



CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO
PER LA CAMPANIA



All'Ente d'Ambito (EdA) Caserta
Al Presidente del Consiglio d'Ambito dell'EdA Caserta

OGGETTO: Controllo preliminare, ex art. 5, comma 3, del d. lgs. n. 175/2016 (TUSP), sull'atto deliberativo di acquisizione da parte dell'EDA CASERTA di una partecipazione nella Società “Gestione impianti e servizi ecologici casertani (GISEC) S.p.A.”. Relazione istruttoria.

1. Premessa.

L'art. 5, comma 3, del d.lgs. n. 175 del 2016 (recante “*Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*”, nel prosieguo, per brevità, TUSP), come recentemente modificato dall'art. 11 comma 1, lett. a), della legge n. 118 del 2022 (*Legge annuale per il mercato e la concorrenza*) prevede che l'atto deliberativo di costituzione di una società o di acquisizione di una partecipazione (diretta o indiretta) sia trasmesso, dall'Amministrazione pubblica procedente (come definita dall'art. 2, comma 1, lett. a, TUSP), alla Corte dei conti, che delibera, entro il termine di sessanta giorni dal ricevimento, in ordine alla conformità dell'atto a quanto disposto dai commi 1 e 2 del medesimo articolo 5, nonché dagli articoli 4, 7 e 8, con particolare riguardo alla sostenibilità finanziaria e alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa. La novella normativa precisa che, qualora la Corte dei conti non si pronunci entro il termine prescritto di sessanta giorni, l'Amministrazione possa procedere alla costituzione della società o all'acquisto della partecipazione.

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

La rivisitata funzione assegnata alla Corte dei conti è stata oggetto di recente esame da parte delle Sezioni riunite in sede di controllo (deliberazione n. 16/SSRRCO/QMIG/22 e n. 19/SSRRCO/QMIG/2022), che ne hanno individuato la *ratio* nell'esigenza di sottoporre a scrutinio i presupposti giuridici ed economici della scelta amministrativa, prima che la stessa venga attuata mediante gli strumenti del diritto privato.

Come è noto, infatti, l'esercizio dell'autonomia contrattuale da parte di un soggetto pubblico attraverso il diritto societario - sia in fase di creazione di un nuovo soggetto di diritto, sia in sede di acquisizione di una partecipazione in un'entità già esistente - è un processo che si articola in due fasi: la prima ha carattere pubblicistico ed è finalizzata a pervenire alla determinazione della volontà dell'ente di acquisire la veste di socio in uno dei tipi societari, tra quelli ammessi dal TUSP; la seconda, avente rilevanza privatistica, è volta a tradurre in attuazione la determinazione amministrativamente assunta, attraverso gli strumenti del diritto societario (quali l'atto costitutivo e lo statuto, il contratto di acquisto della partecipazione in via diretta o mediante aumento di capitale). La funzione attribuita alla Corte dei conti dalla novella legislativa si colloca proprio nel passaggio tra le due fasi, con il chiaro intento di sottoporre a scrutinio i presupposti giuridici ed economici della scelta dell'Amministrazione, prima che la stessa venga attuata mediante gli strumenti del diritto privato. Ciò *“in ragione delle rilevanti conseguenze che la nascita di un nuovo soggetto societario o l'intervento pubblico in una realtà già esistente determina sotto molteplici profili”*.

La verifica della Corte dei conti *ex art. 5, comma 3, TUSP*, interviene, pertanto, su un atto deliberativo che si è perfezionato ma che non è stato ancora eseguito mediante la stipula, a valle, dell'atto negoziale di costituzione o di acquisto. Prima di essere attuato con gli strumenti privatistici, tale atto deliberativo necessita del vaglio positivo della magistratura contabile ovvero del decorso infruttuoso del termine assegnato per il controllo *de quo* (l'art. 5, comma 3, TUSP, prevede testualmente: *“qualora la Corte non si pronunci entro il termine (...), l'amministrazione può procedere alla costituzione della società o all'acquisto della partecipazione di cui al presente articolo”*). La funzione attribuita alla Corte dei conti nella materia *de qua*, infatti, trova collocazione nel momento di passaggio tra le due fasi (pubblicistica e privatistica) che scandiscono il percorso di costituzione di una nuova società o dell'acquisizione di partecipazioni in realtà societarie esistenti da parte della pubblica amministrazione.

Ciò premesso, in termini generali, in ordine alla fisionomia della nuova forma di controllo coniata dal legislatore in materia di partecipazioni pubbliche, giova fornire una breve ricostruzione della vicenda in esame.

2. L'operazione delineata dall'EDA Caserta (L'atto deliberativo oggetto di controllo).

Con nota prot. 2671/2022 del 16-12-2022, acquisita al prot. n. 9123 del 19/12/2022, il Presidente del Consiglio d'Ambito dell'EDA Caserta ha trasmesso a questa Sezione, ai sensi dell'art. 5, comma 3,

TUSP, la delibera di Consiglio d'Ambito n. 21 del 15-12-2022, relativa all'acquisizione di "*partecipazione sociale della GISEC S.P.A.* ", corredata dei seguenti allegati:

- 1) copia del parere di congruità reso dal Prof. Stefano Pozzoli;
- 2) copia della Relazione sul Governo Societario 2021 della Società GISEC S.p.A.;
- 3) bozza dello Statuto della Società GISEC S.P.A. con le modifiche da apportare;
- 4) copia del parere del Collegio dei Revisori dei Conti dell'EdA Caserta sulla proposta di "*acquisto della partecipazione sociale della GISEC S.p.A.*";
- 5) copia dello Statuto dell'Ente d'Ambito (EdA) "Caserta".

Segnatamente, con la deliberazione n. 21 del 15.12.2022, il Consiglio d'Ambito dell'EdA Caserta ha stabilito di procedere, al prezzo di € 120.243,45, all'acquisto della partecipazione sociale di maggioranza (51%) detenuta dalla Provincia di Caserta nella società GISEC S.p.a., finalizzata all'affidamento *in house* a tale Società - previa stipula di apposito contratto di servizio - di un fondamentale segmento funzionale del ciclo integrato dei rifiuti, ossia il trattamento intermedio del Rifiuto Urbano Indifferenziato (CER 20.03.01) prodotto dai Comuni dell'ATO Caserta.

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

Con riferimento all'Amministrazione che intende acquisire la partecipazione sociale (l'EdA Caserta), occorre premettere quanto segue.

Per l'esercizio associato delle funzioni relative al servizio di gestione integrata dei rifiuti da parte dei Comuni campani, la Legge della Regione Campania n. 14 del 26.05.2016 (recante "*Norme di attuazione della disciplina europea e nazionale in materia di rifiuti e dell'economia circolare*") ha ripartito il territorio regionale in Ambiti territoriali ottimali (ATO).

Segnatamente, per quel che rileva in questa sede, l'art. 23 (rubricato "*Articolazione in ambiti territoriali ottimali regionali – ATO*"), comma 1, lett. f) della predetta L.R. n. 14/2016 ha istituito l'Ambito territoriale ottimale (ATO) Caserta per l'esercizio associato delle funzioni relative al servizio di gestione integrata dei rifiuti da parte dei Comuni della Provincia di Caserta, al quale partecipano obbligatoriamente tutti i Comuni ricompresi nel predetto ATO.

L'art. 25 (intitolato "*Ente d'Ambito*") della L.R. n. 14/2016 stabilisce, al comma 3, che "*il soggetto di governo di ciascun ATO è l'Ente d'ambito (EdA)*"; il successivo comma 4 precisa che "*l'EdA ha personalità giuridica di diritto pubblico ed è dotato di autonomia organizzativa, amministrativa e contabile*".

Il comma 1 del citato art. 25 prevede l'obbligo dei Comuni della Campania "*di aderire all'Ente d'Ambito territoriale (EdA) in cui ricade il rispettivo territorio per l'esercizio in forma associata delle funzioni in materia di gestione del ciclo dei rifiuti, in conformità a quanto disciplinato dalla presente legge*" (e dal decreto legislativo n. 152/2006).

Per la Provincia di Caserta, l'art. 25, comma 3, lett. f) ha istituito l'Ente d'Ambito per il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani "ATO CASERTA" (nel prosieguo, per brevità, indicato come EdA Caserta). Pertanto, l'EdA Caserta è un ente a partecipazione obbligatoria, rappresentativo dei Comuni ricompresi nell'Ambito Territoriale Ottimale "Caserta".

L'art. 5, comma 2, dello Statuto dell'EDA Caserta prevede che, *"fatto salvo quanto previsto dalla L.R. n. 14/2016, all'Ente d'Ambito si applicano le disposizioni di cui al titolo IV della parte I e quelle di cui ai Titoli I, II, III, IV, V, VI e VII della parte II del Decreto Legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali)"*.

L'art. 20 dello Statuto dell'EdA (rubricato *"Controllo delle gestioni in house"*) prevede: *"1. L'eventuale affidamento in house della gestione del servizio rifiuti presuppone l'esercizio di un controllo sul soggetto gestore da parte dell'Ente d'Ambito analogo a quello che l'EdA esercita sui propri servizi. 2. Per tali finalità, ed avuto riguardo ai principi consolidati nella normativa e nella giurisprudenza di settore, il Direttore Generale predispose e sottopone all'approvazione del Consiglio d'Ambito un apposito Regolamento di disciplina del controllo sull'attività del soggetto gestore dei rifiuti"*.

Con riferimento alla Società nella quale l'EdA Caserta intende acquisire una partecipazione societaria, si osserva quanto segue.

La GISEC S.P.A. (*Gestione Impianti e Servizi Ecologici Casertani*) è una società di capitali a totale partecipazione pubblica, con sede in Caserta, costituita in data 04/08/2009 dall'Ente Provincia di Caserta, suo socio unico, ai sensi dell'articolo 20 della L.R. n. 4/2007, così come modificata dalla L.R. n. 4/2008, con l'obiettivo di gestire il ciclo integrato dei rifiuti nella provincia di Caserta. Dunque, il Socio Unico della GISEC S.p.A. è la Provincia di Caserta.

A tale Società, la Provincia di Caserta ha affidato il servizio di gestione del ciclo integrato dei rifiuti e delle relative infrastrutture, site nel perimetro territoriale della Provincia stessa, tra cui l'impianto TMB di Santa Maria Capua Vetere, n. 6 discariche cc.dd. *"post mortem"* e n. 6 siti di stoccaggio ecoballe.

Nella nota di trasmissione della deliberazione n. 21 del 15.12.2022 oggetto del presente controllo, il Presidente del Consiglio d'Ambito dell'EdA Caserta rappresenta che *"a seguito dell'entrata in vigore della Legge Regionale della Campania 26 maggio 2016, n. 14 (...), con la definizione degli Ambiti Territoriali Ottimali (ATO) per l'esercizio associato delle funzioni relative al servizio di gestione integrato dei rifiuti da parte dei Comuni (art. 23 L.R.C. cit.) e l'istituzione degli Enti d'Ambito Territoriali (EDA), soggetti di governo di ciascun ATO, aventi personalità giuridica di diritto pubblico e dotati di autonomia organizzativa, amministrativa e contabile (art. 25 L.R.C. cit.), sono mutate le funzioni amministrative in tema di gestione dei rifiuti urbani"*.

In particolare, il Presidente segnala che *"è stata superata la disciplina di cui al D.L. 30 dicembre 2009, n.195, convertito nella L. 26 febbraio 2010, n. 26, con il quale, nel chiudere lo stato"*

emergenziale dei rifiuti in Regione Campania, veniva stabilito il subentro delle Amministrazioni Provinciali nei contratti in corso per le attività di raccolta, trasporto, trattamento, smaltimento e recupero dei rifiuti, anche per il tramite delle relative società ad integrale partecipazione pubblica (così l'art. 11, comma 2); infatti, con la L.R. Campania citata si è attualmente determinata, come in parte già avvenuto con l'avvento della legge 7 aprile 2014, n. 56 (cd. "legge Del Rio"), una sottrazione delle competenze dirette delle Province in tema di ciclo dei rifiuti. Invero, gli artt. 9 e 10 della L.R Campania n. 14/2016 individuano solo nella Regione e nei Comuni i soggetti aventi competenze in tema di ciclo dei rifiuti, escludendo dunque le Province, mentre l'art. 26, co.1, lett. c) dispone che l'Ente d'Ambito "individua il soggetto gestore del servizio di gestione integrata dei rifiuti all'interno dell'ATO o di ciascun Sub Ambito Distrettuale e affida il servizio, ai sensi dell'art. 202 del decreto legislativo 152/2006..." e l'art. 29, comma 1, lett. b) prevede che il Consiglio d'Ambito dell'Ente "approva le forme di gestione del servizio nell'ATO o nei SAD nei quali lo stesso si articola, compreso il subentro nella gestione degli impianti e servizi già espletati dalle società provinciali, garantendo (...) la continuità occupazionale del personale addetto (...)>>.

Dalla deliberazione n. 21 del 15.12.2022, emerge che <<la Provincia di Caserta, a fronte di siffatta innovazione legislativa, con la quale è stata privata delle previgenti funzioni in materia di rifiuti ed obbligata, ex art. 24 TUSP, alla revisione delle proprie partecipazioni societarie, alla luce del divieto di mantenerle "in società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali" (art. 4, comma 1, T.U.S.P. cit.), con la Deliberazione consiliare n. 12 del 31.05.2022 ha deliberato il mantenimento della partecipazione societaria fino al completamento delle procedure di effettivo subentro del nuovo soggetto gestore, così come previsto dall'art. 40, comma 3, della legge regionale Campania n. 14/2016>>.

L'EdA Caserta, alla luce delle proprie finalità istituzionali previste dalla Legge Regione Campania n. 14/2016 e dallo Statuto, con nota prot. n. 431/2021 del 15.02.2021, "ha chiesto alla Provincia di Caserta di comunicare la disponibilità e le condizioni per la cessione delle quote eventualmente disponibili di GISEC S.PA".

Nell'atto deliberativo di partecipazione oggetto del presente controllo, l'EdA Caserta rappresenta che "dapprima il legislatore nazionale (D.L. 30 dicembre 2009, n. 195, convertito nella L. 26 febbraio 2010, n. 26) e poi le conseguenti scelte regionali in tema di pianificazione della gestione del rifiuto urbano si sono orientate sull'utilizzo - per il tramite di Società provinciali all'uopo costituite - degli impianti di Trattamento Meccanico Biologico (TMB) per lo svolgimento di un fondamentale segmento funzionale del ciclo integrato dei rifiuti, cioè a dire il trattamento intermedio del Rifiuto Urbano Indifferenziato (CER 20.03.01) prodotto dai Comuni della Provincia di Caserta".

Con riferimento al requisito della stretta necessità rispetto alle finalità istituzionali, divisato dall'art. 4, comma 1, TUSP, l'EdA Caserta ha precisato che <<l'acquisto della partecipazione sociale di

maggioranza (51%) della GISEC S.p.A., essendo finalizzata all'affidamento in house alla predetta Società di tale fondamentale segmento funzionale del ciclo integrato dei rifiuti, è dunque strettamente necessaria al perseguimento delle finalità istituzionali dell'EDA (...), atteso che consentirà una virtuosa gestione pubblica dell'unico impianto pubblico destinato al trattamento intermedio dell'intera produzione di Rifiuto Urbano Indifferenziato (CER 20.03.01) prodotto dai Comuni dell'ATO Caserta>>.

Sulla scorta delle motivazioni esposte nel corpo dell'atto deliberativo in esame, l'EdA Caserta afferma che *<<l'acquisto della partecipazione sociale di maggioranza (51%) della GISEC S.p.a. detenuta dalla Provincia di Caserta e il conseguente affidamento in house del fondamentale servizio pubblico già gestito dalla predetta Società rappresentano, per l'EdA Caserta e per i Comuni partecipanti all'Ente, la scelta più idonea e conveniente sotto il profilo dell'efficienza, dell'efficacia e dell'economicità>>.*

Alla luce delle motivazioni esposte, con la deliberazione n. 21/2022 oggetto del presente controllo, il Consiglio d'Ambito dell'Ente di governo dell'ATO Caserta ha manifestato la volontà di *“procedere all'acquisto della partecipazione sociale di maggioranza (51%) detenuta dalla Provincia di Caserta nella società GISEC S.p.a., con sede in Caserta - 81100 alla Via Lamberti n. 15 – ex area Saint Gobain, al prezzo di € 120.243,45 (centoventimiladuecentoquarantatre/45)”,* precisando che, *“ai sensi dell'art. 4 TUSP, l'acquisto della partecipazione sociale di maggioranza (51%) della GISEC S.p.a. è strettamente necessaria al conseguimento delle finalità istituzionali dell'EDA Caserta”,* atteso che l'acquisto *de quo* è *“finalizzato all'affidamento in house - previa stipula di apposito contratto di servizio - di un fondamentale segmento funzionale del ciclo integrato dei rifiuti, cioè a dire il trattamento intermedio del Rifiuto Urbano Indifferenziato (CER 20.03.01) prodotto dai Comuni dell'ATO Caserta”.*

Descritta nei suddetti termini l'operazione societaria sottoposta al vaglio della magistratura contabile, occorre preliminarmente appurare se sussistano, nella fattispecie, i presupposti normativi che legittimano la verifica *ex art. 5, comma 3, TUSP* della Sezione regionale di controllo per la Campania sull'atto deliberativo di partecipazione societaria n. 21/2022.

2. Ambito soggettivo del controllo.

La Corte costituzionale ha affermato che l'Autorità d'ambito rientra indubbiamente tra le *«pubbliche amministrazioni, enti pubblici o loro aziende o strutture»* con applicazione del d.lgs. n. 165/2001 (Corte Cost., sentenza n. 226/2012; nel caso di specie, la Consulta ha affermato che l'Autorità d'ambito per la gestione del servizio idrico pugliese ATO Puglia, proprio in quanto consorzio obbligatorio di enti locali, va annoverata essa stessa tra gli «enti locali», ai sensi dell'art. 31 TUEL). Sulla stessa scia si colloca anche la giurisprudenza amministrativa (in tal senso, da ultimo, Consiglio di Stato, VI, sentenza 6 aprile 2010, n. 1918), secondo la quale *«non è dubbio che l'Autorità d'ambito,*

secondo la definizione che ne dà l'art. 148 d.lgs. n. 152 del 2006 – e desumibile già prima dagli artt. 8 e 9 legge n. 36 del 1994, oltre che dagli articoli da 24 a 26-bis della legge 8 giugno 1990, n. 142 –, costituita obbligatoriamente dagli enti locali e avente quale elemento costitutivo il territorio come delimitato dalla competente regione, sia ente locale».

Considerato che il TUSP, attraverso il combinato disposto degli artt. 1, comma 1, e 2, comma 1, lett. a), riconduce nel proprio campo applicativo *“le amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001, i loro consorzi o associazioni per qualsiasi fine istituiti, gli enti pubblici economici e le autorità di sistema portuale”*, non sembra revocabile in dubbio, alla luce di quanto precisato, che l'EdA Caserta sia assoggettata alle disposizioni del TUSP, e che, quindi, sia tenuta ad osservare, per quel che rileva in questa sede, le disposizioni di cui agli artt. 4, 5, 7 e 8 TUSP, ai fini dell'acquisto di partecipazioni in società già costituite.

È appena il caso di precisare che l'atto deliberativo in esame è stato adottato dal Consiglio d'Ambito dell'EdA Caserta, che rappresenta l'organo amministrativo competente nella materia *de qua*.

3. Ambito oggettivo del controllo.

L'art. 5, comma 3, TUSP enuncia puntualmente le tipologie di atti che devono essere trasmessi all'esame della Corte dei conti, vale a dire quelli aventi ad oggetto la *“costituzione di una società a partecipazione pubblica”* (incluse quelle miste pubblico-privato, disciplinate dal successivo art. 17) e di *“acquisto di partecipazioni, anche indirette”* da parte di Amministrazioni pubbliche (per *“partecipazione”* deve intendersi *“la titolarità di rapporti comportanti la qualità di socio in società o la titolarità di strumenti finanziari che attribuiscono diritti amministrativi”*, come da definizione contenuta nell'art. 2, lett. f), del medesimo T.U.S.P).

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

Nella fattispecie, in base a quanto illustrato nel paragrafo 1, emerge con nitore che l'operazione sottoposta al vaglio della magistratura contabile consiste nell'acquisto, da parte dell'Ente di governo dell'ATO Caserta, di una partecipazione societaria di maggioranza in una Società a totale partecipazione pubblica.

Trattasi, dunque, di operazione societaria che rientra nello spettro oggettivo di applicazione dell'art. 5, comma 3, TUSP.

4. Profili di competenza a conoscere dell'atto deliberativo di acquisizione di partecipazioni societarie.

Sul punto, l'art. 5, comma 4, del TUSP, ripartisce la competenza, ai fini dell'esame degli atti di costituzione di società o acquisizione di partecipazioni societarie, tra le Sezioni riunite in sede di controllo (*“per gli atti delle amministrazioni dello Stato e degli enti nazionali”*), le Sezioni regionali di controllo (*“per gli atti delle regioni e degli enti locali, nonché dei loro enti strumentali, delle università o delle altre istituzioni pubbliche di autonomia aventi sede nella regione”*) e la Sezione controllo Enti (*“per gli atti degli enti assoggettati a controllo della Corte dei conti ai sensi della legge n. 259 del 1958”*).

Alla luce della giurisprudenza citata nel paragrafo 2, che annovera le Autorità d'ambito tra gli enti locali, il Magistrato istruttore ritiene che ciò valga a radicare la competenza della Sezione regionale di controllo per la Campania ad effettuare la verifica ex art. 5, comma 3, TUSP sull'atto deliberativo di acquisto di partecipazioni in società già costituite, in quanto l'EdA Caserta rientra *tout court* tra gli enti aventi sede nel territorio della Regione Campania.

5. Ammissibilità dell'operazione a legislazione vigente.

In disparte ogni considerazione in ordine ai profili di sostenibilità finanziaria e di compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa e al corretto assolvimento agli oneri di motivazione analitica ex art. 5 TUSP, questo Ufficio di controllo ritiene che l'acquisizione della partecipazione in esame si ponga in contrasto con l'art. 6, comma 2, del decreto legislativo 23 dicembre 2022, n. 201, che contiene il *“riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica”*.

Il comma 1 dell'art. 6 (rubricato *“Distinzione tra funzioni di regolazione e gestione nell'assetto organizzativo degli enti locali. Incompatibilità e inconfiribilità”*) del decreto *de quo* prevede: *“ferme restando le competenze delle autorità nazionali in materia di regolazione economico-tariffaria e della qualità, a livello locale le funzioni di regolazione, di indirizzo e di controllo e quelle di gestione dei servizi pubblici locali a rete sono distinte e si esercitano separatamente”*.

Il comma 2 del citato articolo 6 stabilisce: *“al fine di garantire il rispetto del principio di cui al comma 1, gli enti di governo dell'ambito o le Autorità specificamente istituite per la regolazione e il controllo dei servizi pubblici locali non possono direttamente o indirettamente partecipare a soggetti incaricati della gestione del servizio. Non si considerano partecipate indirettamente le società formate o partecipate dagli enti locali ricompresi nell'ambito”*.

L'articolo in esame attua il criterio di delega di cui all'articolo 8, comma 2, lett. c) della legge n. 118/2022 che prevede, tra l'altro, la separazione, a livello locale, tra le funzioni regolatorie e le funzioni di diretta gestione dei servizi e il rafforzamento dei poteri sanzionatori connessi alle attività di regolazione.

In attuazione del criterio di separazione già chiaramente divisato dalla legge delega, l'art. 6 del d. lgs. n. 201/2022 pone il principio di distinzione e di esercizio separato tra funzioni di regolazione, di

indirizzo e di controllo e funzioni di gestione dei servizi pubblici locali. Viene specificato, in particolare, che il principio si applica a livello locale e non riguarda tutti i servizi pubblici locali ma quelli a rete. Inoltre, in attuazione di tale principio, vengono introdotte una serie di cause di incompatibilità e di inconferibilità tra soggetti cui spettano funzioni di regolazione e soggetti incaricati della gestione del servizio.

Le disposizioni dettate dall'art. 6 rispondono all'esigenza segnalata dalla Corte costituzionale di evitare "la commistione, in capo alle medesime amministrazioni, di ruoli tra loro incompatibili" (Corte costituzionale, sentenza n. 41 del 2013), imponendo la distinzione - sia in via di principio, sia con misure applicative - tra soggetto regolatore e soggetto regolato, soggetto controllore e soggetto controllato.

Secondo la Consulta, nel comparto dei servizi pubblici locali di interesse economico generale sono presenti numerosi operatori nella cui compagine proprietaria sono rappresentati l'ente o gli enti pubblici territoriali affidanti. La Corte costituzionale, nella sentenza richiamata, ha ricordato come l'istituzione di autorità di regolazione indipendenti costituisca un antidoto ai rischi connessi a tale situazione di fatto.

In attuazione del principio di separazione tra regolazione e gestione, il comma 2 dell'art. 6 vieta agli enti di governo dell'ambito e alle autorità di regolazione di partecipare, direttamente o indirettamente, a soggetti incaricati della gestione del servizio. Gli enti di governo dell'ambito (EGA) sono gli organismi individuati dalle Regioni per ciascun Ambito Territoriale Ottimale ai quali partecipano obbligatoriamente tutti i comuni ricadenti nell'ATO ed ai quali è trasferito l'esercizio delle competenze dei comuni stessi in materia di gestione dei servizi pubblici locali.

Il caso in esame, pertanto, rientra *tout court* nel divieto posto dall'art. 6, divieto peraltro già noto all'EdA Caserta in quanto agevolmente ricavabile dai criteri direttivi della legge delega.

Come è stato precisato, la funzione attribuita alla Corte dei conti ex art. 5, comma 3, TUSP trova collocazione nel momento di passaggio tra le due fasi (pubblicistica e privatistica) che scandiscono il percorso di acquisizione di partecipazioni in Società già esistenti da parte della pubblica amministrazione. Nella fattispecie, l'operazione di acquisizione societaria è stata deliberata dall'organo amministrativo competente, vale a dire il Consiglio d'Ambito dell'EdA Caserta ma non è stata ancora attuata mediante gli strumenti privatistici del diritto societario (con l'atto negoziale di acquisto della partecipazione). L'operazione di acquisto della partecipazione maggioritaria (51%) nella società GISEC S.p.A. da parte dell'EdA Caserta rientra, pertanto, nell'ambito applicativo del divieto di partecipazione diviso dall'art. 6 del d. lgs. n. 201/2022 citato, sia perché l'EdA Caserta è qualificabile come Ente di governo dell'Ambito, segnatamente dell'ATO Caserta, sia perché la gestione del ciclo dei rifiuti urbani è pacificamente suscettivo di sussunzione nell'ambito dei servizi pubblici locali a rete.

In disparte ogni considerazione in ordine alle ulteriori criticità, il Magistrato istruttore ritiene - in ragione del carattere preliminare ed assorbente del divieto di acquisizione della partecipazione de qua introdotto dall'art. 6, comma 2, del d. lgs. n. 201/2022 (peraltro già chiaramente ricavabile dai criteri enucleati dalla legge delega) – che non sia necessario effettuare approfondimenti istruttori. Come è noto, le Sezioni riunite della Corte dei conti, in sede di controllo (deliberazione n. 16/SSRRCO/QMIG/22) hanno chiarito che *“la mancata espressa previsione normativa non esclude che l'esercizio della funzione in esame sia attuata anche nel rispetto del principio generale del contraddittorio(...); ove la competente Sezione della Corte ritenga la documentazione trasmessa non completa o non chiara ovvero di dover acquisire ulteriori elementi al fine di valutare la ricorrenza dei requisiti prescritti dalla legge (in particolare, di sostenibilità finanziaria e di coerenza della scelta con i principi di efficacia, efficienze ed economicità) quest'ultima può chiedere, in sede istruttoria, ulteriori atti e/o delucidazioni; a tal fine, la Sezione individua i tempi di riscontro, che – per esigenze di compatibilità con la scadenza imposta alla Corte - possono essere di durata breve”*. Proprio in ragione del rilievo dirimente ed assorbente del profilo evidenziato, il Magistrato istruttore ritiene che non sia necessario effettuare approfondimenti e che, pertanto, sia conclusa la fase istruttoria di propria competenza. Alla luce di ciò, si rimettono gli atti del presente procedimento di controllo ex art. 5, comma 3, TUSP al Presidente Aggiunto di questa Sezione al fine di valutare se, allo stato degli atti, la questione possa essere deferita all'esame collegiale e decisa in camera di consiglio, previa instaurazione di un contraddittorio cartolare con l'Amministrazione procedente. Napoli, 20/01/2023.

IL MAGISTRATO ISTRUTTORE
Emanuele Scatola