



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 21/10/2022 (*prot. n. SEZ_CON_TOS - 8137*) il Comune di Pelago trasmetteva ex art. 5, comma 3, T.U.S.P. la deliberazione del Consiglio comunale del 19/10/2022, n. 45 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 (Alia 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 la deliberazione trasmessa l'Ente ha, *inter alia*, approvato: *i*) il processo di aggregazione societaria ed industriale, così come descritto nella parte narrativa della deliberazione medesima; *ii*) l'aumento di capitale sociale di Alia S.p.A. riservato, a pagamento, scindibile, per massimi Euro 60.000.000 oltre sovrapprezzo, da liberare in natura ai sensi degli artt. 2440 e 2441, comma 4, c.c., mediante conferimento della partecipazione detenuta in Toscana Energia S.p.A., da parte del Comune di Firenze, e di quella detenuta in Publicacqua S.p.A., da parte del Comune di Pistoia; *iii*) la fusione risultante dal progetto di fusione e lo schema del nuovo statuto di Alia S.p.A., post fusione; *iv*) il patto parasociale da sottoscrivere tra i soci della *Multiutility*, allegato alla deliberazione consiliare medesima (i.e., all. n. 4); *v*) l'aumento di capitale sociale di Alia post-fusione (*MultiUtility*) aperto ad altri Enti Locali, per

un massimo di 1,2 miliardi (cfr. deliberazione del Consiglio comunale n. 45/2022, pt. 1, 2, 3, 6, 8, 10 e 11).

2.1. In aggiunta a tali operazioni, la deliberazione contiene anche valutazioni preliminari, in chiave programmatica, concernenti le successive fasi del progetto di aggregazione, come sopra descritte; dette fasi naturalmente si collocano in un momento successivo al perfezionamento dell'operazione di fusione per incorporazione e alla sottoscrizione dell'aumento di capitale riservato. Più in dettaglio, al punto 13 dell'atto deliberativo n. 45/2022 l'Ente ha approvato: *“il quadro progettuale condiviso dalle amministrazioni coinvolte nell'operazione Multiutility secondo le linee prospettate nel Progetto presentato, dando atto che il Comune di Pelago si impegna ed è favorevole, ove necessario integrando con successive deliberazioni degli organi comunali: a. All'apertura alla quotazione in borsa delle azioni della MultiUtility, come delineato nel complesso dell'Operazione MultiUtility (omissis); b. all'aumento del capitale sociale della Multiutility, successivamente alla costituzione della Holding Toscana, per massimi Euro 2.300.000.000,00 (duemiliarditrecentomilioni/00), in via scindibile anche in più tranches, nell'arco di massimo 5 anni, a servizio della futura quotazione in borsa della società risultante dall'aggregazione degli ulteriori Enti Locali che avranno sottoscritto il capitale sociale dopo l'attuale fusione; dando atto che il processo di quotazione dovrà essere deliberato ed eseguito nel rispetto dei presupposti elencati al citato punto 13, lett. b, della delibera medesima; “(omissis) h. alla costituzione – insieme ai soci pubblici della MultiUtility e preliminarmente alla apertura degli aumenti di capitale in natura riservati alla parte pubblica – di una società per azioni avente il ruolo di holding di partecipazioni (Hold.Co) attraverso il conferimento in natura delle azioni detenute dai vari Comuni partecipanti nella MultiUtility (omissis); i. al riassetto organizzativo della società MultiUtility successivamente alla Fusione anche a mezzo di società operativa (OpCo) specificamente destinata ad accogliere il ramo d'azienda operativo relativo alla gestione dei rifiuti”.*

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 T.U.S.P.

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. 45/2022 e l'ambito oggettivo di cui all'art. 5 T.U.S.P.

Come dettagliatamente riepilogato nelle premesse in fatto (v. *supra* punti 2 e 2.1), l'atto deliberativo n. 45/2022 ha ad oggetto: "Delibera quadro di approvazione dell'operazione MultiUtility. Approvazione nuovo statuto in Alia Servizi Ambientali spa. Approvazione 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. Approvazione patto parasociale tra soci pubblici. Approvazione aumento di capitale. Indirizzi per il completamento del processo".

Sin dall'oggetto si evince che 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 (dispositivo o meramente programmatico), 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, T.U.S.P., 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, T.U.S.P.: 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, T.U.S.P.

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, T.U.S.P. 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 T.U.S.P., 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 risultante dal progetto di fusione" (cfr. atto deliberativo n. 45/2022, pt. 6) non rientri tra quelle assoggettabili al controllo ex art. 5, commi 3 e 4, T.U.S.P.

2.2. Aumento di capitale di Alia S.p.A. riservato ai Comuni di Firenze e Pistoia.

Il Comune ha altresì deliberato l'approvazione dell'aumento di capitale di Alia S.p.A. riservato ai Comuni di Firenze e Pistoia, da liberare mediante conferimento in natura delle partecipazioni detenute, rispettivamente, in Toscana Energia S.p.A. e Publiacqua S.p.A. Questa Sezione ritiene che la decisione di aumento di capitale non figuri tra gli atti assoggettabili al vaglio della Corte ex art. 5, commi 3 e 4, T.U.S.P.

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; Sezione regionale di controllo per la Toscana, deliberazione n. 196/2022/QMIG).

Per completezza di trattazione, occorre osservare che a tale 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, T.U.S.P.; 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 T.U.S.P., 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. Approvazione di patti parasociali, aumento di capitale e quotazione in borsa della Multiutility (Alia S.p.A. "post-fusione").

Con l'atto deliberativo n. 45/2022 il Comune ha approvato anche: *i*) il patto parasociale da sottoscrivere tra i soci della Multiutility, allegato alla deliberazione consiliare medesima (cfr. punto 10); *ii*) l'aumento di capitale sociale di Alia post-fusione (Multiutility) aperto ad altri Enti Locali, per un massimo di 1,2 miliardi (cfr. punto 11). Inoltre, nell'approvare il quadro progettuale condiviso dalle amministrazioni coinvolte nell'operazione MultiUtility secondo le linee prospettate nel Progetto presentato, è stato dato atto che: "il Comune di Pelago si impegna ed è favorevole, ove necessario integrando con successive deliberazioni degli organi comunali: a. all'apertura alla quotazione in borsa delle azioni della Multiutility, come delineato nel complesso dell'Operazione Multiutility (omissis); b. all'aumento

del capitale sociale della Multiutility, successivamente alla costituzione della Holding Toscana, per massimi Euro 2.300.000.000,00 (duemiliarditrecentomilioni/00), in via scindibile anche in più tranches, nell'arco di massimo 5 anni, a servizio della futura quotazione in borsa della società risultante dall'aggregazione degli ulteriori Enti Locali che avranno sottoscritto il capitale sociale dopo l'attuale fusione", dando atto che il processo di quotazione dovrà essere deliberato ed eseguito nel rispetto dei presupposti elencati al citato punto 13, lett. b.

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.

2.3.1. Con riguardo all'approvazione del patto parasociale questa Sezione ritiene che tale vicenda societaria esuli dall'ambito applicativo del controllo di cui all'art. 5, commi 3 e 4, T.U.S.P.

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, comma 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 T.U.S.P., 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*.

2.3.2. A conclusioni analoghe deve pervenirsi con riguardo all'approvazione dell'aumento di capitale di Alia post fusione. In disparte ogni considerazioni sul carattere dispositivo (cfr. atto deliberativo n. 45/2022, punto 11) o programmatico (cfr. atto deliberativo n. 45/2022, punto 13, lett. b), il Collegio ritiene che la decisione di aumento di capitale non figuri tra gli atti assoggettabili al vaglio della Corte ex art. 5, commi 3 e 4, T.U.S.P. per le motivazioni già espresse al precedente punto 2.2.

2.3.3. Da ultimo, questa Sezione ritiene che anche il deliberato relativo all'apertura alla quotazione in borsa delle azioni della Multiutility (*i.e.*, Alia post fusione), a prescindere dalle considerazioni circa la relativa natura di atto meramente programmatico, 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, T.U.S.P., 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.

Anche in questo caso, il richiamo effettuato dall'art. 18, commi 1 e 2, del T.U.S.P. ("*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. Infine, il Collegio richiama l'attenzione sulla circostanza che, ove in sede di avvio del procedimento di quotazione *de quo*, Alia S.p.A. post fusione dovesse avere natura di società a controllo pubblico ex art. 2, comma 1, lett. b) e m), T.U.S.P. l'atto deliberativo dovrà contenere "*uno specifico programma avente ad oggetto il mantenimento o la progressiva dismissione del controllo pubblico sulla società quotata*" ex art. 18, comma 1, T.U.S.P.

2.4. 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.

Trattasi di un presupposto che, alla data della deliberazione consiliare e ancora oggi, non è venuto ad esistenza; va peraltro richiamato che la fusione per incorporazione, 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.

2.4.1. 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 propria 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.

2.4.2. 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.

2.4.3. Tanto precisato, il Collegio osserva che il Comune di Pelago, coerentemente con la natura programmatica di tali operazioni al momento dell'adozione del deliberato consiliare, ha dato atto che: *“il Progetto presentato prevede, oltre i conferimenti dei Comuni di Firenze e Pistoia e la fusione, prospettazioni, articolazioni organizzative e operazioni straordinarie di rilievo a corredo e completamento dell'intero quadro strategico di gestione dei servizi e degli assetti societari che potranno meglio essere compiutamente definiti, con analiticità di rappresentazione, solo in un momento successivo per la sottoposizione alla decisione dei competenti organi comunali ai sensi dei d.lgs 267/2000 e del d.lgs 175/2016 e precisamente: a) il riassetto organizzativo della società MultiUtility successivamente alla Fusione anche a mezzo di società operativa (OpCo) specificamente destinata ad accogliere il ramo d'azienda operativo relativo alla gestione dei rifiuti; b) la creazione di una società interamente a controllo pubblico (Toscana Holding), che garantisca un controllo pubblico più efficace di Multiutility, nella prospettiva della quotazione di quest'ultima in borsa; c) la valutazione e realizzazione del processo di quotazione in borsa, nei termini e con le condizioni di controllo pubblico precedentemente richiamate”* (cfr. atto deliberativo n. 45/2022, parte narrativa, pag. 8).

In linea con quanto pocanzi richiamato, l'Ente ha, in primo luogo, approvato l'indirizzo generale dell'intera operazione MultiUtility e integrato conseguentemente la delibera del Consiglio comunale

del 26/7/2022, n. 32 “Approvazione documento unico di programmazione D.U.P triennio 2023-2025”, manifestando in tal modo la volontà di condividere il percorso intrapreso, articolato in plurimi *step* (cfr. deliberazione del Consiglio comunale n. 45/2022, punti 1, 13 e 20); secondariamente, ha deliberato di approvare singole e specifiche vicende societarie che si collocano nelle prime fasi dell’operazione quadro (v. *supra* pt. 2.1, 2.2 e 2.3), la cui attuazione prescinde dal perfezionamento della fusione (ad esempio, aumento di capitale riservato mediante conferimento in natura). Diversamente, per le operazioni per cui il completamento della fusione costituisce presupposto necessario, il Comune ha adottato un deliberato avente contenuto programmatico. Il riferimento è al punto 13 dell’atto deliberativo n. 45/2022 e, per quel che qui rileva, ai punti 13, *lett. h e i*. Più in dettaglio, l’Ente ha deliberato di approvare: *“il quadro progettuale condiviso dalle amministrazioni coinvolte nell’operazione Multiutility secondo le linee prospettate nel Progetto presentato, dando atto che il Comune di Pelago si impegna ed è favorevole, ove necessario integrando con successive deliberazioni degli organi comunali: (omissis) *h. alla costituzione – insieme ai soci pubblici della MultiUtility e preliminarmente alla apertura degli aumenti di capitale in natura riservati alla parte pubblica – di una società per azioni avente il ruolo di holding di partecipazioni (Hold.Co) attraverso il conferimento in natura delle azioni detenute dai vari Comuni partecipanti nella MultiUtility. (omissis); i. al riassetto organizzativo della società MultiUtility successivamente alla Fusione anche a mezzo di società operativa (OpCo) specificamente destinata ad accogliere il ramo d’azienda operativo relativo alla gestione dei rifiuti”*.*

2.4.4. 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. Conseguentemente, la magistratura contabile non può esprimersi su atti amministrativi che, con riferimento a specifiche operazioni, abbiano natura di deliberazione meramente programmatica, in quanto prefiguranti vicende societarie solamente prospettiche ed eventuali, ovvero condizionate al previo perfezionamento di altre operazioni dalle stesse presupposte, ma non ancora definite.

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 T.U.S.P., 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, entrambe le due operazioni, allo stato degli atti, non possono essere sottoposte al vaglio di questa Corte, in ragione del carattere programmatico prospettato nell'atto deliberativo.

Va da sé che, ove ritenga di dare effettiva attuazione alle ultime fasi del progetto, il Comune di Pelago dovrà adottare appositi atti deliberativi, adempiendo all'onere analitico di motivazione rafforzato, 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), con trasmissione degli stessi a questa Sezione, ai sensi dell'art. 5, commi 3 e 4, T.U.S.P.

2.4.5. 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*), T.U.S.P. (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.

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, T.U.S.P. Parimenti, fuoriescono dal perimetro applicativo di cui al citato art. 5 T.U.S.P. le operazioni di approvazione: *i)* dell'aumento di capitale sociale di Alia S.p.A. riservato, a pagamento, scindibile, per massimi euro 60.000.000 oltre sovrapprezzo, da liberare in natura ai sensi degli artt. 2440 e 2441, comma 4, c.c., mediante conferimento delle partecipazioni detenute, rispettivamente, in Toscana Energia S.p.A., da parte del Comune di Firenze, e in Publicacqua S.p.A., da parte del Comune di Pistoia; *ii)* del patto parasociale da sottoscrivere tra i soci della Multiutility; *iii)* dell'aumento di capitale di Alia post fusione; *iv)* dell'apertura alla quotazione in borsa delle azioni della Multiutility.

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 che il Comune riterrà, nella propria discrezionalità, di assumere.

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 Pelago 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. (quali, società incorporate) in Alia - Servizi ambientali S.p.A. (quale, società incorporante);
- ii.* aumento di capitale sociale di Alia S.p.A. riservato, a pagamento, scindibile, per massimi euro 60.000.000 oltre sovrapprezzo, da liberare in natura ai sensi degli artt. 2440 e 2441, comma 4, c.c., mediante conferimento delle partecipazioni detenute, rispettivamente, in Toscana Energia S.p.A., da parte del Comune di Firenze, e in Publiacqua S.p.A., da parte del Comune di Pistoia;
- iii.* approvazione del patto parasociale da sottoscrivere tra i soci della Multiutility;
- iv.* aumento di capitale di Alia post fusione;
- v.* apertura alla quotazione in borsa delle azioni della Multiutility (Alia post fusione).

Resta impregiudicato, per le motivazioni espresse in parte motiva ai punti 2.4.4., 2.4.5 e 3.2, ogni successivo esame sugli specifici atti deliberativi aventi ad oggetto le eventuali ulteriori operazioni

di costituzione di Toscana Holding S.p.A. e Alia OpCo che il Comune riterrà, nella propria discrezionalità, di assumere. 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, T.U.S.P.

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)