



CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA TOSCANA

composta dai magistrati:

Maria Annunziata Rucireta	Presidente
Francesco Belsanti	Consigliere (relatore)
Fabio Alpini	I Referendario
Rosaria Di Blasi	Referendario
Anna Peta	Referendario

Nell'adunanza del 16 dicembre 2022;

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

Visto il T.U. delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con R.D. 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

Vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20, e successive modificazioni;

Visto il decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118 e successive modificazioni ed integrazioni;

Visto il Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, approvato con la deliberazione delle Sezioni Riunite della Corte dei conti del 16 giugno 2000 n. 14/2000 e successive modificazioni;

Visto il decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 "*Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*", e in particolare, l'art. 5, come modificato dall'art. 11, comma 1, della legge 5 agosto 2022, n. 118;

Vista l'ordinanza n. 43/2022 con la quale il Presidente della Sezione regionale di controllo per la Toscana ha convocato la Sezione per la data odierna;

Udito il Relatore, dott. Francesco Belsanti;

PREMESSO IN FATTO

1. In data 19/10/2022 (*prot.* n. SEZ_CON_TOS-SC_TOS-0007946), il Comune di Castelfiorentino trasmetteva a questa Sezione, ex art. 5, comma 3, del T.U.S.P., la deliberazione del Consiglio comunale n. 45/2022, avente ad oggetto un complesso progetto di aggregazione volto alla riorganizzazione della gestione dei servizi pubblici sul territorio toscano ed articolato in una serie

di *step* quali: *i*) fusione per incorporazione di Consiag Spa, Acqua Toscana Spa e Publiservizi Spa (quest'ultima società partecipata dal Comune di Castelfiorentino) in Alia Servizi ambientali Spa, con creazione di una Multiutility operante nei settori dell'energia, della gestione dei rifiuti, dell'ambiente e del ciclo idrico; *ii*) conferimento in Alia da parte dei comuni di Firenze e Pistoia delle partecipazioni da loro detenute, rispettivamente, in Toscana Energia Spa e Publiacqua Spa, da realizzarsi mediante un aumento di capitale a loro riservato; *iii*) aumento del capitale sociale della Multiutility (per massimi 3.5 milioni), articolato in due *tranches*, entrambe scindibili, di cui la prima - di massimi 1,2 miliardi - mediante conferimento in natura, da parte di altri Enti locali, di partecipazioni in società, aziende o rami d'azienda operanti nella gestione dei servizi locali e dei servizi pubblici di rete sul territorio toscano, e la seconda - per massimi 2,3 miliardi - attraverso un'offerta pubblica di sottoscrizione, in previsione della quotazione in borsa delle azioni; *iv*) riassetto organizzativo della Multiutility attraverso la costituzione di una società operativa specificamente destinata ad accogliere il ramo d'azienda operativo relativo alla gestione dei rifiuti; *v*) costituzione di una holding pubblica di partecipazioni in cui conferire le partecipazioni nella Multiutility; *vi*) quotazione delle azioni della Multiutility.

2. Più in dettaglio, con tale atto consiliare il Comune deliberava di approvare la Fusione risultante dal Progetto di Fusione e lo schema di nuovo Statuto di Alia Spa post fusione, nonché “*omissis* 8. *di deliberare a favore della costituzione – da parte della MultiUtility successivamente alla Fusione – di OpCo sotto forma di società per azioni nonché il conferimento nella stessa OpCo da parte della MultiUtility del ramo d'azienda operativo relativo alla gestione dei rifiuti ...* ; 9. *di approvare lo statuto della OpCo da adottarsi nel contesto della relativa costituzione, in un testo sostanzialmente simile a quello allegato alla presente delibera ...* ; 10 *di approvare lo statuto della MultiUtility da adottarsi nel contesto della quotazione, in un testo sostanzialmente simile a quello allegato alla presente delibera*; 11. *di autorizzare l'avvio e lo svolgimento di tutte le attività necessarie ai fini della quotazione in Borsa delle azioni della MultiUtility ...* ; 12. *di deliberare a favore: (i) della costituzione – da parte dei soci pubblici della MultiUtility successivamente alla Fusione – di Holding Toscana sotto forma di società per azioni attraverso il conferimento in natura delle azioni detenute dai vari Comuni partecipanti nella MultiUtility; e (ii) del conferimento da parte del Comune di Castelfiorentino in Holding Toscana della propria partecipazione in MultiUtility ...* ; 13. *di approvare lo statuto della Holding Toscana ...* ; *(omissis)* 16. *di approvare la bozza di patto parasociale da sottoscrivere tra i soci della MultiUtility e della Holding Toscana; (omissis)* (così deliberazione CC n. 45/2022).

Nella medesima delibera (cfr. punto 18) si deliberava che “... per l'effetto, ai sensi dell'articolo 9, comma 3 TUSPP, il Sindaco o suo delegato: - *parteciperanno all'assemblea di Publiservizi al fine di votare a favore dell'approvazione del Progetto di Fusione e, più in generale, dell'esecuzione dell'Operazione MultiUtility nel suo complesso, comprensiva degli aumenti di capitale di Alia a servizio dei conferimenti in natura delle partecipazioni in Toscana Energia e Publiacqua da parte, rispettivamente, del Comune di Firenze e del Comune*

di Pistoia nonché dell'aumento di capitale di Alia a servizio della Fusione e della delega al Consiglio di Amministrazione di Alia (poi MultiUtility) per l'esecuzione di un aumento di capitale di massimi Euro 3,5 miliardi a servizio di alcuni conferimenti in natura e della quotazione, da eseguirsi in più tranches nell'arco di massimi 5 anni; - esprimeranno voto favorevole, nell'ambito dell'assemblea dei soci di Alia per: (i) la costituzione di OpCo ... ; e (ii) il conferimento della delega al Consiglio di Amministrazione della MultiUtility per l'esecuzione di tutte le attività necessarie e/o opportune alla sopra menzionata costituzione di OpCo e al suddetto conferimento in quest'ultima del ramo d'azienda operativo relativo alla gestione dei rifiuti; - esprimeranno voto favorevole nell'ambito dell'assemblea dei soci di Alia alla delega al Consiglio di Amministrazione per l'aumento di capitale per massimi Euro 3.500.000.000,00 (tremiliardicinquecentomilioni/00), da attuarsi in via scindibile anche in più tranches e da liberare – inter alia – con il conferimento di eventuali ulteriori partecipazioni in società, aziende o rami d'azienda operanti nella gestione dei servizi locali nella Regione Toscana nonché a servizio della quotazione della MultiUtility; - esprimeranno voto favorevole nell'ambito dell'assemblea dei soci della MultiUtility, per quanto occorrer possa, per il conferimento della delega al Consiglio di Amministrazione della MultiUtility medesima per l'avvio e lo svolgimento di tutte le attività necessarie ai fini della quotazione in Borsa delle azioni della MultiUtility”.

3. Ritenuta esaurita l'istruttoria, il Magistrato istruttore procedeva a richiedere al Presidente della Sezione il deferimento della questione alla Camera di consiglio per l'esame collegiale.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Viene all'esame di questa Sezione una richiesta di parere formulata dal Comune di Castelfiorentino ai sensi dell'art. 5, comma 3, del T.U.S.P., relativamente alla deliberazione del Consiglio comunale n. 39 del 17/10/2022 avente ad oggetto “un complesso progetto di aggregazione volto alla riorganizzazione della gestione dei servizi pubblici sul territorio toscano (cd “operazione multiutility”) ed articolato in una serie di step” richiamati nella parte in fatto, tra i quali rileva, in particolare, l'acquisizione di partecipazioni azionarie tramite procedure di fusione (relativamente alla costituzione di nuove realtà societarie si veda oltre).

Ai sensi del comma 3 dell'art. 5 TUSP, come novellato dalla L. n. 118/2022, infatti, “L'amministrazione invia l'atto deliberativo di costituzione della società o di acquisizione della partecipazione diretta o indiretta all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che può esercitare i poteri di cui all'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, e alla Corte dei conti, che delibera, entro il termine di sessanta giorni dal ricevimento, in ordine alla conformità dell'atto a quanto disposto dai commi 1 e 2 del presente articolo, nonché dagli articoli 4, 7 e 8, con particolare riguardo alla sostenibilità finanziaria e alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa. Qualora la Corte non si pronunci entro il termine di cui al primo periodo, l'amministrazione può procedere alla costituzione della società o all'acquisto della partecipazione di cui al presente articolo”.

Sulla nuova funzione assegnata alla Corte dei conti dall'art. 5 cit. si sono pronunciate le Sezioni

riunite in sede di controllo (deliberazione n. 16/SSRRCO/QMIG/22), le quali ne hanno individuato la ratio di detto controllo nell'esigenza *"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"*.

Sempre le Sezioni Riunite in sede di controllo si sono pronunciate, poi, al fine di definire il corretto campo di applicazione della norma in esame, proprio dietro sollecitazione di questa Sezione che con la deliberazione n. 196/2022/QMIG ha sollevato dubbi in merito alla riconducibilità al novero degli atti presi in considerazione dall'art. 5, commi 3 e 4, TUSP, (tra le altre) dell'operazione di fusione per incorporazione ed ha rimesso la seguente questione di massima di particolare rilevanza, avente carattere di interesse generale *"Se rientrano nel perimetro applicativo dell'esame rimesso alla Corte dei conti ai sensi dell'art. 5, commi 3 e 4, TUSP, gli atti deliberativi delle amministrazioni pubbliche concernenti l'approvazione delle seguenti operazioni societarie: omissis; omissis; la fusione per incorporazione sia con riguardo alle amministrazioni socie della società incorporante sia con riguardo a quelle delle società incorporate"*.

Nella citata delibera n. 196/2022, con un articolato e approfondito esame della normativa vigente e della giurisprudenza (contabile e civile), la Sezione ha evidenziato come il comma 3 del citato art. 5 possa trovare applicazione ai soli due momenti (la costituzione di una società e l'acquisto di partecipazioni) in cui l'Amministrazione pubblica entri a far parte per la prima volta in una realtà societaria, nuova o già esistente, assumendo la qualifica di socio; circostanza, questa che, invece, non si verificherebbe nel caso della fusione per incorporazione.

Le SS.RR. in sede di controllo, con la delibera n. 19/2022, hanno accolto le argomentazioni svolte da questa Sezione evidenziando come *"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"*.

"In questa prospettiva, l'assunzione della qualità di socio giustifica l'obbligo, per l'amministrazione, di fornire analitica motivazione con riferimento alla necessità della società per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali (art. 4 TUSP), nonché sul piano della convenienza, economica e finanziaria, rispetto ad altre formule gestionali. Tali valutazioni non sarebbero riferibili a soggetti societari esistenti o partecipati dalla medesima amministrazione, traducendosi in una riedizione di scrutini che avrebbero dovuto essere già condotti in precedenza (come desumibile, indirettamente, dall'art. 24, comma 1, del TUSP, che, nel definire i presupposti per la razionalizzazione straordinaria, che le Amministrazioni pubbliche hanno dovuto approvare

all'entrata in vigore del Testo unico, imponeva di dismettere o razionalizzare le società costituite o acquisite in assenza delle motivazioni prescritte dall'art. 5, comma 1, del TUSP o non coerenti alla missione istituzionale dell'ente pubblico ex art. 4 TUSP, norme che, come noto, hanno sostituito, al loro volta, prescrizioni contenute nell'art. 3, commi 27 e seguenti, della legge n. 244 del 2007)".

Sulla scorta di tali osservazioni, le Sezioni riunite in sede di controllo, in riscontro alla richiesta di pronunciamento di orientamento generale avanzata dalla Sezione di controllo, sono pervenute ad affermare il seguente principio di diritto: *"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 (omissis) di fusione (omissis) "*.

La Sezione, pertanto, nell'uniformarsi al principio di diritto espresso dalle Sezioni riunite in sede di controllo nella deliberazione n. 19/SSRRCO/2022/QMIG, ritiene che l'operazione di "fusione come risultante dal progetto di fusione" in cui risulta coinvolto il Comune di Castelfiorentino non rientri tra quelle assoggettabili al controllo ex art. 5, commi 3 e 4, TUSP.

Parimenti, alla luce delle argomentazioni svolte dalle Sezioni Riunite di controllo con la deliberazione n. 19/2022, debbono ritenersi escluse dal campo di applicazione del comma 3, art. 5 TUSP (e quindi non sottoposte al controllo della Corte dei conti) tutte le altre operazioni approvate nella delibera, in quanto in nessun modo assimilabili all'acquisizione di partecipazioni o alla costituzione di nuove società in capo al Comune di Castelfiorentino, quali gli aumenti di capitale, l'approvazione di patti parasociali, l'apertura alla quotazione, rappresentando tutte operazioni societarie che già presuppongono la titolarità della qualifica di socio in capo all'Ente deliberante.

Viene poi all'esame la parte della delibera in cui l'Ente approva la costituzione – da parte della MultiUtility successivamente alla Fusione – di due nuove società, di cui una (cd OpCo) sotto forma di società per azioni (tramite conferimento nella stessa OpCo da parte della MultiUtility del ramo d'azienda operativo relativo alla gestione dei rifiuti), e l'altra (cd Holding Toscana) sotto forma di società per azioni, attraverso il conferimento in natura delle azioni detenute dai vari Comuni partecipanti nella MultiUtility.

Apparentemente, tali operazioni sembrerebbero rientrare nella sfera di controllo di questa Sezione ai sensi del comma 3 dell'art. 5 del TUSP. Sembra, però, necessario verificare concretamente se, al di là della terminologia usata (delibera di costituzione), l'Ente abbia realmente deliberato la costituzione di nuove realtà societarie. La lettura dell'atto deliberativo nonché l'esame dell'intera operazione di riorganizzazione della gestione dei servizi pubblici lascia intendere che in realtà l'Ente abbia manifestato solo una volontà prospettica.

Del resto, anche laddove l'Ente avesse inteso deliberare la costituzione delle due società, si ritiene che – attesa l'assenza dell'elemento presupposto (sia giuridicamente che fattualmente) costituito dal perfezionamento dell'operazione di fusione con conseguente costituzione della MultiUtility – la

Sezione non possa pronunciarsi avuto riguardo alla ratio dell'art. 5 del T.U.S.P..

Il Collegio ritiene, infatti, che il legislatore abbia inteso sottoporre allo scrutinio della Corte fattispecie societarie concrete (costituzione di società e acquisizione di partecipazioni, anche indirette); in via generale, la Corte dei conti è infatti chiamata ad esercitare il proprio vaglio su atti deliberativi con i quali l'Amministrazione chiude la fase pubblicistica di formazione della propria volontà, da attuarsi poi con la traduzione concreta della scelta attraverso gli strumenti del diritto societario, senza ulteriori elementi condizionanti. Conseguentemente, la Corte non può esprimersi su atti amministrativi che, con riferimento a specifiche operazioni, deliberino in merito a operazioni la cui concreta attuazione rimane però condizionata dal previo perfezionamento di altri passaggi dalle stesse presupposti, ma non ancora definiti.

È evidente che, nel caso di specie, questa Sezione non può esprimersi, allo stato degli atti, su nessuna delle due operazioni di futura costituzione societaria in discorso, in ragione della circostanza che le stesse risultano subordinate alla realizzazione degli step che il disegno complessivo del progetto "multiutility" prevede come momenti necessariamente antecedenti, *in primis* il perfezionamento della fusione per incorporazione. Tali presupposti non solo condizionano le predette operazioni sotto il profilo della relativa concreta possibilità di attuazione, ma costituiscono elementi necessari anche ai fini delle valutazioni circa i profili motivazionali degli atti deliberativi sui quali deve concentrarsi l'esame di questa Corte, ai sensi dell'art. 5 T.U.S.P.

Nel caso di specie, a dispetto della formulazione usata, si è in presenza di una mera dichiarazione programmatica che delinea i passi futuri del progetto "MultiUtility". E non potrebbe essere diversamente considerando che tali operazioni sono poste a valle di un lungo processo di riorganizzazione della gestione dei servizi pubblici che richiede l'attuazione e la definizione di numerosi passaggi, primo fra tutti la fusione per incorporazione. Allo stato attuale, quindi, non vi può essere una manifestazione concreta ed attuale della volontà di costituire o partecipare ad una nuova realtà societaria (che chiuderebbe la fase pubblicistica e obbligherebbe gli enti all'invio degli atti al controllo previsto dall'art. 5 TUSP) ma solo l'adesione ad un progetto ancora eventuale nel suo realizzarsi (per i motivi sopra descritti).

Pertanto, la volontà dell'Ente va correttamente interpretata come volontà progettuale, che troverà estrinsecazione in provvedimenti (eventuali) deliberativi di costituzione o partecipazione societaria che, una volta definiti, potranno sì essere oggetto di verifica da parte di questa Sezione (sempre che ricorra il controllo pubblico della società partecipata).

P.Q.M.

la Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Toscana, dichiara il non luogo a deliberare ex art. 5, commi 3 e 4, del d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175 sull'atto deliberativo del Comune di

Castelfiorentino n. 45/2022, limitatamente alle seguenti operazioni:

- i.* fusione per incorporazione di Consiag S.p.A., Acqua Toscana S.p.A. e Publiservizi S.p.A. in Alia Servizi ambientali S.p.A.;
- ii.* aumento di capitale sociale di Alia Servizi Ambientali S.p.A. riservato ai Comuni di Firenze e Pistoia, da liberare in natura ai sensi degli artt. 2440 e 2441, comma 4, c.c., mediante conferimento della partecipazione detenuta dal Comune di Firenze in Toscana Energia S.p.A. e della partecipazione detenuta dal Comune di Pistoia in Publiacqua S.p.A.;
- iii.* approvazione di nuovi patti parasociali;
- iv.* aumento di capitale di Alia post fusione (Multiutility) per complessivi 3,5 miliardi, da attuarsi in via scindibile anche in più tranches e da liberare – *inter alia* – con il conferimento di eventuali ulteriori partecipazioni in società, aziende o rami d’azienda operanti nella gestione dei servizi locali nella Regione Toscana nonché a servizio della quotazione della Multiutility;
- v.* apertura alla quotazione in borsa delle azioni Alia post fusione (Multiutility).

Resta impregiudicato, per le motivazioni espresse in parte motiva, ogni successivo esame sugli eventuali ulteriori atti deliberativi aventi ad oggetto le operazioni di costituzione di Toscana Holding S.p.A. e Alia OpCo. Al ricorrere dei relativi presupposti, detti atti dovranno essere trasmessi a questa Sezione per l’esercizio delle funzioni ex art. 5, commi 3 e 4, TUSP.

DISPONE

che copia della presente deliberazione sia trasmessa, a cura della Segreteria della Sezione, al Sindaco e al Consiglio comunale.

La presente pronuncia è soggetta a obbligo di pubblicazione da parte del Comune, ai sensi dell’art. 31 del d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33.

Manda alla Segreteria per gli adempimenti di rito.

Così deciso in Firenze, nella Camera di consiglio del 16 dicembre 2022.

Il Relatore

Francesco Belsanti

(firmato digitalmente)

Il Presidente

Maria Annunziata Rucireta

(firmato digitalmente)

Depositata in Segreteria il 21 dicembre 2022

Il Funzionario preposto al Servizio di Supporto

Claudio Felli

(firmato digitalmente)