliberazione n. 23/2022 delle Sezioni Riunite di questa Corte.

1) Rispetto delle regole di competenza, del contenuto motivazionale e dell'obbligo di consultazione pubblica (artt. 5, comma 2, seconda parte, e 8 Tusp)

In ipotesi di acquisto di partecipazioni societarie, l'art. 8 Tusp impone che l'operazione sia deliberata *"secondo le modalità di cui all'articolo 7, commi 1 e 2"*. Tali norme disciplinano gli organi competenti all'adozione dell'atto deliberativo e il relativo onere motivazionale. Nel caso in esame, l'acquisto della partecipazione risulta autorizzato da una specifica deliberazione del Consiglio comunale, in conformità a quanto previsto dall'ordinamento degli enti locali (v. D.Lgs. n. 267/2000, art. 42, comma 2, lett. e).

L'art. 5, comma 2 Tusp prevede che *"gli enti locali sottopongono lo schema di atto deliberativo a forme di consultazione pubblica, secondo modalità da essi stessi disciplinate"*.

In proposito, la delibera precisa che la consultazione pubblica *"è stata eseguita dando pubblicità alla stessa sul sito istituzionale di questo Comune e comunque su quello di ACEA, nonché concedendo a qualsiasi cittadino, residente, o utente termine per*

osservazioni di 8 (otto) giorni, scadente in data anteriore a quella della seduta del Consiglio comunale regolarmente convocata per l'approvazione, con disciplina che, per ragioni di urgenza, deve ritenersi speciale e perciò prevalente su eventuali diverse disposizioni comunali".

La Sezione non può esimersi dall'osservare che l'operazione societaria in esame è il risultato, secondo quanto riportato negli stessi atti deliberativi, di un confronto avviato oltre due anni orsono tra i gestori del servizio e gli altri soggetti coinvolti, formalizzata in un accordo di programma con il coinvolgimento dell'Autorità d'Ambito competente. A fronte di un simile percorso, la concessione di un termine di otto giorni, per le osservazioni di cittadini e utenti, sullo schema di deliberazione appare una modalità di consultazione pubblica piuttosto limitata, soprattutto per le modalità con le quali la cittadinanza è stata informata della possibilità di presentare osservazioni (pubblicazione sul sito internet istituzionale del comune e su quello di ACEA).

Considerato il lungo periodo in cui l'operazione è stata elaborata, il richiamo alle "ragioni di urgenza", che avrebbero impedito l'applicazione di eventuali diverse disposizioni degli statuti e dei regolamenti dei comuni coinvolti, non pare così persuasivo, né dalla delibera emerge se siano pervenute osservazioni da parte di cittadini e utenti e se le stesse siano state prese in considerazione ai fini della decisione assunta.

Quanto al requisito dell'analitica motivazione, richiesto dall'art. 5, comma 1 Tusp (anche per il tramite dell'art. 8), va rilevato che l'atto deliberativo è certamente corredato da una motivazione ampia e articolata, che prende in considerazione tutti gli aspetti normativamente previsti. È tuttavia con riferimento a ciascuno di tali profili che dev'essere valutata la sua adeguatezza, come illustrato nel prosieguo della trattazione.

2) Rispetto dei vincoli tipologici (art. 3 TUSP) e finalistici (art. 4 TUSP)

La "Società Pinerolese Acque S.p.A.", secondo quanto emerge dalla bozza di statuto societario trasmessa alla Sezione, ha natura giuridica di società per azioni; pertanto, essa rientra nel perimetro dei tipi societari consentiti alle "amministrazioni pubbliche", come definite dall'art. 2, comma 1, lett. a), del D.Lgs. n. 175/2016. Al riguardo, l'art. 3 Tusp dispone infatti che queste ultime "possono partecipare esclusivamente a società, anche consortili, costituite in forma di società per azioni o di società a responsabilità limitata, anche in forma cooperativa".

Verificato il rispetto dei vincoli tipologici, è necessario esaminare la motivazione della delibera consiliare sotto il profilo del rispetto dei limiti finalistici alla capacità negoziale degli enti che intendano costituire o comunque assumere partecipazioni, anche indirette, in una società, alla luce dell'art. 4 del Tusp.

Le partecipazioni in società da parte delle amministrazioni pubbliche sono infatti assoggettate ad un duplice vincolo finalistico: quello generale di scopo, di cui al comma 1 dell'art. 4, consistente nella produzione di beni e servizi strettamente necessari al perseguimento delle finalità istituzionali; quello di attività, dovendo la società operare in uno dei campi elencati dai successivi commi del medesimo articolo 4.

Come chiarito infatti dall'art. 5, comma 1 Tusp, *"(...) l'atto deliberativo di costituzione di una società a partecipazione pubblica, anche nei casi di cui all'articolo 17, o di acquisto di partecipazioni, anche indirette, da parte di amministrazioni pubbliche in società già costituite deve essere analiticamente motivato con riferimento alla necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali di cui all'articolo 4"*.

In argomento, le Sezioni Riunite in sede di controllo, nella deliberazione n. 16/2022, hanno affermato che *"la Corte dei conti [deve verificare] che il provvedimento adottato dall'Amministrazione contenga un'analitica motivazione in ordine a: a) necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali (come declinate dal precedente art. 4 del medesimo Tusp) (...)"*.

Su tale requisito, previsto dall'art. 5, comma 1 Tusp in combinato disposto con l'art. 4, commi 1 e 2 del medesimo Decreto, va richiamata altresì la giurisprudenza della Corte costituzionale, la quale, con sentenza n. 201/2022, ha chiarito come *"tale articolata previsione, che impone all'ente di esporre – con un onere "rafforzato" di motivazione soggetto al sindacato giurisdizionale – le ragioni della partecipazione (anche minoritaria), è infatti indicativa di un'ulteriore «cautela verso la costituzione e l'acquisto di partecipazioni di società pubbliche»"* (in tema, con riguardo al comma 1 dell'art. 4, nella pronuncia citata si afferma che *"si tratta di una previsione che impone uno specifico vincolo di scopo pubblico, per cui possono essere costituite società ovvero acquisite o mantenute partecipazioni solo se l'oggetto dell'attività sociale – la produzione di beni e servizi – è strettamente necessario al perseguimento delle finalità istituzionali dell'ente"*; sul punto, cfr. anche Corte cost. sentenza n. 100/2020).

Anche la giurisprudenza contabile ha affermato che, nel quadro delle disposizioni in parola e ai fini dell'assolvimento dell'onere motivazionale di cui all'art. 5, comma 1, Tusp *"la prima valutazione che grava sull'ente è quella attinente alla coerenza della partecipazione con le proprie finalità istituzionali (c.d. principio della funzionalizzazione); successivamente, l'Ente deve verificare l'indispensabilità dello strumento societario per il conseguimento di quei fini. L'analitica motivazione delle scelte assunte riveste dunque un ruolo di preminente centralità in quanto costituisce l'oggetto dell'esercizio della funzione di controllo intestata a questa Corte"* (cfr., in tal senso, la deliberazione della Sezione regionale di controllo per la Toscana n. 77/2023/PASP del 30 marzo 2023, che fa

espressamente riferimento alla *"infungibilità dello strumento societario" (...) rispetto ad altre differenti forme organizzative o della stretta necessità dell'attività svolta dalla partecipata rispetto al conseguimento della mission istituzionale. L'esito di tali valutazioni deve confluire nella "motivazione rafforzata" richiesta dall'art. 5, comma 1, T.U.S.P."*

La sussistenza in concreto del requisito previsto dall'art. 5, comma 1, più volte citato, della necessità dell'acquisto di partecipazioni per il perseguimento delle finalità istituzionali di cui all'art. 4, benché non sia da intendersi in senso assoluto, deve essere quindi oggetto di analitica valutazione nell'ambito della motivazione rafforzata prevista dalla norma in esame, secondo i parametri ivi indicati, tra i quali: convenienza economica, sostenibilità finanziaria, analisi comparativa con la gestione diretta o altre forme di esternalizzazione del servizio affidato.

Nel caso di specie, posto che la costituenda Società è destinata a operare nell'ambito del servizio idrico integrato, all'interno dell'ATO3 – Torinese, è doveroso richiamare il fatto che, ai sensi dell'art. 147, comma 2, lett. b) del D.Lgs. n. 152 del 2006, l'organizzazione territoriale del servizio idrico integrato *"deve tendere al progressivo superamento della frammentazione delle gestioni esistenti"* (principio già affermato dalla L. Galli n. 36 del 1994); tale norma è, del resto, conforme a quanto disposto dall'art. 23bis, comma 7, D.L. n. 112 del 2008, in materia di servizi pubblici locali. Una più ampia interpretazione comporterebbe infatti l'effetto di vanificare il principio dell'unicità di gestione per ambiti territoriali ottimali, riducendone fortemente la portata applicativa e ciò vale, a maggior ragione, dopo l'intervento di introduzione del comma 2ter, con cui il legislatore si è chiaramente orientato per la gestione unica del servizio in forma autonoma (cfr. T.A.R. Emilia-Romagna, Bologna, Sez. II, 19/08/2022, n. 651).

Peraltro, proprio con riferimento a casi di comuni appartenenti al territorio piemontese, il Consiglio di Stato, con la decisione n. 6064/2023 ha ritenuto che *"non vi siano ragioni per cui il regime di salvaguardia di cui alla lett. b) dell'art. 147, comma 2-bis - incentrato su precisi elementi di ordine sostanziale - debba o no trovare applicazione a seconda delle dimensioni dell'Ato"*, in quanto *"il richiamato incipit della disposizione attiene a ben vedere alla regola generale posta dalla norma (i.e., la possibilità di consentire un affidamento del servizio su base sub-regionale anche in caso di Ato di dimensione regionale) non anche alle deroghe, che invece esprimono un regime d'esenzione di ordine generale, non assoggettato al medesimo presupposto della dimensione regionale dell'Ato"*.

Sempre il G.A. (Cons. Stato, Sez. V, 26/08/2020, n. 5237) aveva poi chiaramente affermato che *"L'efficienza del servizio è uno dei presupposti per poter configurare l'eccezione della gestione autonoma del servizio idrico integrato (SII), che, altrimenti, per regola generale, deve essere unitaria. La fattispecie prevista dall'art. 147, c. 2-bis del D.Lgs. n. 152/2006 consente, infatti, solo in casi eccezionali a singoli Comuni la gestione"*

in forma autonoma del SII; si tratta di norma derogatoria ed eccezionale, che deve essere interpretata in modo rigoroso e restrittivo, atteso che una più ampia interpretazione comporterebbe l'effetto di vanificare il principio dell'unicità di gestione per ambiti territoriali ottimali, riducendone fortemente la portata applicativa" (nel caso di specie, è stato respinto il ricorso avverso l'atto dell'Ufficio d'Ambito che ha dichiarato improcedibile la richiesta di un comune relativa all'accertamento delle condizioni ex art. 147, c. 2-bis, del D.Lgs. n. 152/2006, sussistendo numerosi parametri che denotavano l'inefficacia della gestione del servizio idrico integrato da parte della società *in house* del Comune istante). L'efficienza è quindi uno dei presupposti indefettibili per poter configurare l'eccezione della gestione autonoma del servizio idrico integrato (SII), che, altrimenti, per regola generale, deve essere unitaria.

Orbene, il Comune istante, che pure risulta socio del gestore unico SMAT, ha optato per gestire indirettamente taluni segmenti del SII mediante la Società Pinerolese Acqua S.p.A., per il tramite della medesima SMAT e di ACEA.

In proposito, il Collegio osserva, sotto il profilo del rispetto del principio del gestore unico del servizio idrico integrato, che SMAT S.p.A. continuerebbe in ogni caso a svolgere, per conto del medesimo Comune di Cumiana, le attività di *"predisposizione del programma degli interventi di concerto con ACEA e del budget annuale di manutenzioni straordinarie, la definizione delle modalità di realizzazione del Piano degli Interventi d'Ambito, la titolarità e la responsabilità nell'esecuzione delle nuove opere e la titolarità delle concessioni ed autorizzazioni; la gestione dei rapporti contrattuali con gli utenti, ivi compresa l'applicazione della tariffa; la verifica dei livelli di qualità dei servizi, inclusi i controlli di potabilità delle acque, della qualità delle acque reflue in entrata ed in uscita dagli impianti, il rilascio delle autorizzazioni allo scarico nella pubblica fognatura degli insediamenti produttivi, i rapporti con ARPA e con gli altri enti preposti ai controlli"* (cfr. la delibera consiliare in esame).

In tale contesto, la presenza di un ulteriore soggetto, nel ruolo di gestore operativo, proprietario di una parte degli impianti e incaricato, fra l'altro, della loro manutenzione ordinaria, non troverebbe più copertura nella gestione salvaguardata ai sensi delle norme vigenti, che ha avuto termine il 31.12.2023².

Ulteriore elemento di frizione con la normativa vigente ed in particolare con gli artt. 4 e 5 del Tusp, è individuabile nella prospettata condizione, che si avvia a realizzarsi per il Comune di Cumiana, qualora opti per procedere comunque alla costituzione della NewCo,

² Con delibera del 21.12.2023, trasmessa alla Sezione, l'Autorità d'Ambito (ATO TO 3) ha preso atto dell'operazione avviata da SMAT S.p.A. e ACEA S.p.A. e disposto una "proroga tecnica" della gestione salvaguardata di ACEA S.p.A. della durata di quattro mesi.

di detenzione di partecipazioni in società che svolgano attività analoghe e simili a quelle di cui già possiede azioni o quote.

Infatti, il Comune di Cumiana è già socio del gestore unico SMAT, come emerge dalla visura camerale, e il gestore unico, per altri duecentocinquanta comuni circa nel territorio della Città Metropolitana di Torino, già svolge le attività che per il Comune di Cumiana sarebbe d'ora in poi chiamata a svolgere la partecipata indiretta Società Pinerolese Acqua S.p.A.

Orbene, la giurisprudenza contabile, nell'esercitare il controllo ex art. 5 TUSP, ha già più volte affermato come, prima di effettuare la scelta di diventare socio, l'ente dovrebbe effettuare, tra le altre cose, una *"analisi delle proprie partecipazioni (anche in organismi partecipati diversi da quelli societari), onde evitare che l'ente finisca per possedere partecipazioni in società che svolgono attività analoghe o simili a quelle svolte da altre società partecipate o da enti pubblici strumentali (ossia, evitare le c.d. società "doppione")"*, estendendo tale confronto *" (...) non solo con le altre partecipazioni societarie, ma anche con consorzi, aziende speciali, istituzioni o altri organismi strumentali dell'ente pubblico socio"* (C. conti, sez. contr. Lombardia/6/2017/VSG; Lombardia/92/2018/VSG del 21 marzo 2018) (in termini, recentemente, Sez. contr. Lombardia nn. 161/2022 e 51/2023; analogamente, anche Sez. contr. Abruzzo nn. 120 e 123/2023).

Sul punto, le motivazioni addotte dal comune per preferire la soluzione deliberata, a quella del subentro puro e semplice di SMAT alla gestione idrica di ACEA (peraltro già in atto per un ampio spettro di prestazioni), sono le seguenti:

- *"sotto il profilo soggettivo, cioè della necessità della società per il perseguimento delle anzidette finalità istituzionali, si è detto che la costituzione della NewCo è stata già approvata, con il bilancio 2022, dal gestore unico SMAT - non soggetto alle disposizioni del d.lgs. n. 175 del 2016, cit. - con scelta organizzativa finalizzata a contemperare le esigenze citate in premessa e ulteriormente dettagliate nel seguito, che costituiscono la ragione sostanziale della sua costituzione";*

- *"(...) da un lato, la costituzione della NewCo, destinataria del ramo d'azienda di ACEA, evita di disperdere le competenze e le professionalità sviluppate da un ramo idrico che, nel tempo, ha acquisito un'autonomia funzionale e operativa, raggiungendo alti gradi di efficienza ed efficacia di azione, ulteriormente migliorati con la riorganizzazione operata grazie all'Addendum all'Accordo esecutivo 23 settembre 2021";*

- *"al contempo, la costituzione della NewCo evita le disorganizzazioni e le conseguenti inefficienze e diseconomie, oltre alle tematiche sindacali connesse, che deriverebbero da una diretta integrazione nella realtà operativa di SMAT di un ramo aziendale composto da*

quasi cento lavoratori e da ingenti beni, per di più organizzato con proprie metodiche di lavoro e processi che andrebbero armonizzati nel tempo con quelli di SMAT”;

- “d'altra parte, la partecipazione maggioritaria di SMAT al capitale della NewCo (51%) consente di attrarre la gestione del servizio sotto il controllo e il monitoraggio del gestore unico, salvaguardando il principio di unicità della gestione e permettendo di ottimizzare nel tempo tutte le fasi gestionali del servizio idrico integrato”;

-“infine, la partecipazione minoritaria di ACEA al capitale della NewCo (49%) tutela la tradizione dei Comuni del Pinerolese che, da oltre un secolo e mezzo, gestiscono i servizi pubblici locali attraverso società del territorio riconducibili al Gruppo ACEA storicamente inteso; lo statuto sociale della NewCo (v. Allegato “B”), infatti, assegna al socio di minoranza - e per il suo tramite a questo Comune - un potere di influenza sul funzionamento della società, sia perché ad ACEA spetta la designazione del Presidente del Consiglio di Amministrazione (statuto, art. 15), di due Sindaci effettivi e di uno supplente (statuto, art. 21), sia perché il voto di ACEA è determinante (in ragione degli alti quorum deliberativi previsti nello statuto) per assumere determinazioni essenziali quali, ad esempio, le modificazioni del contratto di servizio, l'adozione del programma annuale e triennale di investimenti per le manutenzioni straordinarie, il mantenimento della sede sociale a Pinerolo (statuto, art. 12 co. 3° e 4°)”.

Specifica ulteriormente il piano industriale, allegato alla delibera, che SMAT ed ACEA sono soggetti significativamente differenti in quanto la prima è una “mono-utility” il cui *core business* è il servizio idrico integrato, mentre la seconda una “multi-utility” che ricomprende anche il settore energetico ed ambientale.

Questa sostanziale differenza si riverbera, secondo il Piano industriale della costituenda Società Pinerolese Acqua, in campo operativo, nel senso che *“un assorbimento diretto del personale comporterebbe una riconversione operativa di risorse, difficilmente attuabile nel breve termine. Inoltre, è noto che tutte le operazioni societarie rilevanti dal punto di vista occupazionale (nel caso di specie sono coinvolte quasi un centinaio di risorse) necessitano di un oneroso percorso di armonizzazione dei trattamenti in essere derivanti sia dalla contrattazione di livello nazionale, precedente all'applicazione del CCNL per il settore gas-acqua, sia da quella aziendale con il diretto coinvolgimento delle organizzazioni sindacali interessate. La precedente appartenenza del personale di NewCo ad una Multi-Utility rende tale percorso ancor più complesso proprio sul piano dell'armonizzazione dei trattamenti applicati che occorrerà analizzare e gestire attentamente nel primo periodo in particolare, anche al fine di non acuire conflittualità e contenziosi non utili ad un sistema con una forte identità territoriale e mettendo al centro la gestione ottimale della risorsa idrica. In tale ottica ed allo scopo di rafforzare e migliorare nel tempo la struttura di NewCo, rendendola più flessibile e maggiormente*

rispondente alle esigenze operative nel medio periodo, nonché incrementando le sinergie con SMAT utili a razionalizzare ed ottimizzare le prestazioni oggetto di contratti di servizio, l'annualità 2024 potrà essere dedicata ad un'approfondita analisi dell'evoluzione occupazionale ed organizzativa nel triennio 2025-2027 con focus in particolare riferito a:

- armonizzazione delle procedure operative e dei trattamenti normativi ed economici;*
- conseguimento di certificazioni di qualità;*
- integrazioni delle attività/funzioni a supporto di esercizi reti ed impianti (es. laboratori, telecontrollo, ecc.);*
- armonizzazione dell'amministrazione del personale di NEWCO in coerenza al modello organizzativo di SMAT;*
- armonizzazione del sistema di reperibilità”.*

In proposito, va innanzitutto chiarito che il richiamo alla circostanza che SMAT S.p.A. avrebbe già deciso di perseguire la soluzione in esame appare del tutto inconferente.

Non può sfuggire, infatti, che la costituzione della “NewCo” prefigurata dagli atti in esame richiede il consenso di entrambe le Società coinvolte, SMAT S.p.A. e ACEA S.p.A., e che almeno per la seconda di esse è indispensabile l'autorizzazione di tutti i comuni soci. La decisione di SMAT S.p.A. non è quindi in grado, nemmeno in via di fatto, di obbligare i comuni istanti ad aderirvi.

Sotto il profilo del diritto, poi, né la volontà dei soci di maggioranza né quella degli amministratori di SMAT S.p.A. potrebbero legittimamente imporre ai comuni soci l'assunzione di una partecipazione indiretta in violazione dei limiti e dei vincoli previsti dalla legge.

Ciò doverosamente premesso, la Sezione rileva come una parte significativa degli argomenti, addotti a sostegno dell'opzione organizzativa prescelta, attenga alle difficoltà che il gestore unico SMAT incontrerebbe nell'ipotesi di assunzione diretta del servizio e negli oneri che essa comporterebbe per lo stesso gestore.

Orbene, in proposito va rilevato che, per quanto il Comune di Cumiana sia socio di SMAT S.p.A., e quindi certamente non estraneo agli interessi del gestore unico, la misura assolutamente minoritaria della sua partecipazione non consente di sovrapporre la posizione del comune socio a quella della partecipata: non consente, in particolare, di ritenere che gli interessi della seconda corrispondano necessariamente a quelli del singolo comune socio, senza che di ciò sia fornita alcuna spiegazione.

La motivazione degli atti deliberativi in esame avrebbe, pertanto, dovuto esplicitare le ragioni per cui le prefigurate difficoltà del gestore unico, nell'assunzione diretta del servizio, si ripercuoterebbero negativamente e in misura significativa (o quantomeno percepibile) sul singolo comune interessato.

Pare infatti evidente che gli eventuali e non quantificati maggiori costi di tale soluzione inciderebbero sul Comune di Cumiana, e sugli altri enti territoriali coinvolti, in misura estremamente ridotta, in ragione della loro minima quota di partecipazione.

Non è inoltre chiaro se le paventate difficoltà ad assicurare la continuità del servizio, anch'esse non ben precisate nella motivazione, assumerebbero un'entità tale da giustificare una soluzione organizzativa di lunga durata, quale è necessariamente la costituzione di una nuova organizzazione imprenditoriale e societaria, che dovrebbe protrarsi per dieci anni, ben lunghi quindi dal rappresentare una "soluzione-ponte" orientata a condurre verso l'auspicato "gestore unico".

Quanto poi all'opportunità di non disperdere le professionalità e le conoscenze del gestore salvaguardato, dagli atti in esame emerge che in caso di assunzione diretta del servizio il personale di ACEA addetto al servizio idrico sarebbe stato trasferito a SMAT insieme alle infrastrutture necessarie. Non si evince quindi perché la soluzione alternativa a quella in concreto perseguita avrebbe determinato la dispersione di professionalità e conoscenze.

Fra le ragioni addotte a sostegno della necessità della costituzione della NewCo, vi è infine la "tutela della tradizione" dei comuni del Pinerolese.

In proposito, la Sezione non può esimersi dal rilevare che l'affidamento del servizio idrico integrato ad un singolo gestore nell'intero territorio della Città metropolitana di Torino rappresenta una soluzione imposta dalle norme vigenti e dalle decisioni dell'Autorità d'Ambito competente. In tale contesto, la pur comprensibile volontà dei comuni del Pinerolese di mantenere un ruolo attivo nella gestione operativa del servizio idrico, attraverso un soggetto imprenditoriale a questi riconducibile, incontra inevitabilmente il limite del rispetto, formale e sostanziale, della legge.

L'aspetto più critico della scelta operata, sotto il profilo della sua "necessità" (art. 4 e 5 del Tusp), è tuttavia rappresentato dalla creazione di un nuovo soggetto societario il quale, prendendo il posto di ACEA, si affiancherebbe a SMAT, perpetuando l'anomalia di due soggetti partecipati al fine dell'erogazione di un unico servizio.

Se prima della scadenza della gestione salvaguardata la doppia partecipazione (in SMAT e in ACEA) poteva ritenersi imposta, alla luce delle norme che disciplinano il servizio idrico integrato e delle scelte dell'Autorità d'Ambito, una volta cessata la gestione salvaguardata di ACEA, la partecipazione a due soggetti (SMAT e la NewCo) potrebbe ritenersi giustificata solo in presenza di ragioni eccezionali, tanto più laddove, come nel caso di specie, la soluzione ordinaria prevista dalla legge sia, per così dire, "a portata di mano": l'assunzione della gestione operativa tramite l'acquisizione degli impianti da parte del gestore unico SMAT S.p.A., soggetto già partecipato dai comuni istanti.

Proprio a tal riguardo, va richiamato quanto evidenziato dalla Sezione di controllo per la Lombardia nella deliberazione del 6.11.2019, n. 413, secondo cui *"l'Ente non si può sottrarre, in assenza di deroghe previste espressamente dal legislatore, all'obbligo generale di adozione di un piano di razionalizzazione ricorrendo una o più delle fattispecie previste dall'art. 20, comma 2, ivi inclusa la presenza nel proprio portafogli di partecipazioni in società che svolgono attività analoghe tra loro"*.

Per le ragioni sopra illustrate, l'acquisizione della partecipazione indiretta in Società Pinerolese Acqua esporrebbe il Comune di Cumiana alla violazione delle disposizioni dall'articolo 20, comma 2, lettera c) del TUSP, rilevabile fin dalla ricognizione annuale da effettuarsi entro il 31 dicembre 2024. (Ciò, fermo restando che, come ricordato dalla Sezione delle Autonomie nella deliberazione n. 19/2017/INPR, l'esito dell'attività di razionalizzazione resta comunque rimesso *"alla discrezionalità delle amministrazioni partecipanti, le quali sono tenute a motivare espressamente sulla scelta effettuata (alienazione/razionalizzazione/fusione/mantenimento della partecipazione senza interventi)"*).

3) Onere di motivazione circa la sostenibilità finanziaria (art. 5, comma 1, TUSP), la convenienza economica e la compatibilità della scelta con i principi di efficienza, efficacia ed economicità (art. 5, c. 1 e 3, TUSP)

In merito al parametro della *"sostenibilità finanziaria"*, le già citate Sezioni Riunite (deliberazione n. 16/SSRRCO/2022/QMIG) hanno avuto modo di precisare che tale concetto *"assume una duplice accezione: una di tipo oggettivo, concernente le caratteristiche proprie dell'operazione di investimento societario che l'amministrazione intende effettuare; l'altra di carattere soggettivo, tesa a ponderarne gli effetti in relazione alla situazione finanziaria specifica dell'ente pubblico interessato"*.

Sotto il primo versante, la sostenibilità finanziaria si riferisce, quindi, alla capacità della società di garantire, in via autonoma e in un adeguato lasso temporale, l'equilibrio economico-finanziario attraverso l'esercizio delle attività che ne costituiscono l'oggetto sociale. A tal fine, nella richiamata pronuncia, è stata sottolineata la necessità che l'atto deliberativo di costituzione societaria o di acquisizione di partecipazioni sia quanto meno suffragato dallo sviluppo di un'adeguata analisi di fattibilità.

Sul punto la motivazione dell'Ente è così riassunta in sede di delibera: *"la NewCo non è chiamata a effettuare investimenti che, come oggi, restano a carico di SMAT, alla quale spetta la realizzazione del Piano degli Interventi d'Ambito approvato dall'Autorità d'Ambito, i cui costi sono coperti dalla tariffa pagata dagli utenti del servizio idrico integrato (art. 154, d.lgs. n. 152 del 2006, cit.); le attività operative svolte dalla NewCo sono interamente remunerate dal contratto di servizio da stipularsi con SMAT, il cui*

corrispettivo è determinato con riferimento ai criteri di contabilità regolatoria stabiliti dall'ARERA e, del pari, è coperto dalla tariffa del servizio idrico applicata e riscossa da SMAT; il capitale "circolante" necessario all'avvio dell'attività è conferito nella misura strettamente necessaria a consentire a SMAT di acquistare la partecipazione di controllo della NewCo (a fronte del conferimento in natura ed in numerario eseguito da ACEA) e alla NewCo di condurre l'attività sino al primo incasso del corrispettivo del contratto di servizio; non è previsto alcun indebitamento della NewCo; la situazione prospettica (economica e patrimoniale) della NewCo è solida, come avvalorato dal Piano Industriale; deriva da quanto precede che l'operazione è destinata ad autofinanziarsi senza oneri a carico di questo Comune".

Sul punto si deve osservare che Acea Pinerolese Industriale parteciperebbe alla sottoscrizione del capitale della "NewCo" essenzialmente conferendo il proprio ramo di azienda esercente il servizio idrico; tuttavia, dalla perizia asseverata di stima allegata alla delibera emerge che la differenza tra componenti positive patrimoniali (pari a euro 944.165,31, consistente per circa metà nel valore dei cespiti e per il resto dal valore dei beni in magazzino, nonché crediti verso i dipendenti e i riscotti attivi) e i debiti verso i lavoratori dipendenti, per TFR e istituti contrattuali maturati (pari a totali 1.285.080,53), comporta un valore del ramo d'azienda negativo per euro 340.915,22.

Pur dovendosi attualizzare tale differenza (al pagamento delle tredicesime maturate alla fine del 2023, ma altresì alle quote di ammortamento da dedurre dal valore dei cespiti) al momento attuale, è tuttavia doveroso evidenziare che la stessa costituzione della "NewCo" sembra comportare a carico del comune istante, tramite la socia fondatrice SMAT, un esborso netto (per quanto contenuto) in termini di liquidità, al solo fine di dotare finanziariamente la Società Pinerolese Acqua in modo che la stessa possa fare fronte al proprio funzionamento.

È ben vero che il piano industriale allegato alla delibera evidenzia come la suddetta costituenda società sia destinata a produrre un fatturato che si aggirerebbe annualmente intorno ai ventinove milioni di euro, ma è altresì vero che i margini operativi appaiono molto contenuti, con un risultato ante-imposte destinato a non superare i quattrocentomila euro e quindi con la prospettiva, in caso di congiuntura economica avversa, di veder evaporare tali margini piuttosto esigui, di poco superiori all'1% dei costi operativi previsti.

Quanto sopra, a fronte invece del fatto che SMAT S.p.A. appare un soggetto economicamente in salute, con un fatturato medio di oltre quattrocento milioni di euro e margini operativi lordi sopra i cento milioni annui nel quadriennio 2018-2021, che anche al netto di ingenti ammortamenti, svalutazioni e imposte, ha conseguito risultati

economici sempre al di sopra dei venti milioni nel periodo, impiegando una forza-lavoro di circa mille unità.

Per quanto attiene, invece, al profilo della convenienza economica e della compatibilità della scelta con i principi di efficienza, efficacia ed economicità (art. 5, c. 1 e 3 del Tusp), va rilevato quanto segue.

Come già osservato in ordine al requisito della "necessità" della partecipazione, la motivazione sviluppata, tra gli altri, dal Comune di Cumiana, lascia intendere che la soluzione alternativa, quella dell'assunzione diretta della gestione operativa da parte di SMAT, comporterebbe oneri superiori per il gestore unico (e quindi per i propri soci).

In tal senso sembrano infatti deporre i riferimenti alle difficoltà nell'assorbimento del personale coinvolto e il rischio della dispersione di conoscenze e professionalità. Non è chiaro se e in quale misura ciò si tradurrebbe in maggiori costi economici, che comunque non sono oggetto di quantificazione, né nel loro ammontare complessivo, né per il riflesso di questi sul singolo comune partecipante a SMAT S.p.A.

Sotto il profilo della convenienza economica va quindi rilevato, innanzitutto, che gli atti deliberativi non chiariscono le ragioni della maggiore convenienza dell'opzione prescelta rispetto all'alternativa, prevista dalla legge ed espressamente presa in considerazione dall'Amministrazione, dell'assunzione diretta della gestione operativa da parte di SMAT S.p.A.

Più in generale, non si evince come la costituzione di un nuovo soggetto societario, e la permanenza di una distinta organizzazione imprenditoriale, separata da quella del gestore unico, possa risultare maggiormente conveniente dal punto di vista economico.

I costi necessariamente connessi all'esistenza del nuovo soggetto giuridico (si pensi agli organi di governo, elemento espressamente oggetto di considerazione nelle norme del Tusp) non depongono infatti a favore della maggior convenienza economica della scelta rispetto all'alternativa prospettabile (assunzione dell'intera gestione d'ambito in capo a SMAT).

Quanto all'efficienza, efficacia ed economicità della scelta, la Sezione non dubita che la "NewCo", dotata del personale e delle infrastrutture attualmente in capo ad ACEA, sia in grado di gestire il servizio con efficacia ed efficienza almeno analoga a quella fino ad oggi riscontrata. Ciò che la motivazione trascura di considerare, tuttavia, è la possibilità che la gestione operativa diretta da parte di SMAT S.p.A. si riveli maggiormente efficiente ed efficace, oltre che più rispettosa del principio di economicità, non solo nell'immediato, ma soprattutto sul lungo periodo.

In definitiva, la motivazione risulta carente, sotto i profili da ultimo oggetto di valutazione, poiché non pone chiaramente a confronto, in termini di efficienza, efficacia ed

economicità, la scelta di costituzione della "NewCo" con quella di assunzione diretta della gestione da parte di SMAT.

4) Compatibilità dell'intervento con il diritto dell'Unione europea e, in particolare, con la disciplina in materia di aiuti di Stato alle imprese (art. 5, comma 2, TUSP)

L'art. 5, comma 2, del Tusp prescrive che *"l'atto deliberativo di cui al comma 1 [dia] 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"*.

In proposito, la motivazione dell'atto deliberativo afferma che *"non sussiste alcun sussidio pubblico alla NewCo che possa "falsare o minacciare di falsare la concorrenza" (art. 107 TFUE), perché la NewCo, essendo impresa controllata da SMAT, si integra nel regime di privativa di cui gode quest'ultima società in qualità di gestore unico in house del servizio idrico integrato nell'ambito territoriale ottimale ATO3 Torinese"*.

La Sezione rileva che tale operazione, pur prevedendo la costituzione di un nuovo soggetto societario e imprenditoriale, nella forma di società pubblica indirettamente partecipata da tutti i comuni della Città metropolitana di Torino (per il tramite di SMAT e, con riferimento al Pinerolese, anche di ACEA), non pare effettivamente porsi in contrasto con le norme europee in materia di concorrenza, in quanto l'affidamento del servizio, con delibera della competente Autorità d'Ambito nelle forme dell'*in house providing* (la cui legittimità non può formare oggetto di scrutinio in questa sede), si colloca a monte della costituzione della nuova Società.

In altri termini, nell'ambito della gestione unica, l'esistenza di un gestore operativo controllato da SMAT (come si prefigura negli atti deliberativi) non sembrerebbe *prima facie* in grado di determinare una distorsione della concorrenza – né sotto il profilo della "concorrenza nel mercato", né sotto quello della "concorrenza per il mercato", secondo le due accezioni contemplate dal diritto europeo – poiché nessun soggetto indipendente dal gestore unico potrebbe legittimamente ambire a svolgere le relative attività, almeno fino al termine dell'affidamento.

Va tuttavia considerato con maggiore attenzione il ruolo di ACEA Pinerolese Industriale S.p.A.

La delibera del Comune di Cumiana chiarisce che *"le attività operative svolte dalla NewCo sono interamente remunerate dal contratto di servizio da stipularsi con SMAT, il cui corrispettivo è determinato con riferimento ai criteri di contabilità regolatoria stabiliti dall'ARERA e, del pari, è coperto dalla tariffa del servizio idrico applicata e riscossa da SMAT"*. Se ne deduce che una parte dei proventi della tariffa verrebbero trasferiti da SMAT S.p.A. alla "NewCo", per remunerare l'attività svolta da quest'ultima.

Il piano industriale prevede che gli eventuali utili dell'attività siano destinati all'autofinanziamento e, pertanto – pare di capire – non alla distribuzione tra i soci, tra cui ACEA S.p.A. Va peraltro osservato che la bozza di statuto della nuova Società contempla espressamente la possibilità di distribuzione degli utili fra i soci (art. 29) e che, inoltre, la bozza di patto parasociale prevede che *“Le Parti convengono che, nei loro reciproci rapporti, i Patti Parasociali prevalgano sullo Statuto della Società e su ogni altro documento correlato o connesso, laddove contenga una disciplina difforme”* (articolo 2, comma 2).

Orbene, cessata la gestione salvaguardata, che legittimava il suo coinvolgimento nella gestione del servizio idrico integrato e la percezione dei proventi che da questa derivavano, ACEA conserverebbe quindi, nella qualità di socio al 49% della “NewCo”, la possibilità di beneficiare degli utili realizzati da quest'ultima.

ACEA S.p.A., in quanto società multi-utility che svolge altri servizi per conto dei comuni soci, in (potenziale, se non attuale) concorrenza con altre imprese, potrebbe quindi ritenersi destinataria di benefici economici astrattamente qualificabili come aiuti di Stato, in grado di incidere sulla concorrenza tra le imprese negli altri settori in cui svolge la propria attività.

In proposito, va infatti rammentato che, ai sensi delle norme europee (art. 107, par. 1 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea), per aiuto di Stato si intende qualsiasi aiuto concesso dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma, che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsano o minacciano di falsare la concorrenza, nella misura in cui incidono sugli scambi tra gli Stati membri.

In termini generali, la giurisprudenza della Corte di giustizia ha chiarito che può costituire un aiuto di Stato qualsiasi beneficio economico che un'impresa non potrebbe ricevere in condizioni normali di mercato (Corte di giustizia, sent. 11 luglio 1996, SFEI e altri, C-39/94, punto 60; Corte di giustizia, sent. 29 aprile 1999, Spagna/Commissione, C-342/96, punto 41) e che, circostanza di sicuro rilievo nel caso in esame, anche i trasferimenti nell'ambito di un gruppo societario pubblico possono configurare aiuti di Stato (Corte di giustizia, sent. 11 luglio 1996, SFEI e altri, C-39/94, punto 62).

Quanto alla necessaria provenienza pubblica delle risorse qualificabili come aiuti, va ricordato che rientrano pacificamente in tale fattispecie i contributi degli enti infrastatali e, in determinate circostanze, anche le risorse di soggetti privati: ad esempio, quando essi si trovano sotto il controllo pubblico e dunque a disposizione delle autorità nazionali (Corte di giustizia, sent. 17 luglio 2008, Essent Netwerk Noord, C-206/06, punto 70; Corte di giustizia, sent. 16 maggio 2000, Francia/Ladbroke Racing Ltd e Commissione, C-83/98 P, punto 50). La Comunicazione della Commissione europea sugli aiuti di Stato del 2016 (2016/C-262/01), sulla scorta della giurisprudenza della Corte di giustizia, afferma che

“le sovvenzioni finanziate mediante tributi parafiscali o contributi obbligatori imposti dallo Stato e gestite e ripartite conformemente alle disposizioni di diritto pubblico implicano un trasferimento di risorse statali, anche se non sono gestite dalle autorità pubbliche” (par. 58).

Di conseguenza, il fatto che i proventi della gestione del servizio idrico siano costituiti dalla tariffa pagata dagli utenti, e non da un contributo finanziario diretto dello Stato o di enti territoriali, non pare di per sé sufficiente ad escludere la loro percezione dall’ambito applicativo della disciplina degli aiuti di Stato, essendo gli utenti obbligati a fruire del servizio fornito in regime di monopolio dal gestore unico individuato dalle Autorità.

La tariffa idrica, interamente stabilita dalle Autorità sulla base di criteri posti dalla legge, si può in effetti configurare come prestazione patrimoniale imposta (art. 23 Cost.) di natura non tributaria. (Andrebbero inoltre considerati gli effetti su ACEA S.p.A. degli eventuali contributi finanziari diretti di enti pubblici a favore del gestore unico, destinati agli investimenti nell’infrastruttura conferita alla “NewCo”, peraltro non del tutto estranea alle scelte in materia di investimenti).

La Sezione non ignora che qualunque valutazione sull’effettivo rispetto delle norme europee sopra invocate dovrebbe essere svolta in concreto, alla luce di dati e informazioni che non sono in questa sede disponibili. Non si può quindi escludere che l’operazione societaria oggetto di esame risulti rispettosa di tali norme.

Tuttavia, l’onere di motivazione analitica previsto dalla legge sotto tale profilo avrebbe richiesto una valutazione, alla luce delle norme sugli aiuti di Stato, della peculiare posizione di ACEA S.p.A., società multi-utility attiva in diversi settori economici, quale partecipante al 49% della NewCo.

In relazione a ciò, la motivazione addotta dal Consiglio comunale di Cumiana risulta pertanto carente.

* *

In conclusione, la motivazione dell’atto oggetto di scrutinio appare carente sotto diversi profili. In primo luogo, quello della necessità della costituzione del nuovo soggetto societario, che perpetuerebbe, anche a seguito della cessazione della gestione salvaguardata, l’anomala partecipazione dell’ente a due società per la gestione del medesimo servizio, a fronte dell’alternativa costituita dall’assunzione diretta della gestione operativa da parte di SMAT S.p.A. Carenti appaiono anche le considerazioni sviluppate con riferimento alla sostenibilità finanziaria dell’operazione e alla sua compatibilità con i principi di efficacia, efficienza ed economicità. Infine, non paiono esaustive le argomentazioni a sostegno della sua compatibilità con il diritto dell’Unione europea.

P.Q.M.

la Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per il Piemonte, con riferimento all'atto deliberativo indicato in epigrafe, ai sensi e per gli effetti dell'art. 5, commi 3 e 4 del D.Lgs. 19 agosto 2016 n. 175

DELIBERA

di ravvisare, per le ragioni illustrate in motivazione, elementi ostativi alla costituzione della "Società Pinerolese Acque S.p.A." e alla conseguente acquisizione, da parte del Comune di Cumiana, di partecipazioni indirette nella medesima Società;

DISPONE

- che la presente deliberazione sia trasmessa al Comune di Cumiana, a cura della Segreteria della Sezione;
- che l'Amministrazione comunale richiedente pubblichi la presente deliberazione sul proprio sito *internet* istituzionale entro cinque giorni dalla sua ricezione, in osservanza dell'art. 5, comma 4, del D.Lgs. 19 agosto 2016 n. 175;

Così deliberato nella Camera di consiglio riunitasi in data 12 febbraio 2024.

Il Relatore
Dott. Diego Maria POGGI

La Presidente
Dott.ssa Acheropita MONDERA

Depositato in Segreteria il **15 febbraio 2024**

Il Funzionario preposto
Margherita Ragonese