

STUDIO LEGALE
ROVERSI MONACO – MORELLO – SIMONI

PROF. AVV. FABIO A. ROVERSI MONACO
AVV. ANTONINO MORELLO
PROF. AVV. MARIA GIULIA ROVERSI MONACO
AVV. BARBARA SIMONI
AVV. JACOPO GHERARDINI MANZONI

40125 BOLOGNA
VIA SAN VITALE N. 25
TEL. 051-581553 – 581297 – FAX 051-334316
E-MAIL: STUDIOLEGALE@STUDIOLEGALERMP.COM
WWW.STUDIOLEGALERMP.COM

Bologna, 30 ottobre 2025

Spett.le

Romagna Acque – Società delle Fonti S.p.a.

Alla c.a. dell'Ing. GianNicola Scarcella

g.scarcella@romagnacque.it

a.bolognesi@romagnacque.it

c.bovi@romagnacque.it

Oggetto: ambito applicazione artt. 5 e 8 D.lgs. n. 175/2016 – Operazione straordinaria aumento di capitale tramite conferimento di ramo d'azienda da parte di società socie

Mi viene richiesto di esprimere parere sull'applicabilità o meno dell'art. 5, commi 2 e 3 del D.lg. n. 175/2016 all'operazione di razionalizzazione delle reti del servizio idrico integrato in corso di attuazione da parte di Romagna Acque – Società delle Fonti spa (da ora in avanti Romagna Acque) e delle cinque società titolari delle relative reti idriche.

Mi viene altresì chiesto di verificare se l'operazione in questione rientri nell'ambito di applicazione dell'art. 8, comma 1, del D.lgs. n. 175/2016.

Le conclusioni cui sono pervenuta sono le seguenti.

* * *

1.- Romagna Acque è una società in house providing a controllo analogo congiunto ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. o), del D.lgs. n. 175/2016. Essa gestisce tutte le principali fonti di



approvvigionamento idropotabile per usi civili nel territorio romagnolo ed è fornitore all'ingrosso del Servizio Idrico Integrato (SII), in base a una convenzione stipulata con ATERSIR – subentrata alle precedenti autorità d'ambito – in scadenza al 31 dicembre 2027.

Attualmente, la fornitura all'ingrosso è svolta a favore di HERA S.p.A., gestore del servizio idrico incaricato della distribuzione all'utenza finale.

Tra i soci di Romagna Acque figurano, oltre alle Province di Forlì-Cesena e Ravenna, quarantatré Comuni, la Camera di Commercio e le cinque società, tutte a totale capitale pubblico, titolari delle reti idriche nei rispettivi territori: Ravenna Holding S.p.A. e Team S.p.A. per la provincia di Ravenna, Unica Reti S.p.A. per quella di Forlì-Cesena, Amir S.p.A. e Società Italiana Servizi (SIS) S.p.A. per la provincia di Rimini.

Queste società sono proprietarie delle reti, degli impianti e delle dotazioni patrimoniali funzionali alla gestione del SII, e le relative azioni – come quelle di Romagna Acque – non sono cedibili, conformemente a quanto disposto dall'art. 21, comma 5, del D.lgs. n. 201/2022, che stabilisce l'incedibilità delle società a partecipazione pubblica totale titolari delle infrastrutture del servizio.

Va fin d'ora evidenziato che gli enti locali partecipano a Romagna Acque sia direttamente, sia per il tramite delle società delle reti. Inoltre, le reti, gli impianti e le dotazioni patrimoniali non operano su alcun mercato concorrenziale: le società ne sono proprietarie e, per legge, ne consentono l'utilizzo al gestore del servizio.

2.- In tale contesto, a partire dal 2015, è stato avviato il Progetto Patrimoniale Unica, volto a concentrare in Romagna Acque la proprietà dei beni del SII, oggi frammentata tra le cinque società.

L'operazione prevede un aumento di capitale di Romagna Acque mediante il conferimento, da parte delle suddette società, dei rispettivi rami d'azienda comprendenti tutti i beni patrimoniali strumentali alla gestione del servizio: infrastrutture di rete, impianti tecnologici e di trattamento, opere accessorie e complementari, terreni e aree di pertinenza.

In conformità con il quadro normativo vigente, i beni conferiti resteranno di proprietà di Romagna Acque e continueranno a essere utilizzati dal gestore del servizio (attualmente HERA), in forza delle convenzioni già in essere tra le società proprietarie delle reti, il gestore e ATERSIR. Tali beni rimarranno vincolati all'esercizio del SII per l'intera durata della loro utilizzabilità.

Ritengo opportuno ribadire che Romagna Acque è una società (in house providing) a totale capitale pubblico, come previsto dall'art. 5, commi 2 e 3, del proprio Statuto: non è ammessa la partecipazione di capitali privati, neppure indiretta, e possono concorrere al capitale solo società interamente pubbliche o enti locali operanti nel medesimo ambito territoriale.

Da ultimo, l'operazione in esame costituisce a pieno titolo una operazione straordinaria, in quanto comporta una modifica sia del patrimonio, sia della struttura societaria di Romagna Acque e, in quanto tale, rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 8, comma 1, del D.lgs. n. 175/2016.

* * *

3.- L'art. 5, comma 3, del D.lgs. n. 175/2016 dispone che l'amministrazione invia l'atto deliberativo di costituzione della società o di acquisizione della partecipazione diretta o indiretta all'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM), che può esercitare i poteri di cui all'articolo 21bis della legge n. 287/1990 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 precedenti commi 1 e 2, nonché dagli articoli 4, 7 e 8, con particolare riguardo alla sostenibilità finanziaria e alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa.

Per quanto attiene all'AGCM, l'art. 21bis della legge n. 287/1990 prevede, per quanto qui rileva, che essa è legittimata ad agire in giudizio contro gli atti amministrativi generali, i regolamenti ed i provvedimenti di qualsiasi amministrazione pubblica che violino le norme a tutela della concorrenza e del mercato.

Per quanto attiene alle competenze della Corte dei conti, a norma dei commi 1 e 2 dell'art. 5 del D.lgs. n. 175/2016, la deliberazione relativa alla costituzione di una società a partecipazione pubblica o all'acquisto di partecipazioni deve essere puntualmente motivata, indicando la necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali, le ragioni della scelta effettuata, la convenienza economica, la sostenibilità finanziaria e la coerenza con i principi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa.

La stessa deliberazione deve altresì attestare la compatibilità dell'intervento con la disciplina europea, in particolare con le norme in materia di aiuti di Stato, e, per gli enti locali, essere previamente sottoposta a forme di consultazione pubblica.

L'art. 4, per quanto qui rileva, definisce le finalità perseguibili mediante l'acquisizione di partecipazioni azionarie, stabilendo che le amministrazioni pubbliche non possono,

direttamente o indirettamente, costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né acquisire o mantenere partecipazioni, anche di minoranza, in tali società.

A sua volta, l'art. 7 disciplina le modalità di costituzione di una società a partecipazione pubblica e l'art. 8 concerne l'acquisto di partecipazioni in società già costituite, stabilendo che le operazioni, anche mediante sottoscrizione di un aumento di capitale o partecipazione a operazioni straordinarie, che comportino l'acquisto da parte di un'amministrazione pubblica di partecipazioni in società già esistenti sono deliberate secondo le modalità di cui all'articolo 7, commi 1 e 2.

Ciò posto, occorre verificare (i) se l'aumento di capitale mediante conferimento di ramo d'azienda dalle cinque società delle reti a Romagna Acque rientri nell'ambito di applicazione dell'art. 5, comma 3 del D.lgs. n. 175/2016 e sia quindi soggetto all'obbligo di invio all'AGCM delle relative delibere; (ii) se l'operazione rientri nell'ambito di applicazione dell'art. 8, comma 1, del D.lgs. n. 175/2016.

Per quanto attiene al secondo punto, come già accennato, l'operazione in esame si colloca nell'ambito delle operazioni straordinarie, poiché consiste in un aumento di capitale sociale attuato mediante il conferimento di un ramo d'azienda, con la conseguente modifica delle dotazioni patrimoniali della società conferitaria.

Si tratta, peraltro, di un'operazione che, pur avendo natura straordinaria, non comporta l'ingresso di nuovi soggetti nel capitale, bensì una riorganizzazione interna finalizzata a razionalizzare l'attività delle società partecipate e a concentrare, in capo a un unico soggetto, funzioni e risorse già appartenenti al perimetro pubblico.

In questa prospettiva, l'operazione non determina un mutamento nella titolarità o nella composizione dei soggetti pubblici partecipanti, né produce effetti sull'equilibrio dei rapporti societari esistenti. Essa risponde, invece, a logiche di efficienza e di semplificazione gestionale, perseguendo una migliore allocazione delle risorse e una più coerente distribuzione delle competenze tra società di proprietà pubblica (e in house), senza incidere sul mercato o sull'assetto concorrenziale esterno.

Alla luce di ciò, per quanto attiene all'obbligo o meno di notificare AGCM dell'operazione, osservo, sotto il profilo sostanziale, che essa non si colloca né incide su un mercato concorrenziale. Tutte le società coinvolte nell'operazione sono società a capitale interamente pubblico e non cedibile per statuto a soggetti privati e Romagna Acque è una società in house providing, espressione della scelta discrezionale dell'amministrazione di sottrarre determinate attività alla logica del mercato per assicurarne una gestione più coerente con le finalità del servizio pubblico.

Non è quindi comprensibile quali poteri potrebbe esercitare l'AGCM a fronte di una situazione estranea al mercato e nella quale l'attuale gestore (HERA) continuerà ad utilizzare le reti sulla base delle convenzioni vigenti.

Ma anche prescindendo da tali profili sostanziali, l'art. 5, comma 3, non si applica a mio giudizio all'operazione in questione per i seguenti motivi.

Come statuito nel consolidato orientamento della Corte dei conti in sede di controllo *“possono esservi ulteriori vicende, alcune incidenti sugli elementi del contratto societario (ad esempio, le modifiche all'oggetto sociale o al capitale), **altre determinanti una revisione del complessivo assetto organizzativo (come nel caso delle c.d. “operazioni straordinarie”)**... Accanto alle ipotesi a minor impatto, rappresentate dal mutamento di denominazione sociale o di cessione/affitto di azienda (o*

di un suo ramo), esistono fattispecie più complesse, come le operazioni di trasformazione, ove il cambiamento organizzativo è più sensibile (trattandosi di modificare il tipo sociale o, addirittura, di muovere da una struttura societaria ad una avente differente natura giuridica e viceversa) o quelle di fusione e scissione (che producono effetti più radicali nei riguardi dei soggetti partecipanti). Il d.lgs. n. 175 del 20 non reca una disciplina organica di tali operazioni straordinarie, anche in ragione della circostanza che il Testo unico ha voluto introdurre una regolamentazione di singole vicende organizzative delle società a partecipazione pubblica (quali, per esempio, la costituzione, l'acquisto o il mantenimento, cfr. art. 1, comma 1), mentre, per quanto non disciplinato, ha espressamente operato un rinvio alla normativa societaria di diritto comune (l'art. 1, comma 3, dispone che "per tutto quanto non derogato dalle disposizioni del presente decreto, si applicano alle società a partecipazione pubblica le norme sulle società contenute nel codice civile e le norme generali di diritto privato"). Il Testo unico contiene, comunque, alcuni riferimenti alle operazioni straordinarie. In particolare, alla sola "trasformazione" nell'art. 7, comma 7, lett. b), con riguardo a procedura e motivazioni dell'atto deliberativo che deve adottare l'Amministrazione pubblica. L'art. 8, comma 1, disciplina l'acquisto di partecipazioni in società già costituite, "anche mediante sottoscrizione di un aumento di capitale" o "altre operazioni straordinarie". ... Tutte queste operazioni, pur non configurandosi alla stregua di atti costitutivi di una società o di acquisto di partecipazioni, possono determinare effetti non dissimili per l'amministrazione socia. ... Tratto comune alle sopra accennate operazioni è la circostanza di essere deliberate dall'ente pubblico successivamente all'assunzione della posizione di socio (e nell'esercizio dei poteri ad essa conseguenti). Invece, 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. ,... l'art. 8 del d.lgs. n. 175 del 2016, a sua volta,

prevede che le operazioni che, “anche mediante sottoscrizione di un aumento di capitale o partecipazione a operazioni straordinarie, “comportino l’acquisto da parte di un’amministrazione pubblica di partecipazioni in società già esistenti” vanno deliberate secondo le modalità di cui all’articolo 7, commi 1 e 2 (vale a dire, seguendo i già esposti profili di necessaria osservanza di predeterminate regole sulla competenza interna e di oneri motivazionali). Anche l’art. 8, tuttavia, non contiene un richiamo alla procedura di esame disciplinata dall’art. 5, commi 3 e 4, del TUSP, ... che ha un ambito applicativo differente rispetto agli obblighi prescritti dal comma 1 dell’art. 5 (richiamato, tramite il comma 2 dell’art. 7, dall’art. 8, comma 1). Mentre quest’ultima disposizione, infatti, prevista sin dall’approvazione del d.lgs. n. 175 del 2016, individua il contenuto motivazionale dei provvedimenti che autorizzano, da parte di Amministrazioni pubbliche, la costituzione di società o l’acquisto di partecipazioni (nonché, in virtù del richiamo operato dagli artt. 7, comma 7, e 8, comma 1, quello di altre operazioni c.d. “straordinarie”), i commi 3 e 4, invece, fondano uno specifico potere di esame preliminare da parte della Corte dei conti (e dell’AGCM), che ha, quali parametri di riferimento, anche le disposizioni presenti negli artt. 7 e 8 (richiamati, come palesato nella novella legislativa ed evidenziato in precedenza, solo a questi fini). Di conseguenza, l’assoggettamento all’esame preliminare della Corte dei conti di operazioni che, “anche mediante sottoscrizione di un aumento di capitale o partecipazione a operazioni straordinarie, “comportino l’acquisto da parte di un’amministrazione pubblica di partecipazioni in società già esistenti” trova fondamento nel comma 3 dell’art. 5, che impone di inviare alla Corte dei conti l’atto deliberativo di “acquisizione della partecipazione”, fattispecie che può essere integrata dalla sottoscrizione di un aumento di capitale deliberato da altra società. L’assunzione della qualità di socio segna, pertanto, la linea di confine per distinguere gli atti deliberativi da sottoporre all’esame della Corte dei conti, ai sensi dell’art. 5, comma 3, TUSP, e quelli invece esclusi o, meglio, per i quali la legge non ne impone la trasmissione. In particolare, la ridetta procedura preliminare di valutazione non riguarda le decisioni concernenti operazioni societarie straordinarie, quali la sottoscrizione di aumenti di capitale che l’ente è chiamato ad approvare nella qualità di socio, la trasformazione fra tipi

*societari e la fusione..... Qualora l'ente aderente sia terzo rispetto alla società, la sottoscrizione dell'aumento di capitale risulta assimilabile ad un'operazione di acquisto di partecipazioni ex novo. Pertanto, in aderenza al combinato disposto dell'art. 5, comma 3, e dell'art. 8, comma 1, del TUSP, l'atto deliberativo di sottoscrizione dell'aumento di capitale, da parte dell'ente pubblico terzo, in precedenza non socio, va trasmesso alla Corte dei conti per l'esame prescritto dall'art. 5. In ipotesi di adesione ad un aumento di capitale da parte dell'ente pubblico già socio non si assiste, invece, all'acquisto di una partecipazione, ma all'incremento di quella già posseduta. ... "l'esame degli atti deliberativi di costituzione di società o di acquisizione di partecipazioni societarie da parte delle competenti Sezioni della Corte dei conti, prescritto dai commi 3 e 4 dell'art. 5 del d.lgs. n. 175 del 2016, non riguarda le operazioni di trasformazione fra tipi societari, di fusione e di sottoscrizione di aumento di capitale sociale quando non comporti anche l'acquisto della **posizione di socio**" (Corte dei conti, Sezioni Riunite Controllo, n. 19/2022; Corte dei conti Lombardia, sez. Controllo, n. 42/2023; Corte dei conti Emilia-Romagna, sez. Controllo, n. 171/2022).*

Alla luce di quanto precede, osservo che l'ambito di applicazione dell'art. 5, comma 3, del D.lgs. n. 175/2016, che riguarda specificamente la costituzione di nuove società o l'acquisizione "ex novo" (per la prima volta) di partecipazioni societarie, deve essere individuato non solo sulla base del dato letterale della norma, ma anche alla luce del contesto sistematico in cui essa si inserisce.

Tale contesto è quello di una disciplina speciale e di stretta interpretazione, che regola in modo puntuale e derogatorio rispetto al diritto comune la partecipazione degli enti pubblici in società.

Ne consegue che non vi è spazio per interpretazioni estensive o analogiche, poiché l'art. 1, comma 3, del medesimo decreto prevede che, per le parti non espressamente disciplinate, si applichino le norme del Codice civile. Ciò conferma che la disciplina in esame non può essere estesa oltre i casi espressamente previsti, dovendo ogni intervento pubblico in materia societaria fondarsi su una base normativa specifica e tassativa.

A sua volta, l'art. 8 comma 1, del D.lgs. n. 175/2016, concerne specificamente l'acquisto - anche mediante aumento di capitale o partecipazione ad operazioni straordinarie - di partecipazioni a società già esistenti e/o già partecipate, acquisto sottoposto agli oneri procedurali definiti dai precedenti artt. 5, comma 1 (in via indiretta) e 7, commi 1 e 2 (che richiama l'art. 5, comma 1).

La norma in questione non contiene, invece, alcun richiamo né diretto, né indiretto all'art. 5, comma 3, che pare, invece, ragionevolmente applicabile solamente alle acquisizioni di partecipazioni (dirette ed indirette) in società (di nuova costituzione o già esistenti) non già partecipate dall'ente locale, connotate, quindi dall'acquisizione "ex novo" (per la prima volta) della qualità di "socio" (diretto e/o indiretto).

Pertanto, come confermato dalla Corte dei conti, alla luce del combinato disposto dell'art. 5, comma 3, e dell'art. 8, comma 1, del D.lgs. n. 175/2016, soltanto le operazioni straordinarie che hanno quale conseguenza l'acquisizione "ex novo" (per la prima volta) della qualità di socio, sono oggetto degli obblighi di comunicazione previsti dallo stesso art. 5, comma 3.

L'operazione in questione è un'operazione straordinaria di conferimento di rami d'azienda fra società a capitale interamente pubblico (una delle quali appartenente alla categoria delle società in house providing) nella quale sia le società conferenti, sia gli enti locali proprietari delle medesime risultano già soci della società conferitaria.

Ne consegue che, in aderenza all'interpretazione sistematica della norma sopra esposta (confortata dall'indirizzo espresso dalle Sezioni Riunite di controllo), l'art. 5 comma 3 del D.lgs. n. 175/2016 non trova applicazione alla fattispecie, né con riguardo all'obbligo di trasmissione delle relative deliberazioni alla Corte dei conti, né con riguardo all'invio delle stesse all'AGCM.

La ratio e la portata applicativa della norma, infatti, coincidono per entrambe le istituzioni di controllo: il legislatore ha inteso sottoporre a verifica solo quelle operazioni idonee a incidere sull'assetto concorrenziale del mercato o sugli equilibri della finanza pubblica, vale a dire i casi in cui un'amministrazione pubblica acquisisca per la prima volta la qualità di socio, entrando in un ambito economico da cui era prima estranea.

Ed in un contesto siffatto, la ricostruzione dell'ambito applicativo della norma operata dalla Corte dei conti non può non applicarsi anche alle competenze dell'AGCM, poiché non è ipotizzabile un'interpretazione che differenzi l'ambito di applicazione della norma fra le due istituzioni: entrambe operano, infatti, entro i medesimi presupposti normativi che giustificano l'esercizio dei rispettivi poteri funzionali.

Nel caso della Corte dei conti, la competenza si riferisce al controllo sulla spesa pubblica nonché alla verifica dell'efficienza e dell'economicità complessiva del sistema delle società a partecipazione pubblica; nel caso AGCM, essa concerne invece la tutela e la promozione della concorrenza e del corretto funzionamento del mercato.

Ne deriva che l'AGCM non può essere chiamata ad operare, ai sensi dell'art. 5, comma 3, del D.lgs. n. 175/2016, in ipotesi nelle quali – come nella fattispecie in esame – non sia configurabile l'intervento della Corte dei conti. Trattandosi, infatti, di partecipazioni già

esistenti e, per di più, inserite in un contesto connotato dall'assenza di un effettivo mercato concorrenziale, viene meno la stessa ratio sottesa all'obbligo di comunicazione tanto della Corte quanto dell'AGCM.

Ribadisco, inoltre, che la fattispecie consiste in un'operazione di riorganizzazione aziendale tra società a totale partecipazione pubblica (una delle quali in house), realizzata all'interno di un perimetro pubblico e in un contesto privo di dinamiche concorrenziali, che non altera né il mercato né gli equilibri economico-finanziari dell'azione amministrativa e non modifica l'attuale situazione organizzativa, restando pertanto esclusa dall'ambito applicativo dell'art. 5, comma 3 del D.lgs. n., 175/2016.

Aggiungo, da ultimo, che l'interpretazione sistematica della norma sopra fornita (confortata dal parere della Corte di conti) non è soltanto aderente al relativo profilo letterale (di interpretazione stretta), ma risulta altresì conforme, oltre che ai principi dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione amministrativa, al principio del risultato, oggi espressamente formalizzato solo nel Codice dei contratti pubblici di cui al D.lgs. n. 36/2023, ma che è da ritenersi immanente al sistema normativo e costituisce espressione ed evoluzione – come del resto gli altri due principi di efficienza e proporzionalità - del principio di buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione (cfr. Relazione al Codice dei contratti, pagg. 12 e ss.).

In questa prospettiva sistematica, l'interpretazione sopra esposta risulta coerente con la logica di razionalizzazione e semplificazione dell'azione amministrativa, evitando di imporre adempimenti formali privi di effettiva utilità in contesti nei quali non vi è incidenza sul mercato né rischio di alterazione della concorrenza.

Ritenere invece sussistente, in casi come quello di specie, l'obbligo di notifica all'AGCM, significherebbe appesantire ingiustificatamente il procedimento, generando un aggravio burocratico contrario ai principi di efficienza e proporzionalità, e in ultima analisi, al principio

del risultato che oggi orienta l'intera azione amministrativa.

4.- Le medesime considerazioni svolte in ordine all'inapplicabilità, nel caso di specie, dell'art. 5, comma 3, del D.lgs. n. 175/2016 valgono parimenti con riguardo al precedente comma 2 del medesimo articolo, a mente del quale: (i) la deliberazione relativa alla costituzione di una società a partecipazione pubblica o all'acquisto di partecipazioni deve dare atto della compatibilità dell'intervento finanziario previsto con la normativa eurounitaria; (ii) gli enti locali sono tenuti a sottoporre lo schema della deliberazione a forme di consultazione pubblica, secondo modalità da essi stessi disciplinate.

Come già chiarito sopra, l'operazione in esame rientra nell'ambito applicativo dell'art. 8, comma 1, del D.lgs. n. 175/2016, il quale richiama unicamente in via indiretta — attraverso il rinvio all'art. 7, commi 1 e 2 — le disposizioni dell'art. 5, comma 1.

Pertanto, alla luce delle argomentazioni sopra esposte, soltanto nel caso di acquisto di nuove partecipazioni, ovvero di acquisizione “ex novo” (per la prima volta) della qualità di socio, sarà necessario procedere alle forme di consultazione pubblica e alla verifica della compatibilità dell'intervento finanziario con la disciplina eurounitaria.

* * *

Tale essendo la mia opinione sul quesito sottopostomi, resto a disposizione per ogni ulteriore chiarimento e porgo i migliori saluti

Prof. Avv. Maria Giulia Roversi Monaco