



CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA TOSCANA

composta dai magistrati:

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

Nell'adunanza del 15 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. 33/2022 del Presidente della Sezione regionale di controllo per la Toscana di ripartizione tra i magistrati delle funzioni di controllo;

Vista l'ordinanza n. 42/2022 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.ssa Anna Peta;

PREMESSO IN FATTO

1. In data 20/10/2022 (*prot. n. SEZ_CON_TOS - 8154*) il Comune di Borgo San Lorenzo trasmetteva ex art. 5, comma 3, T.U.S.P. la deliberazione del Consiglio comunale n. 48/2022, relativa ad una complessa operazione di aggregazione societaria per la gestione dei servizi pubblici locali (cd. "operazione *Multiutility*").

Quest'ultima, sebbene nel suo complesso unitaria, risulta articolata in più fasi tra loro connesse, che prevedono, in primo luogo, la fusione per incorporazione di Consiag S.p.A., Acqua Toscana S.p.A. e Publiservizi S.p.A. (quali società incorporate) in Alia - Servizi ambientali S.p.A. (quale società incorporante). Connesso all'operazione di fusione per incorporazione è il conferimento in Alia - Servizi ambientali S.p.A. (d'ora in poi, anche, Alia S.p.A.), da parte dei Comuni di Firenze e Pistoia, delle partecipazioni da loro detenute, rispettivamente, in Toscana Energia S.p.A. e Publicacqua S.p.A., da realizzarsi mediante un aumento di capitale ad essi riservato. Il progetto di aggregazione contempla poi i seguenti ulteriori *step* societari: *i*) aumento di capitale della società Alia S.p.A. "post-fusione" (per un ammontare massimo di 3,5 miliardi), articolato in più *tranches* tra loro scindibili, di cui una parte - per un massimo di 1,2 miliardi (non considerando in tale importo il sovrapprezzo) - da liberare mediante conferimento in natura, da parte di altri Enti locali, di partecipazioni in società, aziende o rami d'azienda operanti nell'ambito dei servizi di pubblica utilità, e l'altra - per massimi 2,3 miliardi (comprensivi di sovrapprezzo) - attraverso l'apertura a terzi di una prefissata quota del capitale sociale, in previsione della successiva quotazione in borsa delle azioni; *ii*) costituzione di una società avente il ruolo di *holding* di partecipazioni (Toscana Holding S.p.A., Hold.Co); *iii*) riassetto organizzativo della società post fusione, anche a mezzo della costituzione di una società operativa (OpCo) specificamente destinata ad accogliere il ramo d'azienda relativo alla gestione dei rifiuti; *iv*) valutazione e realizzazione del processo di quotazione in borsa della società post-fusione, ancorandolo a diverse condizionalità.

2. Nel delineato quadro complessivo dell'operazione cd. *Multiutility*, con l'atto consiliare trasmesso l'Ente ha, *inter alia*, deliberato: "(omissis) 2. DI APPROVARE le linee programmatiche del processo di aggregazione societaria ed industriale, così come descritto nella parte narrativa (omissis) 6. DI APPROVARE lo statuto della *MultiUtility* da adottarsi per effetto della Fusione (omissis); 9. 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 (omissis); 10. DI APPROVARE lo schema di statuto della OpCo da adottarsi nel contesto della relativa costituzione, in un testo sostanzialmente simile a quello allegato alla presente delibera (allegato 10), per farne parte integrante e sostanziale, a cui il notaio potrà apportare modifiche non sostanziali o legate a contenuti obbligatori di legge in sede di costituzione; 11. DI APPROVARE lo schema di statuto della *MultiUtility* da adottarsi nel contesto della quotazione, in un testo sostanzialmente simile a

quello allegato alla presente delibera (allegato 8), per farne parte integrante e sostanziale; 12. DI AUTORIZZARE l'avvio e lo svolgimento di tutte le attività necessarie ai fini della quotazione in Borsa delle azioni della MultiUtility (omissis); 13. 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 Borgo San Lorenzo in Holding Toscana della propria partecipazione in MultiUtility (omissis); 14. DI APPROVARE lo schema di statuto della Holding Toscana, (omissis) 18. DI APPROVARE la bozza di patto parasociale da sottoscrivere tra i soci della MultiUtility e della Holding Toscana omissis” (così, deliberazione del Consiglio comunale n. 48/2022).

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

1. Il controllo della Corte dei conti sugli atti deliberativi di costituzione di società e di acquisto di partecipazioni ex art. 5 TUSP.

L'art. 5 del d.lgs. n. 175 del 2016, 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 all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che può esercitare i poteri attribuiti dall'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, e alla Corte dei conti, che deve deliberare, 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 nuova funzione assegnata alla Corte dei conti è stata di recente oggetto di esame da parte delle Sezioni riunite in sede di controllo (deliberazione n. 16/SSRRCO/QMIG/22) le quali ne hanno individuato la ratio 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”.

2. L'atto deliberativo n. 48/2022 e l'ambito oggettivo di cui all'art. 5 TUSP.

Come dettagliatamente riepilogato nelle premesse in fatto (v. *supra* punto 2), l'atto deliberativo n. 48/2022 ha ad oggetto: “Approvazione progetto "MULTIUTILITY TOSCANA”.

Nonostante l'oggetto, tale deliberazione concerne una pluralità di vicende societarie in cui si articola l'operazione cd. Multiutility; esse si differenziano tra loro per contenuti, effetti e carattere, con conseguenti riflessi sugli esiti valutativi da parte di questa Corte.

In considerazione di ciò, il Collegio ritiene opportuno procedere ad una trattazione separata delle singole operazioni che vengono in rilievo nell'atto; peraltro, una vicenda societaria (i.e., fusione per incorporazione) è stata oggetto di una specifica questione di massima ai fini della relativa risoluzione con portata nomofilattica (cfr. Sezione regionale di controllo per la Toscana, deliberazione n. 196/2022/QMIG; v. anche *infra* punto 2.1.).

2.1. La fusione per incorporazione

Con la deliberazione n. 196/2022/QMIG questa Sezione ha sollevato dubbi in merito alla riconducibilità al novero degli atti presi in considerazione dall'art. 5, commi 3 e 4, TUSP, dell'operazione, tra le altre, di fusione per incorporazione, sia con riguardo alle amministrazioni socie della società incorporante, sia con riguardo a quelle delle società incorporate.

In merito a tale vicenda societaria, il Collegio, nella citata deliberazione, ha prospettato due orientamenti in ordine all'ambito applicativo oggettivo della funzione di cui all'art. 5, commi 3 e 4, TUSP: un approccio interpretativo più strettamente aderente al dato testuale (cd. primo orientamento, *cfr.* deliberazione n. 196/2022/QMIG, punto 5) e un altro fondato sull'esame delle singole operazioni societarie (cd. secondo orientamento, *cfr.* deliberazione n. 196/2022/QMIG, punti 6 e 6.2.2.). Nel richiamare integralmente i passaggi motivazionali esposti nella parte motiva della deliberazione n. 196/2022/QMIG, è sufficiente in questa sede sottolineare come entrambe le prospettazioni interpretative conducessero a concludere per l'esclusione dell'operazione in esame dall'alveo applicativo dell'art. 5, comma 3, TUSP.

Sul punto, le Sezioni riunite in sede di controllo, deliberazione n. 19/SSRRCO/2022/QMIG, condividendo le prospettazioni di questa Sezione, hanno ritenuto che: *“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. In questa prospettiva, come ritenuto dalla Sezione remittente, si 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 (omissis) 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”*.

Sulla base di queste considerazioni, le Sezioni riunite in sede di controllo, in riscontro alla richiesta di pronunciamento di orientamento generale avanzata da questa Sezione, 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)”*.

2.1.1. Più in dettaglio, la magistratura contabile - ricostruita la natura giuridica della fusione nella prospettiva delle società incorporante e incorporata, richiamando l'evoluzione della giurisprudenza civilistica in materia - ha valutato gli effetti sostanziali che la stessa produce sui soci pubblici delle società coinvolte. Al riguardo, in linea con la deliberazione n. 196/2022/QMIG di questa Sezione, è stato osservato che: *“L'analisi effettuata dalla citata giurisprudenza è riferita alle società interessate dall'operazione di fusione (incorporata e incorporante), piuttosto che alla posizione dei soci delle medesime, a cui guarda, invece, la disciplina prevista dall'art. 5, commi 3 e 4, TUSP Appare, pertanto, necessario traslare sui soci le considerazioni svolte circa la natura dell'operazione di fusione per incorporazione, distinguendo tra quelli della società incorporante e quelli delle incorporate. Per i primi non vi è alcuna modifica sostanziale della partecipazione che possa essere assimilabile all'acquisizione di nuove azioni; ciò in quanto la società incorporante permane come soggetto giuridico immutato, in esito alla fusione. I secondi, invece, assistono all'annullamento dei titoli di partecipazione nelle società incorporate e alla contestuale assegnazione di quote dell'incorporante, sulla base del rapporto di concambio. Ciò sembrerebbe implicare effetti modificativi simili a quelle derivanti da un'operazione di cessione di partecipazioni, con contestuale riacquisto in una nuova realtà societaria, apparendo integrare i presupposti per la trasmissione degli atti ai sensi dell'art. 5 TUSP. Tuttavia, i richiamati aspetti di integrazione e continuità, che, comunque, caratterizzano la fusione della società incorporante e delle incorporate, non possono condurre, nei riguardi dei soci delle incorporate, a soluzioni diverse da quelle esposte con riferimento ai soci della incorporante (omissis). Pertanto, l'operazione nella prospettiva dei soci (anche delle incorporate), da un punto di vista sostanziale, si atteggia a continuazione del contratto sociale, sebbene l'attuazione prosegua in un “altro involucro formale” e con una differente organizzazione. Sotto il profilo economico-finanziario, infatti, per i soci delle incorporate l'operazione di fusione avviene in condizioni di sostanziale neutralità, attraverso la definizione del rapporto di concambio, (omissis)”*(così, Sezioni riunite in sede di controllo, deliberazione n. 19/SSRRCO/2022/QMIG).

A conforto di tale interpretazione vengono altresì richiamati: i) il principio di neutralità dell'operazione sancito, in campo fiscale, dall'art. 172 del d.P.R. n. 917 del 1986 (TUIR); ii) i presidi che il diritto societario già reca per il perfezionamento e la “stabilità” dell'operazione di fusione (cfr. artt. 2501-ter, 2501-quater, 2501-quinquies, 2501-sexies, 2502, 2502-bis, 2503, 2504, 2504-bis e 2504-quater cod. civ.), ed a cui fa rinvio l'art. 1, comma 3, del d.lgs. n. 175 del 2016; iii) l'uniformità di approccio della predetta soluzione nel trattamento dei soci della società incorporante e di quelle incorporate, evitando una frammentazione degli esiti valutativi a fronte di un'operazione unitaria.

Il richiamo operato dall'art. 5, comma 3, TUSP all'art. 8 non comporta, pertanto, l'attrazione all'esame preliminare della Corte dei conti anche delle operazioni straordinarie di fusione; il rinvio effettuato dall'art. 8, comma 1, del TUSP, per il tramite di cui all'articolo 7, commi 1 e 2, all'art. 5, comma 1, individua invece gli oneri procedurali e motivazionali che incombono sul socio pubblico coinvolto in operazioni societarie straordinarie.

2.1.2. Ciò premesso, il Collegio, uniformandosi 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"* (cfr. atto deliberativo n. 48/2022, pt. 5) non rientri tra quelle assoggettabili al controllo ex art. 5, commi 3 e 4, TUSP.

2.2. Quotazione in borsa della Multiutility (Alia S.p.A. "post-fusione"), approvazione di patti parasociali e aumento di capitale.

Con l'atto deliberativo n. 48/2022 il Comune ha approvato anche: i) l'autorizzazione all'avvio e allo svolgimento di tutte le attività necessarie ai fini della quotazione in Borsa delle azioni della Multiutility (cfr. punto 12); ii) il patto parasociale da sottoscrivere tra i soci della Multiutility e di Holding Toscana (cfr. punto 18). Inoltre, al punto 21 del citato atto consiliare è deliberato *"... per l'effetto, ai sensi dell'articolo 9, comma 3 TUSPP, il Sindaco o suo delegato: - parteciperanno all'assemblea di Consiag, di Publiservizi e di Acqua Toscana 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"*.

Le richiamate ulteriori vicende societarie vengono di seguito esaminate partitamente, ai fini di stabilirne l'assoggettabilità al controllo ex art. 5 T.U.S.P.

2.2.1. Con riguardo all'avvio del procedimento di quotazione in borsa delle azioni della Multiutility (i.e., Alia post fusione), il Collegio, prescindere dalle considerazioni circa la relativa natura di atto meramente programmatico, ritiene che l'operazione esuli dal perimetro applicativo dell'art. 5, commi 3 e 4, T.U.S.P.; ciò in quanto la scelta della quotazione in borsa, in sé considerata, rimane estranea al perimetro dell'art. 5, commi 3 e 4, TUSP, non integrando nessuna delle fattispecie ivi richiamate (acquisto di partecipazioni o costituzione societaria). Essa, infatti, non comporta l'assunzione *ex novo*, per l'amministrazione precedente, della qualifica di socio in una realtà societaria.

Il richiamo effettuato dall'art. 18, commi 1 e 2, del TUSP (*"Quotazione di società a controllo pubblico in mercati regolamentati"*), per il tramite dell'articolo 7, comma 1, all'art. 5, comma 1, è da intendersi

volto ad individuare gli oneri procedurali e motivazionali che incombono sul socio pubblico coinvolto nel processo di avvio della quotazione della società a controllo pubblico in mercati regolamentati, senza comportarne l'attrazione all'esame preliminare della Corte dei conti.

2.2.2. Parimenti, il Collegio ritiene che l'approvazione dei patti parasociali, da sottoscrivere tra i soci della Multiutility e di Holding Toscana S.p.A., non figuri tra gli atti assoggettabili al vaglio della Corte ex art. 5, commi 3 e 4, TUSP.

I patti parasociali sono accordi atipici volti a disciplinare i rapporti interni tra i soci contraenti, generando un vincolo operante su di un terreno esterno a quello dell'organizzazione sociale. Essi non sono assimilabili, né sul piano sostanziale né su quello formale, a decisioni di acquisizione di partecipazioni o di costituzione di nuove società. Il richiamo effettuato dall'art. 9, comma 5, del T.U.S.P. all'articolo 7, commi 1, individua dunque solo gli oneri procedurali da seguire per la conclusione, la modificazione e lo scioglimento di patti parasociali, senza comportarne l'attrazione all'esame preliminare della Corte dei conti ex art. 5 T.U.S.P.

Va comunque sottolineato come i patti parasociali rivestano, invece, un rilievo centrale in sede di esame dei piani di ricognizione annuale dell'assetto degli organismi partecipati ex art. 20 TUSP, in quanto consentono di desumere la sussistenza di forme di stabilizzazione degli assetti partecipativi e di *governance*, ai fini della qualificazione di una società come soggetto a controllo pubblico o dell'integrazione del requisito del controllo analogo congiunto tra più soci in una società *in house*.

2.2.3. Da ultimo, a conclusioni analoghe deve pervenirsi con riguardo all'operazione di aumento di capitale di Alia S.p.A. a servizio dei conferimenti in natura delle partecipazioni in Toscana Energia e Publicacqua da parte, rispettivamente, del Comune di Firenze e del Comune di Pistoia (d'ora, in poi, anche semplicemente, aumento di capitale di Alia S.p.A. riservato ai Comuni di Firenze e Pistoia) nonché a quello di Alia post fusione 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. In disparte ogni considerazioni sul carattere dispositivo o programmatico del deliberato sui predetti punti, il Collegio ritiene che la decisione di aumento di capitale esuli dall'ambito oggettivo di applicazione ex art. 5, commi 3 e 4, TUSP.

Nelle società di capitali tale operazione realizza, attraverso un procedimento complesso, un contratto tra la società conferitaria ed il socio o il terzo conferente. La prima fase dell'operazione, rappresentata dalla deliberazione di aumento di capitale, consiste in un atto di organizzazione interno alla società, di regola riservato all'assemblea dei soci, chiamata ad esprimere la volontà della società attraverso i *quorum* e le maggioranze previste dalla legge o dallo statuto (cfr. Sezione regionale di controllo per la Toscana, deliberazione n. 196/2022/QMIG; Cass., sez. I, 17/7/2013, n. 17467; Cass., sez. V, 27/5/2011, n. 11725; Cass., sez. V, 15/9/2009, n. 19813; Cass., sez. I, 19/10/2007,

n. 22016; Cass., sez. V, 19/4/2000, n. 5190; Cass., sez. I, 26/1/1996, n. 611).

Detta delibera societaria, avente efficacia organizzativa interna e implicante una modificazione statutaria, non determina un effetto immediato e diretto sulla partecipazione del socio e, pertanto, l'atto deliberativo dell'ente pubblico con cui quest'ultimo determina la propria volontà di approvarla in assemblea non rientra fra gli atti da trasmettere alla Corte dei conti ai sensi dell'art. 5, comma 3, T.U.S.P. (cfr. Sezioni riunite in sede di controllo, deliberazione n. 19/SSRRCO/2022/QMIG).

Per completezza di trattazione, occorre osservare che alla delibera societaria fa seguito l'eventuale decisione di adesione e sottoscrizione dell'aumento da parte dell'ente pubblico, già socio o interessato a divenire tale, mediante un conferimento in denaro o in natura. Detta volontà si manifesta con la sottoscrizione - in tutto o in parte - dell'aumento deliberato, ed è diversa dalla manifestazione di voto espressa dal socio durante l'assemblea (cfr. *ex plurimis* Cass. civ., sez. I, 17/7/2013, n. 17467; Cass. civ., sez. V, 27/5/2011, n. 11725; Cass. civ., sez. V, 15/9/2009, n. 19813). È questa seconda fase che, invece, rileva ai fini del controllo ex art. 5, commi 3 e 4, TUSP; ciò però solo nel caso in cui l'ente aderente sia terzo rispetto alla società. In tale ultima ipotesi, infatti, 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 T.U.S.P.

2.3. La costituzione di Toscana Holding S.p.A. e Alia OpCo.

Secondo quanto riportato nella documentazione trasmessa, la complessa operazione di aggregazione societaria per la gestione dei servizi pubblici locali (cd. "operazione *Multiutility*") contempla, in futuro, anche l'eventuale costituzione di una società, da parte dei comuni soci di Alia S.p.A. post fusione (o *Multiutility Toscana I*), avente il ruolo di *holding* di gestione delle partecipazioni (*Toscana Holding S.p.A., Hold.Co*), nonché il riassetto organizzativo della società post fusione, attraverso la costituzione di una società operativa (*OpCo*), il cui capitale sarà sottoscritto da Alia post fusione mediante conferimento in natura (i.e., ramo d'azienda operativo relativo alla gestione dei rifiuti).

Questi due ulteriori passaggi societari costituiscono le fasi finali dell'operazione "Multiutility", la quale, come si è già avuto modo di sottolineare, si compone di una pluralità di *sub* operazioni concatenate l'una all'altra (quali, l'aumento di capitale di Alia S.p.A. riservato al Comune di Firenze e ad altro ente, la fusione per incorporazione, i successivi aumenti di capitali fino a giungere alla costituzione di queste due società e all'eventuale quotazione della società post fusione), sicché ogni

vicenda societaria antecedente “condiziona” quella successiva.

Tale stretta interdipendenza tra le singole operazioni è ben visibile anche con riguardo alle vicende che vengono qui in rilievo. Difatti, entrambe le fattispecie richiedono, a monte, l’avvenuto perfezionamento dell’operazione di fusione per incorporazione.

Ciò si evince chiaramente anche dall’atto consiliare n. 48/2022, nella parte in cui il Comune ha deliberato “(omissis) 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 (omissis); 10. DI APPROVARE lo schema di statuto della OpCo da adottarsi nel contesto della relativa costituzione (omissis); 13. 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 Borgo San Lorenzo in Holding Toscana della propria partecipazione in MultiUtility (omissis); 14. DI APPROVARE lo schema di statuto della Holding Toscana omissis...” (così, deliberazione del Consiglio comunale n. 48/2022).

La fusione per incorporazione richiamata costituisce un presupposto che, alla data della deliberazione consiliare e ancora oggi, non è venuto ad esistenza; va peraltro rilevato che detta fusione, realizzando un’operazione di concentrazione, deve essere sottoposta anche al vaglio preventivo dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) ex art. 16 l. n. 287/1990 (cfr. atto deliberativo n. 48/2022, pag. 6).

2.3.1. In maggior dettaglio, con riguardo alla futura costituzione di Toscana Holding S.p.A., va osservato che, dalla documentazione versata in atti, si evince che i soci della società *post* fusione sottoscriveranno il capitale sociale mediante il conferimento in natura della partecipazione detenuta proprio in Alia *post* fusione. Toscana Holding S.p.A. – sempre da quanto emerge dagli atti – avrà come oggetto sociale la gestione delle partecipazioni conferite dai soci a titolo di sottoscrizione del capitale di rischio. È evidente, quindi, come ogni valutazione su tale operazione richieda la piena definizione del quadro di partecipazioni societarie che dalla stessa saranno gestite; condizione che sarà realizzata solamente con l’adozione dello specifico atto deliberativo di costituzione societaria, a seguito della realizzazione dell’operazione di fusione per incorporazione.

2.3.2. Analoghe considerazioni devono essere svolte in merito alla futura costituzione della società operativa (Alia OpCo). Sempre secondo quanto emerge dalla documentazione versata in atti, la costituzione di quest’ultima sarebbe funzionale a realizzare un riassetto organizzativo della società Multiutility successivamente alla fusione e sarebbe destinata “ad accogliere il ramo d’azienda operativo relativo alla gestione dei rifiuti”.

La società sarebbe costituita da Alia S.p.A. *post* fusione, con sottoscrizione del capitale sociale

mediante conferimento in natura (*i.e.*, ramo d'azienda operativo relativo alla gestione dei rifiuti); rispetto a tale operazione i soci della società post fusione saranno titolari di una partecipazione indiretta nei limiti in cui si integri la fattispecie ex art. 2, comma 1, *lett. g)*, del T.U.S.P.

È evidente come, anche in questa circostanza, ogni valutazione specifica sull'operazione richieda il perfezionamento a monte della fusione.

2.3.3. Alla luce delle considerazioni che precedono e avuto riguardo alla *ratio* dell'art. 5 del T.U.S.P., il Collegio ritiene, in primo luogo, 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, abbiano natura di deliberazione meramente programmatica, in quanto prefiguranti vicende societarie solamente prospettive ed eventuali, ovvero 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.

Il controllo attribuito alla Corte dei conti dalla novella legislativa si colloca proprio nel passaggio tra la fase pubblicistica, 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, e quella privatistica 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); esso ha 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.

È evidente però che queste due fasi devono porsi in una stretta consequenzialità, anche fattuale, e richiedono l'assenza di elementi esterni condizionanti.

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.

In questa direzione va peraltro richiamato che le due future costituzioni societarie sono considerate, negli atti deliberativi di una quota rilevante di Comuni coinvolti nel progetto, solamente in chiave programmatica, prefigurando l'esigenza di una rivalutazione delle stesse da parte dei competenti organi comunali, una volta che il contesto di riferimento abbia trovato piena definizione attraverso la realizzazione delle fasi ad esse prodromiche (cfr. Sezione regionale di controllo per la Toscana, deliberazioni n. 244/2022/PASP, n. 245/2022/PASP, n. 246/2022/PASP, n. 247/2022/PASP, n. 249/2022/PASP, n. 250/2022/PASP, n. 251/2022/PASP, n. 252/2022/PASP, n. 253/2022/PASP, n. 254/2022/PASP, n. 255/2022/PASP, n. 256/2022/PASP, n. 257/2022/PASP, n. 258/2022/PASP, n. 259/2022/PASP); ciò consente di assicurare che la motivazione della scelta amministrativa si mantenga coerente con il quadro economico e finanziario dell'operazione.

Va da sé che, ove a seguito del perfezionamento delle fasi antecedenti, il Comune di Borgo San Lorenzo ritenga di procedere nelle due operazioni di costituzione societaria in discorso, lo stesso dovrà adottare appositi atti deliberativi (o confermare quelli già assunti), attualizzando la motivazione rafforzata, con riguardo ai parametri giuridici ed economici (in ordine a quest'ultimo profilo, cfr. Sezioni riunite in sede di controllo, deliberazione n. 16/SSRRCO/2022/QMIG; Sezione regionale di controllo per la Toscana, deliberazione n. 222/SSRRCO/PASP); detti atti – al ricorrere dei relativi presupposti – dovranno essere trasmessi a questa Sezione, ai sensi dell'art. 5, commi 3 e 4, T.U.S.P.

2.3.4. Con particolare riguardo all'atto deliberativo relativo all'eventuale costituzione di ALIA OpCo, rispetto alla quale i comuni soci di Alia post fusione potrebbero potenzialmente acquisire una partecipazione indiretta, si richiama l'attenzione sulla circostanza che lo stesso dovrà essere trasmesso a questa Corte solo nel caso in cui siano soddisfatte le condizioni ex art. 2, lett. g), TUSP (ossia, venga in rilievo una partecipazione detenuta da un'amministrazione pubblica per il tramite di società o altri organismi soggetti a controllo da parte della medesima amministrazione pubblica). È, pertanto, dirimente, ai fini dell'attivazione del controllo di questa Corte, che gli assetti societari di ALIA, definiti al termine della fusione, consentano una qualificazione della società come a controllo pubblico.

A tal fine l'art. 2, comma 1, lett. b) e m) T.U.S.P. prevede che il controllo pubblico ricorra nel caso di *"società in cui una o più amministrazioni pubbliche esercitano poteri di controllo ai sensi della lettera b)"*, laddove per *"controllo"* deve intendersi *"la situazione descritta nell'articolo 2359" c.c.*, aggiungendo, però, che il controllo può sussistere *"anche quando, in applicazione di norme di legge o statutarie o di patti parasociali, per le decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all'attività sociale è richiesto il consenso unanime di tutte le parti che condividono il controllo"*.

La perimetrazione della nozione di società a controllo pubblico e i criteri interpretativi da impiegare in sede applicativa sono stati oggetto di esame da parte di questa Sezione nelle recenti deliberazioni n. 13/2022/VSG, n. 68/2022/VSG e n. 69/2022/VSG. In tali pronunce, il Collegio, muovendo dal principio di diritto enunciato dalle Sezioni riunite in sede di controllo nella deliberazione n. 11/SSRRCO/QMIG/2019, unitamente ai criteri ermeneutici esposti nella parte motiva della medesima pronuncia, ha delineato il percorso logico-giuridico da seguire per qualificare un organismo partecipato come “società a controllo pubblico”. In particolare, è stato affermato: *“Alla luce delle considerazioni che precedono, deve ritenersi che, nelle società con un capitale pubblico frammentato, la circostanza che una o più amministrazioni pubbliche dispongano, in assemblea ordinaria, dei voti previsti dall’art. 2359 c.c. costituisce un indice presuntivo della sussistenza di una situazione di controllo pubblico; tale situazione richiede però di essere ulteriormente accertata, specialmente in presenza di partecipazioni “private”, al fine di vagliare se la dinamica societaria, nelle sue scelte strategiche e gestionali, sia condizionata, rectius subisca un’influenza dominante, da parte dei soci privati o di alcuni soci pubblici e privati. In tale assetto, chiaramente la c.d. prova di resistenza che deve essere fornita dall’Ente socio è tanto più rigorosa quanto maggiore è la partecipazione pubblica al capitale sociale. Difatti, va all’uopo richiamata la giurisprudenza granitica della Sezione delle Autonomie e condivisa anche dalle Sezioni regionali di controllo alla stregua della quale “se la sommatoria delle partecipazioni pubbliche è pari a 100, è pacifica la sussistenza del controllo pubblico” (così, Sezione delle Autonomie, deliberazione n. 29/SEZAUT/2019/FRG omissis). La presenza di soli soci pubblici, infatti, esclude la sussistenza di indirizzi gestionali che possano essere estranei alla sfera pubblica, portando a qualificare la società come a controllo pubblico (omissis). Nel caso, invece, di una società a partecipazione pubblica maggioritaria, frammentata fra più enti pubblici, ai fini dell’esclusione della configurabilità di una società come “a controllo pubblico”, l’ente socio è tenuto a fornire dimostrazione, attraverso un’analisi della fattispecie concreta, dell’assenza di forme di controllo da parte di più enti pubblici partecipanti oppure della sussistenza di un’influenza dominante - formalizzata in un patto parasociale o in specifiche clausole statutarie o contrattuali - riconducibile al socio privato o a più soci privati, nel caso, anche unitamente ad alcune delle amministrazioni pubbliche socie” (così, Sezione regionale di controllo per la Toscana, deliberazione n. 13/2022/VSG; v. anche deliberazioni n. 68/2022/VSG e n. 69/2022/VSG).*

3. Valutazioni conclusive della Corte dei conti.

3.1. Il Collegio uniformandosi al principio di diritto espresso dalle Sezioni riunite in sede di controllo, deliberazione n. 19/SSRRCO/2022/QMIG, ritiene che l’operazione di fusione per incorporazione di Consiag S.p.A., Acqua Toscana S.p.A. e Publiservizi S.p.A., (quali, società incorporate) in Alia - Servizi ambientali S.p.A. (quale, società incorporante) non rientri tra quelle assoggettabili al controllo ex art. 5, commi 3 e 4, TUSP. Parimenti, fuoriescono dal perimetro applicativo di cui al citato art. 5 TUSP le operazioni di: *i)* avvio e svolgimento di tutte le attività necessarie ai fini della quotazione in Borsa delle azioni della Multiutility; *ii)* approvazione del patto

parasociale da sottoscrivere tra i soci della Multiutility e quelli di Holding Toscana S.p.A.; iii) aumento di capitale di Alia S.p.A. riservato ai Comuni di Firenze e Pistoia e quello di Alia post fusione 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.

3.1.1. Resta, tuttavia, fermo che tale conclusione non sottrae integralmente le operazioni in discorso dal controllo della Corte dei conti. Infatti, come sottolineato dalla magistratura contabile, *“la tassatività degli atti deliberativi da sottoporre al vaglio preliminare della Corte dei conti non determina l'effetto di sottrarre a controllo le operazioni societarie straordinarie. Sul punto, si richiama, in primis, la verifica, ex art. 20 del TUSP, “Razionalizzazione periodica delle partecipazioni pubbliche”, nella cui sede la competente Sezione di controllo viene, comunque, chiamata a prendere in esame, ai fini del legittimo mantenimento delle partecipazioni, non solo gli esiti delle operazioni, ordinarie e straordinarie, che hanno interessato, durante l'anno, le società partecipate, ma anche la loro eventuale programmazione. (omissis) l'art. 20 viene ad assumere una valenza generale di verifica della corretta programmazione, prima, e gestione, dopo, degli interventi in materia societaria da parte del socio pubblico, che non può non comportare, quale corollario, un fisiologico inoltro del materiale conoscitivo a ciò preordinato. Tale prospettiva unitaria, ancorché articolata in puntuali scansioni normative, trova conferma nel fatto che le stesse operazioni possono assumere rilievo, per i riflessi finanziari sui bilanci degli enti territoriali partecipanti, nel quadro dei controlli di c.d. “legalità finanziaria” (per tutte, Corte costituzionale, sentenza n. 60/2013), esercitati dalla Corte dei conti sugli enti locali, sugli enti del servizio sanitario nazionale e sulle regioni (art. 1, commi 3, 4 e 7, del d.l. n. 174 del 2012 e art. 148-bis del d.lgs. n. 267 del 2000). omissis In questi contesti, peraltro, la rilevazione di eventuali irregolarità nelle operazioni societarie deliberate dall'amministrazione, ove integranti potenziali fattispecie di danno erariale, devono essere oggetto di segnalazione ai sensi dell'art. 52 del d.lgs. n. 174 del 2016” (così, Sezioni riunite in sede di controllo, deliberazione n. 19/SSRRCO/2022/QMIG).*

3.2. Per le eventuali operazioni future di costituzione di Toscana Holding S.p.A. e Alia OpCo (o diversa denominazione che tali società verranno ad assumere) resta impregiudicato ogni successivo esame su specifici atti deliberativi, nuovi o di conferma di quelli già assunti, che il Comune riterrà, nella propria discrezionalità, di adottare.

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 Borgo San Lorenzo n. 48/2022, limitatamente alle seguenti operazioni:

- i.* fusione per incorporazione di Consiag S.p.A., Acqua Toscana S.p.A. e Publiservizi S.p.A. (quali, società incorporate) in Alia – Servizi ambientali S.p.A. (quale, società incorporante);
- ii.* autorizzazione all'avvio della quotazione in borsa delle azioni della Multiutility (Alia post fusione);

- iii.* approvazione del patto parasociale da sottoscrivere tra i soci della Multiutility e di Holding Toscana;
- iv.* aumento di capitale sociale di Alia S.p.A. riservato ai Comuni di Firenze e di Pistoia;
- v.* aumento di capitale di Alia post fusione 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.

Resta impregiudicato, per le motivazioni espresse in parte motiva ai punti 2.3.3., 2.3.4 e 3.2., ogni successivo esame sugli specifici atti deliberativi del Comune, nuovi o di conferma di quelli già assunti, aventi ad oggetto le eventuali ulteriori 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 15 dicembre 2022.

Il Relatore
Anna Peta
(firmato digitalmente)

Il Presidente
Maria Annunziata Rucireta
(firmato digitalmente)

Depositata in Segreteria il 20 dicembre 2022.

Il Funzionario preposto al Servizio di Supporto
Claudio Felli
(firmato digitalmente)