



## CORTE DEI CONTI

### SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA TOSCANA

composta dai magistrati:

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

Nell'adunanza del 24 novembre 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;

Viste la richiesta istruttoria (prot. n. 8747/2022) e la nota di risposta del Comune di Montieri (prot. n. SEZ\_CON\_TOS -8928/2022);

Vista l'ordinanza n. 38/2022 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 28/9/2022 (*prot. n. SEZ\_CON\_TOS-SC\_TOS-0007371*), il Comune di Montieri trasmetteva a questa Sezione, ex art. 5, comma 3, del T.U.S.P., la deliberazione del Consiglio comunale del 28/9/2022, n. 26 avente ad oggetto *“Operazione straordinaria della società partecipata Co.Svi.G s.c.r.l. finalizzata allo scorporo del ramo d’azienda “Sesta Lab” e al suo conferimento in una società di nuova costituzione – Acquisizione partecipazione indiretta ex art. 42, c. 2, lett. e) D.Lgs. 267/2000”*, unitamente agli allegati.

Più in dettaglio, l’Ente ha deliberato di approvare *“l’operazione di scorporo del ramo d’azienda Sesta Lab proposta dal Consiglio di amministrazione del Co.Svi.G. e il conseguente conferimento dello stesso ad una società a responsabilità limitata di nuova costituzione, al valore che emerge dalla perizia giurata ex art. 2465 del Codice civile; lo “Studio di fattibilità dell’operazione di spin off del ramo d’azienda Sesta Lab” (allegato A alla presente deliberazione), contenente anche il Piano economico e finanziario 2022-2024 di Co.Svi.G. e della Newco Sesta Lab; lo schema di statuto della Newco Sesta Lab (allegato B alla presente deliberazione); la partecipazione indiretta alla costituenda società Newco Sesta Lab attraverso l’operazione di cui all’oggetto della presente proposta deliberativa; (omissis)”* (così, deliberazione C.C. n. 26/2022).

2. Tanto premesso, a seguito di un primo esame degli atti trasmessi il Magistrato istruttore ravvisava la necessità di richiedere alcuni chiarimenti relativi all’operazione di acquisizione della partecipazione indiretta nella società di nuova costituzione Sesta Lab S.r.l. unipersonale.

2.1. Con nota *prot. n. 8747/2022*, veniva richiesto, in via preliminare, di confermare il mancato perfezionamento dell’operazione *de qua*, e tanto in considerazione del cronoprogramma riportato nello *Studio di fattibilità dell’operazione di spin off del ramo d’azienda Sesta Lab* (d’ora in poi, anche *Studio di fattibilità*) che indicava quale data di costituzione della società il termine del 30/9/2022 (*cfr. pag. 63*).

2.2. Secondariamente venivano riscontrate talune criticità attinenti all’onere di analitica motivazione in merito ai profili del rispetto della finalità ex art. 4 del TUSP, della sostenibilità economico-finanziaria e della convenienza economica dell’operazione con particolare riguardo alla situazione specifica dell’amministrazione comunale, formulando dettagliati quesiti istruttori.

2.3. Da ultimo venivano richieste alcune precisazioni sui seguenti profili tematici: i) trasmissione di eventuale documentazione sulla situazione consolidata prospettica qualora, pur non sussistendo l’obbligo di redazione del bilancio consolidato tra Co.Svi.G. S.c.r.l. e la NewCo Sesta Lab, per finalità di analisi fosse stata comunque predisposta; ii) eventuale incremento dei contributi/finanziamenti (e partite similari) erogati dai soci pubblici e, in particolare dal Comune di Montieri a seguito dell’acquisto della partecipazione indiretta nella NewCo; iii) il dettaglio voci A.1. *“Ricavi delle vendite e delle prestazioni”* e A.5. *“Altri ricavi e proventi”* del Conto economico delle due società, per entrambi

gli scenari (con e senza *spin off*), e con indicazione della tipologia di entrate; *iv*) le motivazioni dell'incremento dei costi di personale rispetto allo scenario senza *spin off*; *v*) informazioni di dettaglio circa la voce "*debiti verso altri*" con riguardo agli stati patrimoniali di Co.Svi.G. S.c.r.l e di Sesta Lab s.r.l. unipersonale nello scenario successivo alla costituzione della società, precisando le motivazioni, i soggetti erogatori (ad es., creditori) e l'eventuale incremento rispetto al bilancio preventivo 2022-2024 senza *spin off*.

Veniva altresì richiesta, ove disponibile, la trasmissione di eventuali documenti/relazioni (o atti simili) posti a fondamento dei giudizi espressi, purché recanti una data certa (protocollo/registrazione) anteriore o contestuale alla deliberazione n. 26/2022.

3. Con nota del 15/11/2022 (*prot. n. SEZ\_CON\_TOS -8928/2022*), il Comune di Montieri forniva tempestivo riscontro. In primo luogo, l'Ente precisava che, per quanto noto, la società Sesta Lab S.r.l. unipersonale non era stata ancora costituita e che, pertanto, l'acquisto della partecipazione indiretta non si era ancora perfezionato.

Nel merito il Comune forniva sintetici chiarimenti con esclusivo riguardo alla finalità ex art. 4 TUSP, alla sostenibilità finanziaria e alla convenienza economica dell'operazione nella prospettiva dell'Ente socio. Con riguardo, invece, agli altri quesiti formulati dal Magistrato istruttore non rendeva alcuna precisazione, richiamando, invece, quanto riportato nella memoria redatta allo scopo da uno Studio professionale e allegata alla nota di risposta.

Non veniva inoltre fornito riscontro con riguardo al dettaglio richiesto sui ricavi per entrambi gli scenari (con e senza *spin off*).

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. 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".

Occorre rammentare, infatti, che l'intervento pubblico in una realtà societaria rischia di alterare il meccanismo concorrenziale del mercato (Corte costituzionale sentenza n. 251/2016) e si riverbera sulla finanza pubblica, impegnando risorse derivanti dal bilancio dell'amministrazione. In questa prospettiva, gli interventi del legislatore in materia di società partecipate si inquadrano nel novero delle politiche di *spending review*, con un chiaro intento di assicurare una più efficiente gestione e razionalizzazione delle partecipazioni al fine di ridurre l'impatto sulla finanza pubblica (Corte costituzionale sentenza n. 194/2020). Il TUSP, infatti, punta a contrastare l'aumento ingiustificato del ricorso alle partecipazioni pubbliche, con inefficienze gestionali gravanti, in ultima analisi, sui bilanci degli enti partecipanti (Corte costituzionale sentenza n. 86/2022).

È alla luce di tale inquadramento che assumono pieno significato le disposizioni dell'art. 5 TUSP, le quali impongono un rigoroso onere di motivazione analitica dell'atto in discorso, sottoponendolo ora all'esame della Corte dei conti.

**1.1.** In merito alla natura della nuova funzione intestata alla magistratura contabile, le Sezioni riunite in sede di controllo (deliberazione n. 16/SSRRCO/QMIG/22) hanno ritenuto che l'espressa qualificazione della pronuncia della Corte dei conti quale "*parere*", da parte del legislatore, conferisca una fisionomia atipica al controllo su un atto specifico e concreto, di cui la norma individua anche i parametri di riferimento. La predetta qualificazione in termini di parere, invero, appare funzionale all'obiettivo del legislatore di ottenere un vaglio tempestivo, da parte della Corte dei conti, sull'operazione di costituzione o acquisto della partecipazione societaria, senza, tuttavia, attribuire effetti preclusivi al vaglio stesso.

Infatti, da un lato, il pronunciamento della Corte dei conti deve intervenire entro un arco temporale predeterminato (*i.e.*, sessanta giorni), con facoltà, in difetto, per l'amministrazione di procedere ugualmente; dall'altro, ove il parere della Corte dei conti sia "*in tutto o in parte negativo*", l'amministrazione, previo onere di motivazione rafforzata ("*analitica*"), evidenziando le puntuali ragioni per le quali intenda discostarsi, può ugualmente costituire la società o acquisire la partecipazione.

Pertanto, la pronuncia esitante nel parere previsto dall'art. 5, comma 4, del T.U.S.P. postula l'espletamento di una peculiare funzione di controllo di cui il legislatore delinea i tratti essenziali, precisandone i parametri di riferimento, la procedura e gli esiti (così, Sezioni riunite in sede di controllo deliberazione n. 16/SSRRCO/QMIG/22).

**1.2.** Per quanto riguarda il richiamo effettuato dall'art. 5, comma 3, del T.U.S.P. ai precedenti commi

1 e 2 richiede che la Corte dei conti verifichi che il provvedimento adottato dall'amministrazione contenga un'analitica motivazione in ordine a: i) necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali (come declinate dal precedente art. 4 del medesimo TUSP); ii) ragioni e finalità che giustificano la scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria, nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato; iii) compatibilità con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa; iv) assenza di contrasto con le norme dei Trattati europei e, in particolare, con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese. Inoltre, la magistratura contabile deve valutare, a monte, che l'atto deliberativo sia stato adottato con le modalità e i contenuti prescritti dagli artt. 7 e 8 del TUSP.

**1.3.** In merito al secondo profilo, il legislatore si è limitato a precisare, sul piano procedurale, i termini entro i quali la Corte dei conti deve procedere all'esame dell'atto deliberativo (i.e., sessanta giorni), tempistiche e modalità di comunicazione all'amministrazione dell'esito finale della verifica, nonché gli obblighi di pubblicazione imposti a quest'ultima; l'art. 5 nulla prevede, invece, sull'eventuale espletamento di attività istruttoria. L'assenza di una disciplina specifica in tal senso non preclude però che, nell'esercizio delle funzioni *de qua*, la Corte dei conti ravvisi la necessità di acquisire taluni chiarimenti da parte dell'amministrazione. Difatti, anche in ragione delle conseguenze, dirette e indirette, del pronunciamento della Corte, l'interlocuzione con l'amministrazione e/o la richiesta di eventuale integrazione documentale appaiono funzionali ad acquisire i pertinenti elementi valutativi, in particolare nei casi in cui gli atti trasmessi non siano sufficientemente corredati dei dati necessari all'esame di competenza. Sul punto, va peraltro sottolineato che l'art. 3, comma 8, della legge n. 20/1994 conferisce un potere generalizzato alla Corte dei conti di richiedere alle amministrazioni pubbliche ed agli organi di controllo interno qualsiasi atto o notizia che sia strumentale all'espletamento delle proprie funzioni di controllo (cfr. anche l'art. 16 del r.d. 12 luglio 1934, n. 1214).

In tal senso depone anche la recente deliberazione 16/SSRRCO/2022/QMIG delle Sezioni riunite in sede di controllo ove è stato affermato che la magistratura contabile *“può richiedere elementi informativi utili a valutare la ricorrenza dei requisiti prescritti dalla legge, fissando i tempi di riscontro da parte dell'amministrazione, senza che ciò determini una sospensione del decorso del termine di sessanta”*.

**1.4.** Con riguardo, infine, agli esiti della funzione di controllo *de quo*, il legislatore ha previsto, da un lato, che l'amministrazione pubblica, in caso di mancato pronunciamento entro sessanta giorni, possa procedere alla costituzione o all'acquisizione della società e, dall'altro, che, in caso di parere in tutto o in parte negativo, l'amministrazione – ove intenda comunque procedere – motivi analiticamente le ragioni per le quali ritenga di discostarsene e dia pubblicità, nel proprio sito internet istituzionale, a tali motivazioni.

## **2. L'atto deliberativo n. 26/2022 e l'ambito oggettivo di cui all'art. 5 TUSP.**

L'atto deliberativo n. 26/2022 rientra nel perimetro applicativo oggettivo dell'art. 5, comma 3, del TUSP, in quanto l'operazione ivi approvata non si configura come una mera cessione di ramo d'azienda; quest'ultima, infatti, non sarebbe sussumibile nell'alveo dell'art. 5 citato, trattandosi di una vicenda organizzativa nella quale si assiste ad un cambiamento nel gestore, senza modificazione né soggettiva del concedente, né oggettiva dell'azienda come *universitas facti* ex art. 2555 c.c.

Diversamente, la fattispecie in esame attiene alla costituzione di una NewCo (Sesta Lab s.r.l. unipersonale.) il cui capitale sociale sarà interamente sottoscritto da Co.Svi.G. S.c.r.l. (società a controllo pubblico) con conferimento in natura (attività di ricerca e sviluppo sperimentale nel campo delle scienze naturali e dell'ingegneria, per lo sviluppo applicativo della generazione di energia da turbine a gas, facente capo al ramo Sesta Lab) e conseguente acquisto, da parte del Comune di Montieri (socio di Co.Svi.G. S.c.r.l.), di una partecipazione indiretta nella società costituenda.

Ai sensi dell'art. 2, lett. g), T.U.S.P. deve, infatti, ritenersi indiretta la *"partecipazione in una società detenuta da un'amministrazione pubblica per il tramite di società o altri organismi soggetti a controllo da parte della medesima amministrazione"*.

## **3. Profili formali: modalità di adozione dell'atto deliberativo ex artt. 5, comma 3, e 7 del TUSP.**

In merito ai profili "formali", il Collegio rileva che l'operazione in esame è stata approvata con deliberazione del Consiglio comunale, in linea con quanto richiesto dal TUSP e dal D.Lgs. n. 267/2000 (d'ora in poi, anche, TUEL); inoltre, nella parte narrativa della deliberazione n. 26/2022 è stato dato atto *"che lo schema del presente atto deliberativo è stato sottoposto a consultazione pubblica ai sensi dell'art. 5, comma 2, ultimo periodo del TUSPP, nella forma di pubblicazione all'Albo Pretorio comunale e con Avviso sul sito istituzionale dell'Ente, con termine per presentare osservazioni fino al 25/09/2022"*, secondo quanto prescritto dalla normativa vigente. L'Ente riferisce altresì che la deliberazione, comprensiva di tutti gli allegati richiamati, è stata pubblicata sull'albo pretorio del sito istituzionale del Comune (nota prot. 5028/2022).

Sempre nella citata deliberazione, il Comune si cura di rappresentare che *"l'operazione di scorporo proposta risulta compatibile con le norme dei trattati europei e, in particolare, con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese"*.

Sul punto, il Collegio prende atto della sintetica valutazione dell'Ente; questa Sezione richiama, tuttavia, l'attenzione sulla circostanza che tale giudizio deve essere supportato da un'adeguata attività istruttoria, tesa ad evidenziare l'assenza di potenziali rischi di lesione della concorrenza che il legislatore intende presidiare. Tali elementi non sono presenti né nella deliberazione n. 26 né negli allegati richiamati, in particolare, nello Studio di fattibilità. Difatti, quest'ultimo nella parte *"7. Il Cronoprogramma dell'operazione"*, si limita a precisare che dall'atto deliberativo consiliare di acquisizione della partecipazione indiretta dovrà *"emergere con chiarezza (omissis) la compatibilità"*

*dell'intervento finanziario previsto con le norme dei trattati europei e, in particolare, con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese".*

La bozza dello Statuto di Sesta Lab unipersonale s.r.l. – approvata dalla deliberazione n. 26/2022 (all. B) – non contiene alcuni elementi indicati all'art. 2463 c.c. e, segnatamente: i) denominazione, Stato di costituzione e sede di ciascun socio (art. 2463, comma 1, n. 1); ii) ammontare del capitale sottoscritto e di quello versato (art. 2463, comma 1, n. 4); iii) conferimenti di ciascun socio, con indicazione del valore attribuito ai crediti e ai beni conferiti in natura (art. 2463, comma 1, n. 5); iv) quota di partecipazione di ciascun socio (art. 2463, comma 1, n. 6); v) importo globale, almeno approssimativo, delle spese per la costituzione poste a carico della società (art. 2463, comma 1, n. 9). Occorre tuttavia considerare che l'atto trasmesso è soltanto una bozza di Statuto; sicché, appare ragionevole ritenere che tali elementi saranno integrati in sede di redazione del documento definitivo. Ciò troverebbe conferma anche nell'atto deliberativo n. 26/2022 nella parte in cui il Comune di Montieri afferma che il Notaio incaricato potrà richiedere eventuali modifiche non sostanziali, necessarie per assicurare la piena compatibilità delle clausole statutarie alla normativa vigente al momento della costituzione.

#### **4. Profili sostanziali**

L'art. 7, comma 2, TUSP prevede inoltre che *"L'atto deliberativo è redatto in conformità a quanto previsto all'articolo 5, comma 1; quest'ultimo recita "l'atto deliberativo di costituzione di una società a partecipazione pubblica, anche nei casi di cui all'articolo 17, o di acquisto di partecipazioni, anche indirette, da parte di amministrazioni pubbliche in società già costituite deve essere analiticamente motivato con riferimento alla necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali di cui all'articolo 4, evidenziando, altresì, le ragioni e le finalità che giustificano tale scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria, nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato. La motivazione deve anche dare conto della compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa"*.

Tanto precisato in merito al disposto normativo, il Collegio procede, nei successivi capoversi, all'esame dell'atto deliberativo secondo i parametri giuridici ed economici richiesti dal citato articolo 5.

##### **4.1. Finalità perseguibili mediante l'acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche (art. 4 T.U.S.P.)**

Preliminarmente, per esigenze di economicità di trattazione, il Collegio ritiene di dover svolgere alcune considerazioni sulla compatibilità dell'operazione societaria – sottoposta all'odierno esame – con le previsioni dell'art. 4, comma 5, del TUSP e con i formanti giurisprudenziali, riservando, ai punti 4.1.2. e seguenti, la verifica sull'adempimento dell'onere motivazionale circa il vincolo finalistico ex art. 4, commi 1, 2 e 8, TUSP.

**4.1.1. L'operazione societaria e il divieto di costituzione di nuove società da parte di organismi controllati (art 4, comma 5, TUSP).**

Ai fini della trattazione di tale profilo, appare utile richiamare alcuni tratti essenziali dell'operazione *de qua*.

**4.1.1.1.** Il Comune di Montieri detiene una partecipazione diretta pari al 6,44 per cento del capitale sociale nel Consorzio per lo sviluppo delle aree geotermiche - Società consortile a responsabilità limitata (d'ora, in poi, anche Co.Svi.G. - S.c.r.l.); trattasi di una società a totale capitale pubblico, frammentato tra più soci (Regione Toscana, Province, Comuni e Unioni di Comuni delle cc.dd. "aree geotermiche" toscane).

Ai sensi dell'art. 2, comma 1, dello Statuto, Co.Svi.G. S.c.r.l. - nell'ambito dell'area geotermica e delle risorse alla stessa connesse - *"si propone, utilizzando il gettito di cui all'art. 16 del Decreto Legislativo 11 Febbraio 2010, n. 22 nonché altri proventi/sovvenzioni/erogazioni/contributi a qualunque titolo destinati alla medesima di promuovere investimenti finalizzati al risparmio e al recupero di energia, alla ricerca, promozione produzione, utilizzazione di fonti energetiche rinnovabili, alle migliori utilizzazioni geotermiche, alla tutela ambientale dei territori interessati dagli insediamenti degli impianti nonché al riassetto e sviluppo socio-economico, anche nel quadro degli interventi previsti dalla Regione Toscana"*; essa svolge, tra le altre, attività di produzione di servizi di interesse generale e di autoproduzione di beni e servizi strumentali all'ente o agli altri enti pubblici partecipanti, come meglio dettagliato all'art. 2, comma 2, dello Statuto. Tale ultima attività è riconducibile alla fattispecie di cui all'art. 4, comma 2, lett. b), TUSP.

**4.1.1.2.** Dalla documentazione versata in atti si evince, altresì, che la società consortile *"è stata inizialmente costituita per condividere ed impiegare in modo efficiente i contributi derivanti dalla produzione geotermoelettrica. Nel corso del tempo l'attività del Co.Svi.G., soprattutto a partire dal 2008 a seguito della sottoscrizione dell'Accordo Volontario della geotermia da parte del Consorzio, di ENEL, della Regione Toscana e degli Enti Locali delle aree geotermiche, è divenuta più complessa e articolata (omissis). L'evoluzione del Consorzio ha subito una nuova ed ulteriore spinta a settembre 2014 quando ha acquis[ta]to da Enel Ricerca e Innovazione il ramo d'azienda inerente alla gestione del Laboratorio - Area Sperimentale in località Sesta nel Comune di Radicondoli (SI), denominato "Sesta Lab", esercente l'attività di ricerca e sviluppo sperimentale nel campo delle scienze naturali e dell'ingegneria, per lo sviluppo applicativo della generazione di energia da turbine a gas"* (cfr. Studio di fattibilità, pt. 1. "Premessa").

Pertanto, a far data dal perfezionamento dell'acquisizione di tale ramo d'azienda, la società svolge sia le attività di gestione del fondo geotermico, d'interesse pubblico e strumentali di servizio/supporto ai soci - definite "attività istituzionali" nello Studio di fattibilità - sia quelle di ricerca e sperimentazione del ramo d'azienda "Sesta Lab". Inoltre, secondo quanto emerge dalla documentazione in atti e dalla consultazione della specifica sezione del portale dell'Autorità



Nazionale Anticorruzione (d'ora in poi, anche, A.N.AC.), Co.Svi.G. S.c.r.l. risulta essere iscritta, dal 2021, nell'elenco delle società in house ex art. 192, comma 1, del d.lgs. n. 50/2016.

**4.1.1.3.** Nella parte narrativa della deliberazione consiliare n. 26/2022 è precisato che *“negli ultimi anni non è stato facile far convivere nella stessa struttura societaria le attività istituzionali del Co.Svi.G., consistenti nella gestione del fondo geotermico e nelle attività d'interesse pubblico e strumentali di servizio/supporto ai soci, con quelle di ricerca e sperimentazione del ramo d'azienda Sesta Lab. Si tratta infatti di attività molto diverse fra loro, di cui: i) le prime d'interesse squisitamente pubblico e strettamente necessarie al perseguimento delle finalità istituzionali delle Amministrazioni pubbliche socie, ii) le seconde, anch'esse di interesse pubblico, ma caratterizzate dal fatto che le prestazioni vengono collocate sul mercato in regime di libera concorrenza; la diversa natura delle attività svolte ha generato anche alcune criticità di tipo giuridico, che hanno portato recentemente al blocco del trasferimento al Co.Svi.G. delle risorse necessarie per lo svolgimento delle attività istituzionali”*.

In merito a quest'ultimo profilo appare utile richiamare l'art. 1 *“Deroga alla disciplina relativa all'attribuzione delle risorse geotermiche. Inserimento dell'articolo 7 bis nella l.r. 45/1997 “della L.r. n. 42/2021 “Disposizioni in materia di attribuzione delle risorse geotermiche ai comuni delle aree geotermiche. Modifiche alla l.r. 45/1997”, il quale recita << 1. Dopo l'articolo 7 della legge regionale 27 giugno 1997, n. 45 (Norme in materia di risorse energetiche), è inserito il seguente: “Art. 7 bis Deroga alla disciplina relativa all'attribuzione delle risorse geotermiche 1. Durante il periodo necessario alla trasformazione del Consorzio per lo sviluppo delle aree geotermiche s.c.r.l (Co.SviG) in società “in house” della Regione e, comunque, fino e non oltre il 31 dicembre 2022, le risorse di cui all'articolo 7, comma 2, lettere a) e b), che, ai sensi di tale norma, sono destinate al Co.Svig s.c.r.l. sono assegnate ai comuni delle aree geotermiche mediante la deliberazione della Giunta regionale di cui allo stesso articolo. 2. Le risorse di cui al comma 1 sono erogate ai comuni delle aree geotermiche previa stipulazione di appositi accordi tra i singoli comuni beneficiari e la Regione>>.*

Nella Relazione illustrativa, allegata alla proposta di legge, è precisato che il *“provvedimento si rende necessario nel periodo utile alla trasformazione del consorzio COSVIG, in società in house della Regione Toscana. Tale processo di trasformazione è attualmente in corso. Affinché il Consorzio sia trasformato in società in house, è necessario assicurare infatti il rispetto dei limiti imposti dalla normativa nazionale sulle società in house (articolo 16, comma 3 del d.lgs. 175/2016) che consente a tali società di acquisire sul mercato un fatturato non superiore al 20%. Per assicurare il rispetto di tale limite, COSVIG deve provvedere alla cessione di un ramo d'azienda. La deroga prevista dalla PDL è necessaria, in quanto, durante il periodo necessario per la trasformazione di COSVIG in società in house regionale, la Regione intende garantire, comunque, ai comuni delle aree geotermiche la possibilità di avere le risorse derivanti dai canoni e dai contributi previsti dall'articolo 16 del d.lgs. 22/2010”*.

Parimenti nello Studio di fattibilità – approvato dalla deliberazione consiliare n. 26/2022 – è rappresentato che nel *“(omissis) corso degli ultimi mesi sono emersi alcuni dubbi sul fatto che il ramo*

d'azienda "Sesta Lab" possa inficiare, attraverso il suo importante contributo ai ricavi complessivi della Società, il requisito della "prevalenza" previsto per il modello "in house providing", creando difficoltà nei rapporti fra il Co.Svi.G. e i suoi soci"(così, Studio di fattibilità, pt. 4. Il ramo d'azienda "Sesta Lab"). Ancora, nella parte iniziale del medesimo documento è precisato: *"La diversa natura di queste attività sta generando anche criticità di tipo giuridico, (omissis), che sono alla base delle incertezze che stanno bloccando il trasferimento al Co.Svi.G. delle risorse necessarie per lo svolgimento delle attività istituzionali e che, pertanto, devono essere risolte prima possibile. Per questi motivi, anche su impulso di alcune delle Amministrazioni pubbliche socie, il Consiglio di amministrazione del Co.Svi.G. ha recentemente deliberato di proporre ai soci un'operazione straordinaria di spin off, attraverso la quale scorporare il ramo d'azienda Sesta Lab, mediante il suo conferimento in una nuova società unipersonale (la c.d. Newco Sesta Lab), della quale Co.Svi.G. sarà socio unico. Questa operazione consentirà, da un lato, di superare le criticità giuridiche (omissis) e, dall'altro, permetterà di non disperdere il patrimonio di conoscenze e professionalità accumulato dal Laboratorio di Sesta. Inoltre, l'operazione permetterà di creare le condizioni per fare in modo che il ramo Sesta Lab diventi completamente autonomo, non solo dal punto di vista organizzativo, ma anche e soprattutto dal punto di vista giuridico, liberandolo anche da alcuni vincoli a cui deve sottostare il Co.Svi.G. e permettendo così di realizzare una vera e propria operazione di "valorizzazione" del laboratorio, anche in vista di un suo eventuale futuro collocamento sul mercato"*.

**4.1.1.4.** A riscontro della richiesta istruttoria (prot. n. SEZ\_CON\_TOS - 8747/2022), il Comune di Montieri ha prodotto una memoria, nella quale venivano ribadite: i) le criticità di tipo organizzativo e giuridico derivanti dalla "convivenza forzata" in Co.Svi.G. dell'attività "istituzionale" con quella del ramo d'azienda "Sesta Lab" che, "pur presentando i connotati delle attività d'interesse pubblico della ricerca e dell'innovazione, si caratterizza per il fatto che le prestazioni vengono collocate sul mercato in regime di libera concorrenza"; ii) la soluzione organizzativa alle predette problematiche mediante effettuazione dell'operazione societaria, già esposta nello Studio di fattibilità e approvata con l'atto deliberativo n. 26/2022 (cfr. memoria parte "Inquadramento generale dell'operazione di scorporo").

Tanto premesso e in disparte ogni considerazione sulla finalità ex art. 4, commi 1, 2 e 8 della NewCo su cui si tornerà successivamente (v. *infra* pt. 4.1.2), il Collegio prende atto che l'operazione *de qua* trae origine dalla necessità di porre "rimedio" alle criticità relative al requisito dell'attività prevalente, necessario - unitamente al capitale pubblico totalitario, salvo le eccezioni di legge, e il controllo analogo - per qualificare Co.Svi.G S.c.r.l. come organismo *in house*.

Al riguardo, la possibilità per Co.Svi.G S.c.r.l. di costituire la NewCo - nella quale il Comune acquisirà una partecipazione indiretta - deve essere vagliata con riguardo all'art. 4, comma 5, del TUSP, il quale recita: *"Fatte salve le diverse previsioni di legge regionali adottate nell'esercizio della potestà legislativa in materia di organizzazione amministrativa, è fatto divieto alle società di cui al comma 2, lettera d), controllate da enti locali, di costituire nuove società e di acquisire nuove partecipazioni in società. Il divieto*

*non si applica alle società che hanno come oggetto sociale esclusivo la gestione delle partecipazioni societarie di enti locali, salvo il rispetto degli obblighi previsti in materia di trasparenza dei dati finanziari e di consolidamento del bilancio degli enti partecipanti”.*

Nello Studio di fattibilità e nella parte narrativa della deliberazione n. 26/2022 vengono rappresentate le ragioni per le quali l’operazione in esame esuli dal perimetro applicativo della norma richiamata. Più in dettaglio, l’Ente rappresenta che *“la Corte Costituzionale nella sentenza 1/8/2008, n. 326 aveva già avuto modo di precisare che il divieto di detenere partecipazioni in altre società o enti è "volto a evitare che le società in questione svolgano indirettamente, attraverso proprie partecipazioni o articolazioni, le attività loro precluse", quindi secondo la Corte "La disposizione impugnata vieta loro (omissis) non di detenere qualsiasi partecipazione o di aderire a qualsiasi ente ma solo di detenere partecipazioni in società o enti che operino in settori preclusi alle società stesse. Intesa in questi termini, la norma appare proporzionata rispetto al fine di tutela della concorrenza.";* quindi, secondo la Corte costituzionale il divieto di costituire nuove società, prima previsto - dall’art. 13 del D.L. 223/2006 e oggi all’art. 4 comma 5 del TUSP, non rappresenta un divieto assoluto ed insuperabile, ma opera solo quando una società strumentale tenti di eludere le norme poste a tutela della concorrenza e del mercato, andando a svolgere, per il tramite di proprie società partecipate, attività che per la loro natura non possono essere svolte. Preso atto che, nel caso di specie, la costituzione della Newco Sesta Lab è strumentale all’operazione di scorporo del ramo d’azienda e non rappresenta in alcun modo il tentativo da parte di Co.Svi.G. di eludere le norme vigenti poste a tutela della concorrenza e del mercato; l’operazione di scorporo rappresenta invece un’operazione di riorganizzazione societaria, finalizzato a dare autonomia giuridica al ramo d’azienda Sesta Lab, a valorizzarne il know-how e le competenze professionali, nonché a creare le precondizioni necessarie per un’eventuale futura cessione a terzi dell’azienda” (così, deliberazione consiliare n. 26/2022). Tali precisazioni sono ribadite anche nella memoria prodotta in sede istruttoria, dove – per la prima volta – viene prospettato che *“la mancata realizzazione dell’operazione di scorporo provocherebbe danni significativi sia al Co.Svi.G. che alle amministrazioni pubbliche socie”*, fornendone un’esposizione sintetica.

**4.1.1.5.** Il Collegio, tuttavia, non ritiene di condividere le considerazioni svolte dall’Ente in merito alla conformità dell’operazione rispetto al quadro normativo richiamato, rilevando i seguenti profili di criticità.

In primo luogo, dalla disamina della bozza di Statuto di Sesta Lab S.r.l. unipersonale (allegato B, deliberazione consiliare n. 26/2022) si evince che quest’ultima ha per oggetto l’attività di ricerca e di promozione dello sviluppo tecnologico nel settore energetico e in ambiti ad esso correlati, da svolgersi sia in Italia che all’estero, secondo strategie e scelte mirate alla sostenibilità e allo sviluppo di energie rinnovabili e alle altre scienze ed applicazioni ad esse ausiliarie, per proprio conto o a supporto a terzi, come più dettagliatamente descritto all’art. 2.

Peraltro, l’art. 8 della bozza di Statuto attribuisce al socio unico penetranti poteri di indirizzo e

controllo dell'attività della NewCo, prevedendo – *inter alia* - la predisposizione, ogni anno a cura dell'organo amministrativo, di un documento programmatico triennale delle attività societarie elaborato tenendo conto delle indicazioni di massima fornite dal Socio unico in merito: i) agli obiettivi di breve, medio e lungo; ii) ai programmi di investimento, di assunzione del personale e di conferimento di incarichi esterni; iii) alle spese di funzionamento della Società, ivi comprese quelle per il personale.

In sostanza, il risultato ultimo dell'operazione sarebbe dunque quello di consentire la continuazione di un'attività che Co.Svi.G S.c.r.l., in qualità di organismo *in house*, non può svolgere, poiché ottiene dalla stessa un fatturato superiore al 20 per cento di quello totale. La previsione citata è tesa ad evitare alterazioni della regola concorrenziale, evitando che soggetti con posizioni di privilegio operino in determinati mercati attraverso la costituzione di "società veicolo". È in quest'ottica che la pronuncia della Corte costituzionale n. 326/2008 deve essere interpretata nel suo complesso.

Sul punto, la giurisprudenza amministrativa in una fattispecie analoga a quella sottoposta all'odierno esame (e resa in costanza della precedente disciplina recata dall'art. 13 del cd Decreto Bersani) ha avuto modo di precisare che *"se fosse ammessa la costituzione del nuovo organismo societario ad opera della società strumentale scorporante con impiego in modo determinante del proprio capitale, risulterebbe violato il divieto imposto alle società strumentali di partecipare ad altre società ed enti, sancito dal comma 1 dell'art. 13. L'apparente antinomia invero, risulta superabile interpretando la norma che prevede lo scorporo nell'unico senso logicamente coerente con l'obbligo di dismissione, ossia come volta a promuovere una operazione che, nella creazione dell'organismo destinato a gestire le attività dismesse, non comporti l'intervento finanziario decisivo dell'ente strumentale. In altri termini lo scorporo delle attività da parte delle società strumentali mediante la costituzione di una separata società in tanto interrompe il divieto di cui al menzionato art. 13 in quanto la nuova società sia effettivamente "separata" e cioè autonoma e indipendente rispetto alla società strumentale. Autonomia e indipendenza che è insussistente in Infocert rispetto ad Infocamere ed alle Camere di commercio dal momento che Infocamere (società strumentale delle Camere di commercio) è socio unico di Infocert"* (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 10/9/2010, n. 6527).

Nell'operazione proposta, peraltro, la costituzione della società cui conferire il ramo di ricerca Sesta Lab non appare inserirsi, in modo univoco, in un percorso di cessione a terzi della stessa, del quale lo scorporo e il conferimento rappresentino una fase intermedia. Nessuna tempistica o pianificazione certa in tale direzione sembra emergere dallo studio di fattibilità, il quale ha *"lo scopo principale di illustrare l'operazione di spin off (scorporo) e di mettere in evidenza la sua "fattibilità", sia dal punto di vista strettamente tecnico – inteso come compatibilità dell'operazione con il quadro giuridico di riferimento – sia dal punto di vista della sostenibilità finanziaria ed economica dell'operazione, nonché di rappresentare, insieme ai suoi allegati, la base documentale necessaria per consentire ai soci di Co.Svi.G. di deliberare l'avvio dell'operazione"*. Non è esternata alcuna valutazione sulla successiva

alienazione della società a terzi. Più in dettaglio, lo Studio di fattibilità menziona quest'ultima solo in due frasi (cfr. pagg. 17 e 57) precisando che l'operazione è finalizzata, tra le altre, *“a creare le precondizioni necessarie per un'eventuale futura cessione a terzi dell'azienda”*; tale inciso è riportato anche nella parte narrativa della deliberazione n. 26/2022.

Coerentemente con l'oggetto dello Studio di fattibilità, i soci hanno valutato e approvato solo l'operazione di costituzione della NewCo e acquisizione della partecipazione indiretta, senza alcun impegno formale rispetto alla successiva cessione a terzi della società costituenda.

Solo nella memoria, prodotta in sede istruttoria, *“l'operazione di scorporo approvata dal Consiglio comunale di Montieri e dalle altre Amministrazioni pubbliche socie del Co.Svi.G. [viene] configura[ta] quindi anche come la prima fase di un più complessa operazione di cessione a terzi del Laboratorio di Sesta”*. Viene al riguardo rappresentato che *“nel corso delle discussioni fra l'organo amministrativo del Co.Svi.G. e le Amministrazioni pubbliche socie è emersa l'opportunità di avviare un percorso che, nel rispetto dei vincoli di stabilità previsti per le operazioni di finanziamento regionale degli investimenti in infrastrutture di ricerca, porti alla futura cessione a terzi del Laboratorio di Sesta”*, comunicando altresì il relativo valore contabile e ulteriori succinte informazioni.

Tanto premesso, il Collegio ritiene che lo studio di fattibilità avrebbe dovuto analizzare l'intera operazione, fornendo – in chiave programmatica – anche dettagli sulla futura operazione di cessione a terzi della costituenda società e sui relativi tempi di attuazione.

Da ultimo, il Collegio ritiene non condivisibile quanto affermato dall'Ente circa l'inapplicabilità del divieto di cui all'art. 4, comma 5, TUSP alle società in *house*, in ragione della circostanza che tale norma non sarebbe richiamata dall'art. 16 del TUSP. Diversamente da quanto argomentato dall'Ente, appare utile sottolineare che l'art. 4, comma 4, recita *“Le società in house hanno come oggetto sociale esclusivo una o più delle attività di cui alle lettere a), b), d) ed e) del comma 2”*. Pertanto, il divieto ex art. 4, comma 5, TUSP per le società che svolgono attività di cui al comma 2, lett. d), controllate da enti locali, di costituire nuove società o acquisire partecipazioni trova chiaramente applicazione anche con riguardo alle società in *house* che svolgono servizi strumentali (art. 4, comma 2, lett. d), quali Co.Svi.G. S.c.r.l.

#### **4.1.2. Le finalità istituzionali ex art. 4, commi 1, 2 e 8 del T.U.S.P.**

Ai sensi dell'art. 5, comma 1, l'atto deliberativo di acquisto di partecipazioni, anche indirette, deve essere analiticamente motivato con riferimento alla necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali di cui all'articolo 4, evidenziando, altresì, le ragioni e le finalità che giustificano tale scelta. La Corte costituzionale (sentenza n. 201/2022) ha all'uopo affermato che *“tale articolata previsione, che impone all'ente di esporre – con un onere “rafforzato” di motivazione soggetto al sindacato giurisdizionale – le ragioni della partecipazione (anche minoritaria), è infatti indicativa di un'ulteriore «cautela verso la costituzione e l'acquisto di partecipazioni di società pubbliche»”* (cfr. anche Corte cost.

sentenza n. 100/2020).

L'articolo 4 - in particolare i commi 1 e 2 - stabilisce specifici vincoli ai quali le amministrazioni pubbliche devono attenersi.

In questo contesto, il legislatore ha prescritto, in primo luogo, al comma 1 del citato art. 4 che le *«amministrazioni pubbliche non possono, direttamente o indirettamente, costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né acquisire o mantenere partecipazioni, anche di minoranza, in tali società»*. Si tratta di una previsione che impone uno specifico vincolo di scopo pubblico, per cui possono essere costituite società ovvero acquisite o mantenute partecipazioni solo se l'oggetto dell'attività sociale – la produzione di beni e servizi – è strettamente necessario al perseguimento delle finalità istituzionali dell'ente.

Il comma 2 dello stesso art. 4 introduce poi un ulteriore vincolo, quello di attività, ammettendo soltanto le società che svolgono «esclusivamente» le attività ivi espressamente indicate, ossia: a) produzione di un servizio di interesse generale; b) progettazione e realizzazione di un'opera pubblica sulla base di un accordo di programma fra PA; c) realizzazione e gestione di un'opera pubblica o di un servizio d'interesse generale, attraverso un contratto di partenariato; d) autoproduzione di beni o servizi strumentali all'ente o agli enti pubblici partecipanti, o allo svolgimento delle loro funzioni; e) servizi di committenza.

Nell'art. 4, commi 3 e seguenti, e nel successivo art. 4-bis, vengono individuate ulteriori regole tese ora a vietare la costituzione di alcune tipologie di società ora ad ammetterle. Nell'ambito di tali previsioni appare utile richiamare, ai presenti fini, le seguenti previsioni: art. 4, comma 8, (*E' fatta salva la possibilità di costituire, ai sensi degli articoli 2 e 3 del decreto legislativo 27 luglio 1999, n. 297, le società con caratteristiche di spin off o di start up universitari previste dall'articolo 6, comma 9, della legge 30 dicembre 2010, n. 240, nonché quelle con caratteristiche analoghe degli enti di ricerca omissis*); art. 4-bis (*Le attività di ricerca svolte dalle società a partecipazione pubblica e dagli enti pubblici di ricerca di cui all'articolo 1, comma 1, del decreto legislativo 25 novembre 2016, n. 218, per la realizzazione degli interventi compresi nel quadro di attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza rientrano tra quelle perseguibili dalle amministrazioni pubbliche ai sensi del comma 2 dell'articolo 4 del presente decreto*).

In sede istruttoria, il Magistrato istruttore rilevava che l'atto deliberativo di acquisizione della partecipazione indiretta in Sesta Lab non sembrava analiticamente motivato con riferimento al perseguimento delle finalità istituzionali di cui all'articolo 4 TUSP; l'operazione non presentava infatti alcun punto di contatto con i *sub* investimenti del PNRR in materia di ricerca ex art. 4-bis né tantomeno appariva pertinente il richiamo all'art. 4, comma 8.

A conforto venivano richiamati: i) l'art. 4 *“oggetto sociale”*, comma 4.1., della bozza di statuto approvato; ii) lo Studio di fattibilità (cfr. pag. 21), nella parte in cui è affermato che trattasi di

un'attività che può essere svolta anche da altri soggetti privati presenti sul mercato; iii) alcuni punti della deliberazione consiliare n. 26/2022. Dalla disamina di quest'ultima, in particolare, si evinceva che l'Ente aveva ricondotto l'attività sociale, in primo luogo, all'art. 4, comma 8, TUSP, ritenendo che la possibilità, per le amministrazioni pubbliche, di costituire società *"con caratteristiche analoghe degli enti di ricerca"*, consenta *"loro di poter liberamente partecipare – sia direttamente, che indirettamente – alle società che hanno la ricerca come elemento caratterizzante del proprio oggetto sociale"*; secondariamente, richiama l'art. 4-bis del TUSP, relativo ad attività di ricerca svolta nell'ambito del PNRR. Nell'atto deliberativo citato è inoltre riportato che *"non sussistono ... impedimenti giuridici al possesso indiretto da parte del Comune di Montieri della partecipazione nella Newco Sesta Lab"* in quanto *"la Newco Sesta Lab: - può essere legittimamente considerata strettamente necessaria al perseguimento delle finalità istituzionali delle Amministrazioni pubbliche socie del Co.Svi.G. sulla base delle previsioni contenute all'art. 4, comma 8 e all'art. 4-bis del TUSP, sopra richiamate, nonché per effetto del ruolo di "infrastruttura di ricerca" che è stato riconosciuto dalla Regione Toscana al Laboratorio di Sesta"*.

Da ultimo, il Magistrato istruttore richiedeva la produzione di eventuale documentazione istruttoria redatta e utilizzata dall'Ente per approvare l'acquisto della partecipazione indiretta.

A riscontro della nota istruttoria, l'Ente non ha prodotto né richiamato ulteriori atti a supporto delle determinazioni assunte; con riguardo al rilevato difetto di motivazione analitica in punto di finalità ex art. 4 del TUSP, invece, ha succintamente precisato, *"l'attività di ricerca pare atteggiarsi a species ammissibile del genus di cui allo stesso titolo dell'articolo 4 ("Finalità perseguibili mediante l'acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche")"*.

Nella memoria allegata alla nota di risposta, dopo aver richiamato quanto già rappresentato al paragrafo 4.2 dello Studio di fattibilità, venivano svolte ulteriori e brevi considerazioni. Più in dettaglio, l'Ente precisava che *"la costituzione della nuova società "Sesta Lab S.r.l." non rappresenta il tentativo da parte delle Amministrazioni pubbliche di Co.Svi.G. di avviare l'esercizio di nuove attività, seppur attraverso una società partecipata indirettamente, ulteriori rispetto a quelle già svolte, ma si presenta come una sorta di costituzione "tecnica" di una nuova società, necessaria per realizzare lo scorporo del ramo, per risolvere le criticità giuridiche sollevate dalla Regione Toscana e per avviare il percorso di valorizzazione del ramo che dovrebbe portare in futuro al suo collocamento sul mercato"*; inoltre, veniva rappresentato che l'art. 4, comma 8, consente a *"tutte le Amministrazioni pubbliche di costituire società con caratteristiche di spin off o di start up universitari o con caratteristiche analoghe degli enti di ricerca"*. Da ultimo, veniva puntualizzato che il richiamo all'art. 4-bis era meramente funzionale a sottolineare l'attenzione riservata, dal legislatore, alle attività di ricerca.

Tanto premesso, il Collegio prende atto delle precisazioni rese con riguardo all'art. 4-bis; ritiene, invece, che le argomentazioni motivazionali a supporto dell'atto deliberativo di cui all'art. 4, comma 8, del TUSP non siano conformi ai vincoli imposti dal TUSP.

Difatti, la prima valutazione che grava sull'ente socio è quella attinente alla coerenza della partecipazione con le proprie finalità istituzionali (c.d. principio della funzionalizzazione); successivamente, l'Ente deve procedere a verificare l'indispensabilità della partecipazione per il conseguimento di quei fini. Il predicato dell'indispensabilità, legato alle partecipazioni coerenti con i fini istituzionali dell'ente, va dunque individuato sotto il profilo della infungibilità dello strumento societario rispetto ad altre differenti forme organizzative o della stretta necessità dell'attività svolta dalla partecipata rispetto al conseguimento della *mission* istituzionale.

Nel caso di specie l'oggetto sociale (sostanzialmente consistente in attività di ricerca) non risulta immediatamente riconducibile alle finalità istituzionali di un ente comunale, né tantomeno la scelta societaria appare una soluzione organizzativa strettamente necessaria rispetto a queste ultime.

In tal senso non risulta pertinente il richiamo all'art. 4, comma 8, TUSP; tale previsione legislativa non è espressione di "un'autorizzazione" generalizzata alla costituzione di società aventi quale oggetto sociale l'attività di ricerca, ma ne riserva la possibilità agli enti che istituzionalmente svolgono tale funzione come le università (con riguardo agli *spin-off* o alle *start-up*) e gli altri enti di ricerca (con riguardo a società con caratteristiche analoghe agli *spin-off* e alle *start-up* universitarie). Non assume alcun rilievo la circostanza che tale attività fosse già svolta da Co.Svi.G. S.c.r.l., come precisato nella memoria; difatti, essa avrebbe dovuto essere attenzionata dall'Ente nell'ambito dei piani di ricognizione ordinaria sugli organismi partecipati, nel quadro degli elementi di scrutinio utili a valutare il rispetto del vincolo finalistico con riferimento a tale società consortile.

#### **4.2. I parametri "economici" del controllo e il perimetro di sindacato della Corte dei conti.**

Tra i profili di carattere economico-finanziario che, in base all'art. 5, commi 1 e 3, TUSP devono integrare il tessuto motivazionale degli atti in questione, un ruolo centrale è rivestito dai concetti di sostenibilità finanziaria e convenienza economica.

Le valutazioni circa "la convenienza economica e la sostenibilità finanziaria" dell'operazione di investimento in una società neocostituita o già esistente, da cui conseguono anche quelle relative alle possibilità alternative della gestione diretta o esternalizzata e alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa, costituiscono un onere gravante sull'amministrazione interessata all'operazione; quest'ultima è tenuta ad effettuare i necessari approfondimenti istruttori che devono sorreggere la scelta e confluire nella motivazione analitica dell'atto deliberativo conclusivo, da sottoporsi poi alla nuova forma di scrutinio riservata alla Corte dei conti. Sussiste, pertanto, una netta separazione di ruoli e funzioni nonché di ambiti di valutazione che vedono come soggetto destinatario l'amministrazione e quelli del successivo sindacato rimesso alla Corte dei conti sugli atti deliberativi adottati, con riguardo a tali aspetti.

L'art. 5 del TUSP assegna alla Corte dei conti un sindacato generalizzato sull'atto deliberativo



adottato dall'Amministrazione, teso a verificarne, per quanto rileva in questa parte, i profili della sostenibilità finanziaria e della convenienza economica dell'operazione.

Il Collegio rammenta che, in questi ambiti l'Amministrazione esercita un potere caratterizzato da discrezionalità tecnica, essendo chiamata a fare applicazione di criteri, regole e canoni propri di conoscenze specialistiche diverse dalla scienza giuridica, richiamati in modo diretto dalle norme. Nel caso di specie vengono in rilievo giudizi tecnici basati su competenze del settore aziendalistico e finanziario, caratterizzati da margini di opinabilità, in quanto non suffragati da scienze esatte o da relazioni universalmente accettate. La natura del potere esercitato conforma la tipologia di sindacato riservato al giudice, ivi incluso quello contabile in sede di verifica degli atti deliberativi di cui all'art. 5 in discorso.

Al riguardo, appare utile richiamare la giurisprudenza amministrativa, la quale – ispirata alla ricerca di un punto di equilibrio, da verificare di volta in volta in relazione alla fattispecie concreta, tra le esigenze di garantire la pienezza e l'effettività della tutela giurisdizionale e di evitare che il giudice possa esercitare egli stesso il potere amministrativo che spetta all'amministrazione – ha precisato che quest'ultimo può *"sindacare con pienezza di cognizione i fatti oggetto dell'indagine ed il processo valutativo, mediante il quale l'Autorità applica al caso concreto la regola individuata, ma, ove ne accerti la legittimità sulla base di una corretta applicazione delle regole tecniche sottostanti, il suo sindacato deve arrestarsi, in quanto diversamente vi sarebbe un'indebita sostituzione del giudice all'amministrazione, titolare del potere esercitato"* (Cons. St., Sez. VI, sentenza, 13 settembre 2012, n. 4873). Con riguardo alle valutazioni tecniche *"anche quando riferite ai c.d. 'concetti giuridici indeterminati', la tutela giurisdizionale, per essere effettiva, non può limitarsi ad un sindacato meramente estrinseco, ma deve consentire al giudice un controllo intrinseco, avvalendosi eventualmente anche di regole e conoscenze tecniche appartenenti alla medesima scienza specialistica applicata dall'Autorità"* (cfr. ex plurimis Cons. St., Sez. VI, sentenza, 6/5/2014, n. 2302; Cons. St., Sez. VI, sentenza, 15/5/2015, n. 2479).

Con particolare riguardo al sindacato della magistratura contabile sui parametri economici, le Sezioni riunite in sede di controllo deliberazione n. 16/SSRRCO/2022/QMIG hanno enunciato il seguente principio di diritto *"nell'esame previsto dall'art. 5, comma 3, del TUSP sui parametri della sostenibilità finanziaria e della compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa, la competente Sezione della Corte dei conti verifica la completezza e l'adeguatezza degli approfondimenti condotti dall'amministrazione, anche in ragione della complessità dell'operazione sottoposta ad esame, nonché l'affidabilità e attendibilità delle stime effettuate, ai fini di una valutazione complessiva di coerenza, ragionevolezza e compatibilità delle conclusioni cui perviene l'amministrazione"*.

È pertanto entro il perimetro anzidetto che questa Corte potrà scrutinare l'atto deliberativo del Consiglio comunale n. 26/2022, sottoposto al suo esame ex art. 5 del T.U.S.P. dal Comune di Montieri.

#### **4.2.1. Onere analitico di motivazione della sostenibilità finanziaria (art. 5, commi 1 e 3, TUSP).**

Con riguardo al parametro “sostenibilità finanziaria” le Sezioni riunite in sede di controllo deliberazione n. 16/SSRRCO/2022/QMIG hanno affermato che *“il concetto di sostenibilità finanziaria assume una duplice accezione: una di tipo oggettivo, concernente le caratteristiche proprie dell’operazione di investimento societario che l’amministrazione intende effettuare; l’altra di carattere soggettivo, tesa a ponderarne gli effetti in relazione alla situazione finanziaria specifica dell’ente pubblico interessato”*.

Nel perimetro tracciato dal principio di diritto richiamato, il Collegio procede allo scrutinio – nei limiti poc’anzi espressi – della sostenibilità oggettiva e soggettiva dell’operazione.

##### **4.2.1.1. (segue): sostenibilità oggettiva.**

La sostenibilità finanziaria oggettiva si riferisce alla capacità della società di garantire, in via autonoma e in un adeguato lasso temporale di previsione, l’equilibrio economico-finanziario attraverso l’esercizio delle attività che ne costituiscono l’oggetto sociale. Così definita, quest’ultima deve essere attentamente scandagliata dall’Amministrazione pubblica, nell’ambito del proprio *iter* istruttorio interno, facendo ricorso agli strumenti messi a disposizione dalle scienze aziendalistiche. Tra di essi, senza pretesa di esaustività, va richiamata la necessità che l’atto deliberativo di costituzione societaria o di acquisizione di partecipazioni sia quanto meno suffragato dallo sviluppo di un approfondito *Business Plan* (o di forme analoghe di analisi di fattibilità) dell’attività di impresa che si intende avviare o proseguire.

**4.2.1.2.** Quanto al relativo contenuto, il predetto documento, nella prospettiva della pianificazione aziendale, deve fornire gli elementi descrittivi relativi all’operazione societaria che si intende eseguire: nel caso di acquisto di partecipazioni, occorrerà fornire un quadro della società in cui si intende investire, che ne riepiloghi l’evoluzione operativa ed economica degli ultimi esercizi; nel caso di nuova iniziativa sarà necessario esternare le linee generali del progetto, con particolare riferimento al contesto del mercato di riferimento, in termini di domanda potenziale e di offerta già esistente, e al posizionamento strategico che la società si prefigge di conseguire.

Le Sezioni riunite in sede di controllo deliberazione n. 16/SSRRCO/2022/QMIG hanno precisato che *“tali elementi costituiscono le ipotesi di fondo sulla base delle quali devono essere sviluppate le previsioni finanziarie, sia di conto economico (quindi riportando le stime dei costi e dei ricavi) sia relative ai cash flow complessivi, ossia ai flussi finanziari derivanti dalle varie aree gestionali (attività operativa, attività di investimento e attività di finanziamento come definiti nel principio contabile OIC 10 “Rendiconto finanziario”). Parimenti, l’esercizio di previsione deve riguardare la situazione patrimoniale prospettica della società che ci si accinge a costituire o partecipare, delineandone l’evoluzione delle attività (liquide, correnti o immobilizzate) e delle relative fonti di finanziamento (passività e patrimonio netto)”*.

Le previsioni dello studio di fattibilità devono essere accompagnate da apposite note esplicative che, nel rispetto dei principi di trasparenza e chiarezza, ne espongano le ipotesi di sviluppo. Andrà in

particolare esplicitata la natura dei ricavi (ad esempio, se consistenti in trasferimenti pubblici o ricavi da prestazioni di beni e servizi) e la relativa struttura (quali, le ipotesi circa la determinazione del fatturato in termini di volumi e i prezzi dei prodotti/servizi resi); specularmente dovrà essere descritta la composizione ed evoluzione dei costi, sia variabili sia fissi, con specifico riguardo a quelli strutturali, quali le esigenze di personale e gli oneri finanziari. Ciò anche al fine di mettere in luce il momento di pareggio aziendale (*break even point*) in cui il flusso atteso di ricavi sarà in grado di garantire la copertura dei costi complessivi stimati.

Nella prospettiva della trasparenza e della semplificazione, le proiezioni economico-finanziarie del *business plan* (d'ora in poi, anche, BP) possono essere opportunamente accompagnate dall'elaborazione di alcuni indicatori di bilancio, i quali restituiscono, in via sintetica, valutazioni sui principali aspetti gestionali: quali la redditività, la liquidità e l'indebitamento.

In questo quadro, il principio di prudenza richiama l'opportunità di integrare l'analisi del BP con l'individuazione dei rischi principali legati all'iniziativa, in grado di incidere sulle proiezioni finanziarie sviluppate. Ciò consente, attraverso l'analisi di sensitività, di definire anche scenari alternativi, più avversi rispetto a quello di base utilizzato per le previsioni, mettendone in luce le conseguenze sui risultati delle stime effettuate.

**4.2.1.3.** Quanto al profilo della sostenibilità finanziaria, la verifica deve aver ad oggetto il piano finanziario sviluppato dall'amministrazione, valutandone la completezza e l'adequazione di approfondimento. In particolare, le Sezioni riunite in sede di controllo deliberazione n. 16/SSRRCO/2022/QMIG hanno precisato che *"il requisito della completezza implica la verifica che l'istruttoria condotta dall'amministrazione contenga tutti gli elementi informativi per la comprensione del progetto deliberato. Il parametro dell'adequazione, invece, si riferisce alla valutazione dell'intensità degli approfondimenti istruttori richiesti, da modularsi in chiave proporzionale rispetto al grado di complessità dell'operazione societaria deliberata. Ulteriori profili di scrutinio ad opera della competente sezione di controllo della Corte dei conti attengono all'affidabilità e attendibilità del Business Plan o di altra documentazione istruttoria relativa alla fattibilità economico-finanziaria dell'operazione. Il criterio dell'affidabilità attiene al procedimento per la formulazione delle proiezioni del piano, sotto il profilo dei dati utilizzati e del metodo di elaborazione; quello dell'attendibilità, invece, postula una valutazione complessiva di coerenza, ragionevolezza e compatibilità delle conclusioni che l'amministrazione trae in merito alla sostenibilità finanziaria dell'operazione. Nel caso di acquisizione di partecipazioni in realtà societarie già esistenti, il giudizio di attendibilità dovrà altresì tenere in considerazione la coerenza delle previsioni formulate con i dati di bilancio disponibili per il passato"*.

**4.2.1.4.** Tanto premesso, il Collegio constata che nella parte narrativa dell'atto deliberativo l'Ente afferma: *<<concorre ad integrare le necessità dell'onere analitico di motivazione nonché i presupposti della sostenibilità finanziaria e della compatibilità della scelta con i principi di efficienza, efficacia ed economicità*

dell'azione amministrativa, quanto contenuto nello "Studio di fattibilità dell'operazione di spin off del ramo d'azienda Sesta Lab" che anche qui, a tale esplicito fine, si richiama "per relationem">> (così, deliberazione consiliare n. 26/2022); tale Studio è stato poi espressamente approvato dall'Ente medesimo con la deliberazione consiliare citata.

Lo Studio di fattibilità si compone di sette parti; esso muove da un *focus* su Co.Svi.G. S.c.r.l. (descrizione dell'oggetto sociale, delle criticità derivanti dalla convivenza delle attività istituzionali e di ricerca, nonché delle problematiche relative alla qualificazione "*in house*" della stessa) e sul ramo Sesta Lab (descrizione delle caratteristiche, dell'incompatibilità del ramo *de quo* con il modello dell'*in house providing*, nonché dei profili relativi al collocamento sul mercato dei servizi offerti da Sesta Lab). Successivamente vengono delineati i tratti della cd. operazione societaria di *spin off* di Sesta Lab, da realizzarsi attraverso due fasi – anche contestuali – di costituzione di una nuova società a responsabilità limitata (i.e., NewCo Sesta Lab) e di sottoscrizione, da parte di Co.Svi.G. S.c.r.l., dell'intero capitale sociale della NewCo Sesta Lab, mediante il conferimento del ramo d'azienda rappresentato dal Laboratorio di Sesta, ai sensi dell'art. 2464 c.c. Detta operazione, comporta, per il Comune di Montieri, l'acquisizione di una partecipazione indiretta nella nuova società.

Nello Studio di fattibilità sono riportate le informazioni di carattere patrimoniale ed economico-finanziario del ramo d'azienda oggetto di scorporo, i dati previsionali di Co.Svi.G. *post* operazione di scorporo e della NewCo Sesta Lab, nonché, seppur sinteticamente, alcune criticità legate all'iniziativa; è altresì precisato che, essendo stata l'analisi condotta assumendo quale momento di perfezionamento dell'operazione la data dell'1/6/2022, "*i risultati a cui si è giunti devono essere considerati come meramente indicativi di determinate tendenze e non definitivi. Il valore del ramo d'azienda dovrà essere infatti rideterminato ad una data più prossima possibile a quella di effettivo conferimento*".

Da ultimo, lo Studio di fattibilità dedica attenzione ad "*altri aspetti dell'operazione proposta*" (ad es., trattamento fiscale del conferimento, *split payment*, alternative allo scorporo), delineando anche un cronoprogramma dell'operazione.

**4.2.1.5.** Tanto premesso, con riguardo alla sostenibilità finanziaria oggettiva il Collegio, in primo luogo, prende atto dell'avvenuta redazione dello Studio di fattibilità che, in linea con quanto affermato dalle Sezioni riunite in sede di controllo, fornisce gli elementi descrittivi relativi all'operazione societaria che si intende eseguire; tuttavia, va precisato che il predetto documento si limita a descrivere lo scenario dell'operazione societaria di *spin off* di Sesta Lab, senza fornire – neanche in chiave programmatica e prospettica – alcun elemento sull'alienazione a terzi dell'attività di ricerca del ramo *de quo*.

Tale puntualizzazione appare necessaria in considerazione della circostanza che dalla documentazione versata in atti emerge un trattamento non lineare dell'opzione societaria "cessione a terzi". Difatti, come già ampiamente argomentato (v. *supra* pt. 4.1.1.) nello studio di fattibilità

quest'ultima viene ritenuta meramente eventuale; diversamente, nella memoria prodotta in sede istruttoria l'operazione societaria in esame viene qualificata espressamente come la prima fase di una vicenda societaria più complessa che culminerà con l'alienazione a terzi di Sesta Lab s.r.l. unipersonale.

Il Collegio richiama l'attenzione sulla circostanza che lo studio di fattibilità costituisce il perno centrale di ogni valutazione sulla sostenibilità finanziaria dell'operazione e, pertanto, è cruciale per l'assunzione di decisioni ben ponderate da parte delle Amministrazioni coinvolte; sicché, è di fondamentale importanza che la predetta documentazione rifletta nella sua integralità le vicende societarie.

In altri termini, nell'ipotesi in cui queste ultime si realizzino attraverso step intermedi finalizzati al raggiungimento di un traguardo finale (dismissione della società), sarebbe auspicabile che lo studio di fattibilità contenga la descrizione dello scenario complessivo. Ciò consentirebbe ai soci di avere una maggiore consapevolezza dell'intero disegno dell'operazione e di assumere, sin da subito, anche eventuali decisioni programmatiche di dismissione della propria partecipazione indiretta; l'adozione formale degli atti societari relativi alle fasi successive dovrà poi avvenire in base ad un aggiornamento dello scenario di riferimento, che ne costituirà il presupposto per assolvere all'onere di analitica motivazione.

**4.2.1.6.** Il Collegio prende atto che, in linea con quanto richiesto dalle Sezioni riunite nella richiamata pronuncia nomofilattica, le proiezioni economico-finanziarie dello Studio di fattibilità risultano accompagnate dall'elaborazione di alcuni indicatori di bilancio (indici di struttura, finanziari e di redditività), i quali restituiscono, in via sintetica, valutazioni su aspetti gestionali.

**4.2.1.7.** Alla luce delle considerazioni che precedono, questa Sezione ritiene che lo Studio di fattibilità soddisfi, in via generale, il requisito della completezza, fatta eccezione per gli aspetti tematici suesposti; diversamente, l'analisi finanziaria non appare pienamente adeguata rispetto al grado di approfondimenti istruttori richiesti dal tipo di operazione societaria.

A titolo esemplificativo, nell'analisi di fattibilità non viene dato conto del dettaglio di alcune voci del Conto economico - quali, A1 "*ricavi delle vendite e prestazioni*" e A5 "*altri ricavi e proventi*" - nonché dei "*debiti verso altri*". Quest'ultimo dato è stato comunicato in sede istruttoria.

Al riguardo, questa Corte richiama l'attenzione sull'importanza che le analisi di fattibilità mostrino un livello di approfondimento dei dati e delle informazioni proporzionale alla complessità dell'operazione; ciò contribuisce a corroborare il grado di attendibilità e affidabilità alle valutazioni prospettiche effettuate.

**4.2.1.8.** Da ultimo, il Collegio ritiene di dover svolgere alcune considerazioni anche sul procedimento utilizzato dall'Ente per formulare le proiezioni dell'analisi di fattibilità, sotto il profilo dei dati

utilizzati e dei metodi di elaborazione.

Nello Studio di fattibilità vengono riportati i dati previsionali di Co.Svi.G. S.c.r.l. *post* operazione di scorporo e della NewCo Sesta Lab, con l'obiettivo di *“verificare l'equilibrio economico e finanziario delle due distinte realtà nell'esercizio 2022 e nei due successivi. I risultati di queste attività consentiranno quindi di apprezzare se l'operazione ipotizzata è sostenibile dal punto di vista patrimoniale, economico e finanziario e, qualora emergano criticità, di poter assumere le necessarie decisioni per minimizzarne l'impatto”*.

**4.2.1.9.** Per quanto concerne la sostenibilità finanziaria della costituenda società, nello Studio di fattibilità è affermato che *“dall'analisi degli indici economici emerge che la Newco Sesta Lab presenta una situazione economica nel complesso soddisfacente. L'E.B.I.T.D.A. (margine operativo lordo) è ampiamente positivo in tutti e tre gli esercizi osservati e mediamente pari a circa 2 milioni di euro, mentre l'E.B.I.T. (reddito operativo) raggiunge mediamente nel triennio l'importo di 0,3 milioni, dopo avere calcolato ammortamenti delle immobilizzazioni materiali e immateriali per 1,7 milioni di euro”*.

Secondo le stime previsionali dello Studio di fattibilità, la società registrerebbe una perdita nel 2024. Sul punto, tuttavia, nell'analisi di fattibilità è precisato che *“la perdita prevista nell'esercizio 2024 sia prevalentemente dovuta ad un atteggiamento piuttosto prudente nell'elaborazione delle previsioni economiche, indotto dalla particolare tipologia di attività svolta e dalle obiettive difficoltà che il management di Sesta Lab incontra a causa della presenza di variabili tecniche difficili da prevedere con esattezza”*.

Il Collegio, nel prendere atto di quanto sopra riportato, rileva che, costituendo l'esercizio 2024 l'ultimo anno di osservazione nella proiezione economica, il complesso della documentazione trasmessa dal Comune a supporto della deliberazione all'esame non sembra fornire chiare indicazioni a sostegno della sostenibilità prospettica della società, nel medio-lungo termine.

Nello Studio di fattibilità è evidenziato, peraltro, che, da un punto di vista finanziario, la NewCo Sesta Lab potrebbe presentare alcune criticità, prevalentemente riconducibili alla *“necessità di dare attuazione al piano degli investimenti 2022-2024 e allo sfasamento temporale esistente fra il pagamento dei fornitori e l'introito dei contributi regionali a sostegno degli investimenti”*; è precisato altresì il fabbisogno finanziario di cui la società necessiterà e gli strumenti per acquisirli (i.e., concessione di due finanziamenti bancari).

**4.2.1.10.** Per quanto riguarda la sostenibilità finanziaria di Co.Svi.G. S.c.r.l. *post* operazione, dall'esame della documentazione versata in atti si evince che quest'ultima nel triennio di riferimento chiuderà l'esercizio 2022 con una perdita di circa -267 mila euro. Sul punto, lo Studio di fattibilità precisa che *“la perdita prevista dell'esercizio 2022 non crea particolari problemi alla Società, stante la presenza di un patrimonio netto molto elevato e, quindi, ampiamente in grado di poterla assorbire senza difficoltà”*.

Le criticità maggiori si riscontrano invece dal punto di vista finanziario. Nello Studio di fattibilità viene rappresentato che *“sebbene dallo stato patrimoniale non emergano apparentemente difficoltà*

particolari, è necessario richiamare l'attenzione sul fatto che la voce "Disponibilità liquide" dello Stato patrimoniale comprende il c.d. "Fondo geotermico", il cui valore è stato assunto per 23,5 milioni per tutti e tre gli esercizi considerati. La liquidità del Fondo geotermico risulta vincolata alla realizzazione degli specifici progetti finanziabili con tali risorse. Pertanto, al netto di tale valore, le disponibilità liquide della Società assumono alla fine del 2022 un valore negativo di -0,459 milioni. Si dovrebbe trattare comunque di una situazione di difficoltà temporanea, in quanto, in base alle previsioni effettuate, nei due anni successivi la liquidità dovrebbe tornare su valori positivi (+0,146 milioni nel 2023 e +0,272 milioni nel 2024). Per attenuare la criticità finanziaria emersa per il 2022 si renderà necessario che siano attivate specifiche iniziative per consentire alla Società di incrementare i flussi finanziari in entrata rispetto a quelli previsti nel presente studio, in modo da ridurre il fabbisogno finanziario durante l'anno. Fra le iniziative utili si possono citare, a solo titolo di esempio, l'incasso dei contributi riconosciuti e non ancora erogati, la richiesta di autorizzazione all'utilizzo delle risorse del Fondo geotermico, con successivo riversamento del medio termine, il ricorso a forme di finanziamento flessibili presso gli istituti di credito, la concessione di anticipazioni finanziarie da parte di uno o più soci" (così, Allegato A della deliberazione n. 26/2022).

Il Collegio osserva che nello Studio di fattibilità non vengono espone con un adeguato grado di dettaglio le "specifiche iniziative" da adottare per far fronte alle criticità finanziarie evidenziate nell'analisi di fattibilità. Il riferimento è, ad esempio, all'"incasso dei contributi riconosciuti e non ancora erogati" - rispetto al quale non sono note le grandezze di riferimento e, dunque, l'idoneità della misura allo scopo - o alla "concessione di anticipazioni finanziarie da parte di uno o più soci". Con riguardo a quest'ultima, difatti, l'estrema ampiezza della formulazione impiegata non consente di comprendere appieno il ruolo dei soci nell'operazione di rimozione delle criticità finanziarie, e conseguentemente, di apprezzarne gli eventuali impatti sulla finanza degli enti soci.

Al riguardo, questa Corte richiama l'attenzione sulla circostanza che le società di capitali sono soggetti giuridici dotati di autonomia patrimoniale perfetta; sicché per le obbligazioni sociali risponde la società con il proprio patrimonio, senza alcuna esposizione per i soci. Né tantomeno l'operatività di tale principio è scalfita dalla circostanza che Co.Svi.G S.c.r.l. è una società consortile. Difatti, come precisato dalla Corte di Cassazione, ove "il consorzio assuma la veste societaria, ai sensi dell'art. 2615-ter c.c., la responsabilità per le obbligazioni assunte segue la disciplina tipica della forma societaria adottata" (cfr. Cass. civ., sez. trib., 24/7/2020, n. 15863). La società consortile azionaria soggiace, quindi, alle regole civilistiche del tipo societario prescelto (i.e., S.r.l. o S.p.A.) con riferimento sia agli organi sociali, sia alla responsabilità nei confronti di soggetti terzi (cfr. Sezione regionale di controllo per la Lombardia deliberazione n. 140/2022/PAR).

Inoltre, il regime di responsabilità che informa la disciplina delle società di capitali diviene ancora più rigoroso nell'ipotesi di società pubbliche, in ragione del principio normativo di divieto di soccorso finanziario per i soci pubblici.

Da ultimo, appare auspicabile che le valutazioni in esito alle indagini di fattibilità condotte siano sottoposte ad una verifica di “robustezza”, impiegando l’analisi di sensitività o altra metodologia propria delle scienze economiche e aziendalistiche, definendo anche scenari alternativi e/o più avversi rispetto a quello di base utilizzato per le previsioni evidenziandone le conseguenze sui risultati delle stime effettuate.

#### **4.2.2. (segue): sostenibilità finanziaria soggettiva.**

**4.2.2.1.** La sostenibilità finanziaria dell’operazione di costituzione o di acquisto di partecipazioni societarie deve essere valutata anche con riguardo alla situazione specifica dell’amministrazione procedente. Nel caso di specie, come rappresentato dal Comune a seguito di specifiche richieste istruttorie, l’operazione non risulta produrre esborsi diretti ed immediati a carico del bilancio dell’ente; ciò in quanto l’operazione si configura come un’acquisizione di partecipazione indiretta da parte del Comune, realizzata mediante la costituzione di una nuova società con conferimento di un ramo di azienda.

**4.2.2.2.** Al riguardo, il Collegio prende atto delle valutazioni del Comune, ma sottolinea come, in una prospettiva più ampia, l’istruttoria condotta non consenta di escludere effetti finanziari indiretti per l’Ente.

In primo luogo, va sottolineata la perdita di esercizio che, secondo le stime previsionali, Co.Svi.G S.c.r.l. dovrebbe conseguire nell’esercizio 2022, con conseguente onere per l’Ente socio di procedere ai necessari accantonamenti a fondo perdite ex art. 21 TUSP. Inoltre, nello Studio di fattibilità è segnalato che l’operazione in esame presenta alcune criticità finanziarie per la società consortile; tra gli strumenti per farvi fronte sono individuati “la concessione di anticipazioni finanziarie da parte di uno o più soci”. Nemmeno tale profilo di potenziale onerosità è stato adeguatamente indagato e motivato nell’atto deliberativo all’esame.

#### **4.2.3. Onere analitico di motivazione della convenienza economica e di compatibilità della scelta con i principi di efficienza, efficacia ed economicità (art. 5, commi 1 e 3, TUSP).**

Accanto alla sostenibilità finanziaria, la motivazione analitica dell’atto deliberativo deve esternare altresì le ragioni di convenienza economica sottese alla scelta di fare ricorso allo strumento societario. In ambito di costituzione di una società o di acquisizione di partecipazioni in un soggetto societario esistente, la valutazione di convenienza economica implica che la motivazione dia conto sia della funzionalità della soluzione rispetto alle esigenze e agli obiettivi dell’amministrazione (profilo dell’efficacia), sia del corretto impiego delle risorse pubbliche (ottica dell’efficienza ed economicità). In merito al primo versante, la motivazione deve rendere note le finalità perseguite mediante lo strumento societario, non solo sotto il profilo della redditività del capitale investito espressa nello studio di fattibilità, ma anche con riguardo ai vantaggi conseguibili in termini di obiettivi di *policy*, eventualmente sintetizzabili in indicatori di *output* e *outcome*. Quanto al secondo profilo, è lo stesso



art. 5, comma 1, del TUSP ad esplicitare i termini della valutazione, che dovrà avere ad oggetto il confronto con altre soluzioni gestionali, come la gestione diretta oppure la completa esternalizzazione mediante affidamento del servizio, ove tali strade siano percorribili. Ciò dovrà avvenire comparando i benefici e i costi attualizzati delle singole soluzioni possibili.

Nella direzione della valutazione di convenienza economica, lo scrutinio dell'atto deliberativo è teso dunque ad accertare che l'istruttoria dell'amministrazione abbia confrontato i risultati economici prevedibilmente derivanti dalle varie possibili forme di gestione tenendosi conto della qualità del servizio erogato e del diverso grado di efficienza nello svolgimento attraverso l'uno o l'altro strumento, mediante un calcolo dettagliato dei costi e dei benefici di ciascuno di essi.

**4.2.3.1.** Nello Studio di fattibilità – richiamato dalla deliberazione n. 26/2022 – è contenuto un apposito paragrafo “6.3. *Le alternative allo scorporo*”; la descrizione dell'operazione alternativa (i.e., la scissione del ramo d'azienda Sesta Lab da Co.Svi.G. S.c.r.l. con costituzione della NewCo Sesta Lab e conseguente acquisto di una partecipazione diretta in questa da parte dei soci di Co.Svi.G. S.c.r.l.) è effettuata in modo molto succinto, non consentendo di ripercorrerne i passaggi motivazionali.

In sede istruttoria, il Magistrato istruttore riscontrava che la deliberazione n. 26/2022 non sembrava essere corredata da un'analitica motivazione in ordine alla convenienza economica dell'acquisizione della partecipazione indiretta nella costituenda società Sesta Lab s.r.l. unipersonale.

A riscontro, il Comune di Montieri precisava: “*Sotto questo punto di vista non può che ribadirsi quanto precedentemente asserito circa la natura stessa dell'operazione di scorporo e dunque la sua insuscettibilità di produrre effetti negativi sul bilancio dei comuni soci. In secondo luogo per quel che concerne le soluzioni alternative all'operazione di scorporo risulta comprensibile come, dinanzi all'elevato tasso tecnico della materia in esame, il Comune di Montieri non potesse non fare affidamento su quanto prefigurato dallo studio di fattibilità che per l'appunto individuava, astrattamente, quale unica e percorribile soluzione alternativa allo scorporo quella della scissione parziale...* ”, la quale tuttavia non rispondeva né alle esigenze dei soci (i.e. inopportunità di acquisire una ulteriore partecipazione diretta), né a quelle di Co.Svi.G. s.c.r.l. (i.e. celere perfezionamento dello status di “società in house” anche al fine di consentire alla Regione Toscana il trasferimento delle risorse finanziarie strumentali allo svolgimento delle proprie attività)”.

**4.2.3.2.** Alla luce di tutte le considerazioni che precedono e preso atto delle controdeduzioni dell'Ente, il Collegio ritiene le argomentazioni prospettate dal Comune, nella memoria e nei relativi allegati, non idonee a superare il rilievo formulato dal Magistrato istruttore.

L'onere motivazionale non può dirsi genericamente assolto dal mero richiamo allo Studio di fattibilità. Quest'ultimo non prende in considerazione scenari diversi (ad esempio, dismissione del ramo Sesta Lab): l'unica opzione alternativa prospettata è la scissione. Parimenti, non contiene valutazioni sulla convenienza economica dell'operazione nella prospettiva dell'Ente socio. D'altro canto, tale verifica appare tanto più necessaria in ragione della circostanza che l'operazione in

discorso riguarda una società che svolge un'attività contendibile sul mercato.

**5. Valutazioni conclusive della Corte dei conti e facoltà dell'Amministrazione di procedere egualmente (art. 5, comma 4, TUSP).**

Dall'esame condotto sull'atto deliberativo n. 26/2022, sono emerse diverse criticità, meglio dettagliate nei precedenti punti. Con particolare riguardo alle finalità ex art. 4 TUSP, ferme restando le evidenziate difformità rispetto al quadro normativo (*cf. supra* punti 4.1.1. e 4.1.2.), si richiama altresì l'attenzione sulla circostanza che dagli atti non risulta un "formale" impegno a dismettere, in ultima istanza, la partecipazione nella nuova società Sesta Lab s.r.l. unipersonale, detenuta per il tramite di Co.Svi.G S.c.r.l., secondo un cronoprogramma ben definito.

Ciò posto, ai sensi dell'art. 5, comma 4, del TUSP in caso di parere in tutto o in parte negativo, ove l'amministrazione pubblica interessata intenda procedere egualmente, la stessa è tenuta a motivare analiticamente le ragioni per le quali intenda discostarsi dal parere e a dare pubblicità, nel proprio sito internet istituzionale, a tali ragioni.

**P.Q.M.**

la Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Toscana, ai sensi dell'art. 5, commi 3 e 4, del d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, come modificato dall'art. 11 della legge 5 agosto 2022, n. 118 esprime parere parzialmente negativo per le considerazioni esposte in parte motiva

**DISPONE**

la trasmissione della deliberazione, a cura della Segreteria della Sezione, entro cinque giorni dal deposito, al Comune di Montieri, in persona del Sindaco, e al Consiglio comunale ai sensi dell'art. 5, comma 4, del d.lgs. n. 175/2016

**ORDINA**

al Comune di Montieri di pubblicare la presente deliberazione, entro cinque giorni dalla ricezione, nel proprio sito istituzionale ai sensi dell'art. 5, comma 4, del d.lgs. n. 175/2016.

Manda alla Segreteria per gli adempimenti di rito.

Così deciso in Firenze, nella Camera di consiglio del 24 novembre 2022.

Il Relatore  
Anna Peta  
(firmato digitalmente)

Il Presidente  
Maria Annunziata Rucireta  
(firmato digitalmente)

Depositata in Segreteria il 25 novembre 2022.  
Il Funzionario preposto al Servizio di Supporto  
Claudio Felli  
(firmato digitalmente)