

Deliberazione n. 39/2024/PASP



CORTE DEI CONTI

Sezione regionale di controllo per la Toscana

composta dai magistrati:

Maria Annunziata	RUCIRETA	Presidente
Francesco	BELSANTI	Consigliere, relatore
Paolo	BERTOZZI	Consigliere
Patrizia	IMPRESA	Consigliere
Anna	PETA	Referendario
Matteo	LARICCIA	Referendario

Nell'adunanza del 18 aprile 2024;

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

VISTO il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con r.d. n. 1214 del 12/07/1934, e successive modificazioni;

VISTA la l. n. 20 del 14/1/1994, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, e successive modificazioni;

VISTO il regolamento n. 14/2000 per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, deliberato dalle Sezioni riunite in data 16/06/2000, 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 la nota prot. SEZ_CON_TOS-SC_TOS_0001601 del 22 marzo 2024, con cui il Comune di Capraia e Limite trasmetteva la delibera del Consiglio comunale n. 7 del 13 marzo 2024 ai sensi dell'art. 5 co. 3 TUSP;

VISTA l'ordinanza presidenziale con cui è stata convocata la Sezione per l'odierna adunanza;

UDITO il relatore consigliere Francesco Belsanti;

PREMESSO IN FATTO

1. In data 22 marzo 2024 (prot. n. SEZ_CON_TOS-SC_TOS- 0001601), il Comune di Capraia e Limite ha trasmesso a questa Sezione, ex art. 5, comma 3, del T.U.S.P., la deliberazione del Consiglio comunale n. 7 del 13 marzo 2024, avente ad oggetto *“Costituzione di una holding di partecipazioni e conferimento delle partecipazioni detenute dal comune di Capraia e Limite nelle società Alia servizi ambientali s.p.a. e Agenzia per lo sviluppo dell’Empolese Valdelsa s.c.p.a”*. La deliberazione risulta munita dei pareri di regolarità ex art. 49 co. 1 del decreto legislativo n. 267 del 18 agosto 2000 e del parere dell’organo di revisione ed è accompagnata dalla bozza di Statuto (all. A) e dal Piano economico-finanziario 2024-2028 (all. B) della costituenda società.

Più in dettaglio, con tale atto consiliare il Comune deliberava:

“... 2) di esprimersi a favore: - della costituzione – da parte degli 11 Comuni facenti parte del Circondario Empolese Valdelsa – della Holding di partecipazioni sotto forma di Società a responsabilità limitata; - della sottoscrizione e liberazione in denaro della quota del 3,11% (corrispondente a € 1.557,00) del capitale sociale iniziale della Holding di partecipazioni (pari ad € 50.000,00) di pertinenza del Comune di Capraia e Limite; - del versamento del 25% della quota sottoscritta in denaro all’atto di costituzione della Holding di partecipazioni; - del conferimento, da parte del Comune di Capraia e Limite, nella Holding di partecipazioni della propria partecipazione in Alia Servizi Ambientali S.p.A. e nell’Agenzia per lo Sviluppo dell’Empolese-Valdelsa S.C.p.A, previo espletamento delle attività previste dagli statuti delle società in materia di trasferimento delle azioni, considerando per la prima la valutazione del valore di mercato delle azioni di Alia spa, predisposta da Baker Tilly spa, che tiene conto delle situazioni contabili di Alia spa e delle sue controllate e partecipate al 31 marzo 2023; mentre per la seconda facendo riferimento al valore di conferimento di Asev scpa, stimato sulla base del capitale sociale della società al 31/12/2022, dando atto che successivamente verranno svolte apposite perizie di stima;

1) di approvare lo statuto della Holding di partecipazioni, autorizzando il Notaio in sede di rogito ad apportare le modifiche meramente formali e non sostanziali che dovessero rendersi necessarie (All. A);

2) di conferire nella Holding di partecipazioni le azioni di Alia Servizi Ambientali S.p.A. e di Agenzia per lo Sviluppo dell’Empolese-Valdelsa S.C.p.A, al valore stimato, previo espletamento delle attività previste dagli statuti delle società in materia di trasferimento delle azioni, per la prima sulla base della valutazione del valore di mercato delle azioni di Alia spa, predisposta da Baker Tilly spa, che tiene conto delle situazioni contabili di Alia spa e delle sue controllate e

partecipate al 31 marzo 2023; per la seconda facendo riferimento al valore di conferimento di Asev scpa, stimato sulla base del capitale sociale della società al 31/12/2022, dando atto che successivamente verranno svolte apposite perizie di stima; (omissis)

5) di approvare, come parte integrante e sostanziale del presente atto, i seguenti allegati: - Statuto della Holding di partecipazioni (All. A); -PEF 2024-2028 della Holding di partecipazioni (All. B) [...].”.

2. Il Comune nella delibera in esame ricorda come con Legge Regionale n° 68/2011 sia stata istituita l'Unione dei Comuni Circondario dell'Empolese Val d'Elsa, la quale, ai sensi dello Statuto vigente, si occupa di esercitare funzioni comuni agli enti partecipanti (Capo II dello Statuto: “Funzioni esercitate dall’Unione dei Comuni”). Inoltre, ricorda ancora l’Ente che, con la deliberazione del Consiglio Comunale n. 33 del 17 ottobre 2022, l’Amministrazione Comunale ha approvato l’Operazione MultiUtility, assumendo tutte le decisioni relative a tale Operazione (i cui contenuti sono già stati oggetto d’esame in precedenti delibere di questa Sezione, in particolare la delibera n. 260/2022/PASP).

3. In considerazione del fatto che i Comuni dell’Unione detengono una serie di partecipazioni comuni in organismi giuridici che gestiscono dei servizi pubblici, sia di rilevanza economica che non a rilevanza economica, gli stessi undici Comuni “*intendono costituire un soggetto giuridico comune, mutuando così l’esperienza e i vantaggi conseguiti nella gestione dei servizi istituzionali in precedenza elencati attraverso l’Unione dei Comuni, in modo da avere uno strumento di rappresentanza unitaria, espressione della relativa realtà territoriale del Circondario Empolese Valdelsa, sviluppando così un rapporto di collaborazione e di integrazione tale da conseguire una maggiore efficienza, efficacia ed economicità nella gestione dei servizi pubblici a rilevanza economica*”.

Per realizzare tale finalità il Comune di Capraia e Limite, e gli altri Comuni, hanno individuato nella Holding di partecipazioni lo strumento più idoneo, in quanto “*consente ai medesimi Comuni di partecipare con una maggiore rilevanza nelle società partecipate, al fine di far valere gli interessi del territorio di riferimento del Circondario Empolese Valdelsa, attraverso: - un’azione amministrativa coordinata e unitaria nel governo delle partecipazioni comuni nelle società che prestano servizi pubblici a rilevanza economica; - una struttura dedicata in modo adeguato alle problematiche legate alla governance e alla gestione dei servizi pubblici, assicurando la convenienza economica della scelta e la sostenibilità finanziaria; - il mantenimento, in capo agli organi di governo dei Comuni dell’esercizio stringente delle funzioni di vigilanza, controllo e indirizzo, delle partecipazioni in essere, delle scelte strategiche per l’acquisizione di*

nuove partecipazioni, nel rispetto tra l'altro delle rispettive finalità istituzionali e delle prerogative dei relativi organi".

A tal fine, il Comune di Capraia e Limite, nella delibera in esame, ai sensi dell'art. 5 del d. lgs. n. 175/2016 (che disciplina in modo dettagliato, nei primi due commi, gli obblighi motivazionali gravanti sulla Pubblica Amministrazione allorché individui nello strumento societario il modello adeguato al raggiungimento dell'interesse pubblico) ha motivato in merito ai profili ex art. 5, commi 2 e 3, TUSP, nei termini che seguono.

A) In ordine alla necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali di cui all'articolo 4:

"La Holding di partecipazioni persegue le finalità istituzionali di cui all'art. 4 del d. lgs. n. 175/2016 in quanto: - la società costituita nella forma giuridica di società a responsabilità limitata - srl rientra nei vincoli tipologici delle società previste dall'art. 3, c. 1 TUSP; - ha come oggetto esclusivo quello della gestione delle partecipazioni dei comuni soci in società che prestano servizi pubblici a rilevanza economica; - ricadente nella fattispecie di cui all'art. 4 comma 2, lettera d) del TUSP e controllata da enti locali, non ha l'obbligo del rispetto del divieto di costituire nuove società o acquisire nuove partecipazioni in società perché ha come oggetto sociale esclusivo la gestione delle partecipazioni societarie di enti locali. E' fatto ovviamente salvo il rispetto degli obblighi previsti in materia di trasparenza dei dati finanziari e di consolidamento del bilancio degli enti partecipanti. (art. 4 c. 5)"

B) In ordine alle ragioni e le finalità che giustificano tale scelta sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria in senso oggettivo e soggettivo:

Secondo il Comune di Capraia e Limite la scelta della holding plurienti è giustificata sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria in senso oggettivo e soggettivo (ricorda l'Ente, sul punto, la giurisprudenza delle Sezioni Riunite).

A tal fine l'Ente evidenzia che il Business Plan (allegato B alla deliberazione), accompagnato da proiezioni economico-finanziarie con elaborazione di indicatori di bilancio, restituisce valutazioni sui principali aspetti gestionali quali la redditività, la liquidità e l'indebitamento. Infatti, all'interno del Business Plan *"è stata analizzata: a) la performance patrimoniale: che può sintetizzarsi in una valutazione dell'indipendenza finanziaria dell'impresa, tal fine è stata ritenuta molto utile in quanto strumentale la riclassificazione funzionale; b) la performance finanziaria che permette di individuare i flussi e gli indici di carattere finanziario; c) la performance economica che permette mediante una riclassificazione del*

conto economico di determinare la redditività.

Le tre dimensioni sopra individuate, combinandole fra loro, permettono di individuare la sostenibilità finanziaria della scelta della costituzione della Holding di partecipazioni plurienti.

Tutti gli indicatori riportati nel Business Plan, ..., giustificano la convenienza economica e la sostenibilità finanziaria della scelta della Holding di partecipazioni. Detta analisi, in particolare per rafforzare la motivazione circa l'economicità della scelta, è integrata da un'analisi dei costi differenziali e di opportunità come meglio argomentato al punto successivo".

C) In merito alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa:

Il Comune di Capraia e Limite evidenzia nella delibera di aver individuato la scelta migliore stimando costi e benefici tra le varie soluzioni gestionali:

- relativamente al modello tradizionale (ogni settore dell'ente svolge il controllo sulle società/organismi partecipati che hanno per oggetto l'attività del settore stesso) o dipartimentale (all'interno dell'ente è istituito un ufficio per il controllo delle società/organismi partecipati preposto a creare e mantenere un collegamento stabile tra l'ente e gli organismi partecipati) appaiono non economici o capaci di causare sofferenza organizzativa;

- relativamente ai "patti parasociali" o ai "patti di sindacato", secondo l'Ente *"risultano inefficaci ed inefficienti rispetto alla necessità di un'attività di supporto strutturata diretta a fornire servizi a tutti i Comuni soci, supportando gli organi politici nelle decisioni strategiche e gli organi tecnici rispetto ai crescenti adempimenti richiesti dalla normativa per le società partecipate (Dlgs n. 175/2016) e in generale per i servizi pubblici locali a rilevanza economica (Dlgs n. 201/2022). I patti parasociali a causa della loro limitata durata – anni 5 – prevista per legge dal disposto dell'art. 2341 bis del codice civile, termine derogabile solo per i patti previsti dai soci di società in house o miste pubbliche private per quanto espressamente previsto dal Tuspp, non possono essere ritenuti efficaci per impostare una governance territoriale strategica per società che hanno da programmare investimenti e politiche strategiche di lungo periodo".*

Pertanto, sarebbe il modello della holding plurienti lo strumento in grado di realizzare le finalità perseguite dal Comune e dagli enti che partecipano alla società.

Difatti, secondo l'Ente, la holding di partecipazioni *"permette una gestione centralizzata della liquidità nel gruppo della holding tramite il sistema del cash pooling che risulta non incoerente con la disciplina di razionalizzazione, poiché tale sistema consente di evitare il ricorso*

a finanziamenti a breve termine (più onerosi), di ottenere economie consistenti nonché di realizzare una progressiva riduzione dell'indebitamento. Inoltre, per il tramite della holding "i Comuni soci possono fra l'altro garantire la separazione societaria fra gestione di servizi pubblici locali a rilevanza economica (mediante la holding) da quelli non a rilevanza economica (mediante l'Unione di Comuni) e per la gestione di servizi di natura strumentale (altra società partecipata), necessari per il perseguimento dei fini istituzionali dell'ente ...".

L'Ente evidenzia che rimarrebbero "fuori dalla gestione accentrata tramite la Holding le partecipazioni nelle società delle farmacie comunali in quanto solo tre Comuni su undici gestiscono tale servizio tramite società per azioni in house e la maggior parte dei Comuni non hanno farmacie comunali nel proprio territorio. Il conferimento di queste partecipazioni da parte dei soli Comuni di Empoli, Castelfiorentino e Certaldo, nella Holding di partecipazioni avrebbe determinato una asimmetria tra i soggetti affidanti in house e i soggetti soci della Holding di partecipazioni facendo venire meno l'in house providing da parte dei soggetti affidanti; detto espediente avrebbe alterato fra l'altro gli equilibri di governance nella Holding tanto da non rappresentare più correttamente la proiezione degli interessi delle comunità locali e dei servizi pubblici a rilevanza economica tramite la stessa gestiti".

La holding, quindi, "ha per oggetto esclusivo l'assunzione di partecipazioni in società ed il loro coordinamento tecnico e finanziario con lo scopo particolare di assicurare compattezza e continuità nella gestione delle società partecipate dal Comune di Capraia e Limite, esercitando quindi funzioni d'indirizzo strategico e di coordinamento sia dell'assetto organizzativo, sia delle attività esercitate dalle società partecipate".

L'economicità dell'azione amministrativa è stata valutata anche con riferimento ai costi del personale riconvertibile per tutti e gli 11 Comuni del Circondario Empolese Valdelsa ed ai costi di governance originati dalla scelta della costituzione della Holding di partecipazioni e tale valutazione ha evidenziato costo differenziale pari a zero.

Pertanto, secondi l'Ente, "la convenienza della scelta della Holding di partecipazioni deve pertanto essere analizzata sotto gli aspetti qualitativi non misurabili immediatamente dal punto di vista monetario e individuabili nei costi di opportunità derivanti dalla mancata costituzione della Holding di partecipazioni". Nella holding, infatti, "viene realizzata la centralizzazione delle attività di supporto ai Comuni soci, che risultano quindi agevolati nell'esercizio di un dovere/potere che rimane di esclusiva competenza delle strutture interne di quest'ultimi, quali:

- le attività propedeutiche alla redazione del bilancio consolidato;*
- l'istruttoria circa la procedura di razionalizzazione (ordinaria e/o straordinaria) e quella*

relativa alla relazione annuale sui servizi pubblici a rilevanza economica ai sensi dell'art. 30 del Dlgs. 201/2022;

- *gli adempimenti afferenti la riconciliazione delle partite di credito e debito tra i Comuni e le proprie società partecipate;*

- *l'acquisizione in modo unitario, omogeneo, più efficiente e tempestivo della documentazione presso le società partecipate;*

- *il controllo accentrato della finanza di gruppo, con un forte effetto indotto di rafforzamento della funzione di direzione, coordinamento e controllo;*

- *l'unità di azione e di applicazione nelle partecipate anche in tema di compliance relativamente a diverse normative specifiche e vincoli operativi. Si pensi ad aspetti quali le nomine e i compensi degli amministratori delle partecipate, all'applicazione dei modelli organizzativi ex D.lgs. 231/2001 e ai processi di gestione del rischio anti corruzione ex lege 190/2012".*

D) In merito alla 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 Holding, secondo l'Ente, "rispetta le norme dei trattati europei e, in particolare, con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese". Difatti, "... si ravvisa la compatibilità del presente atto con la normativa dei trattati europei ai sensi dell'art. 5, comma 2, del D.Lgs. n. 175/2016, dovendosi tenere conto che, ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE, si definisce aiuto di Stato alle imprese qualsiasi aiuto concesso da uno Stato membro, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsa o minaccia di falsare la concorrenza, nella misura in cui incide sugli scambi tra gli Stati membri, è incompatibile con il mercato interno; e che l'intervento pubblico si configura come aiuto di Stato allorquando:

- *sia concesso dallo Stato o tramite risorse pubbliche;*
- *favorisca una o più imprese rispetto alle altre, ovvero venga concesso un vantaggio selettivo;*
- *distorca di fatto o potenzialmente una situazione di concorrenza;*
- *incida sugli scambi tra Stati membri.*

In particolare, «l'art. 107 TFUE vieta, in linea di principio – dichiarandoli "incompatibili con il mercato interno" – "gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma" (formula che abbraccia pacificamente anche gli aiuti provenienti da amministrazioni pubbliche non centrali, quali Regioni o altri enti territoriali) "che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza», «nella misura in cui incidano

sugli scambi tra Stati membri» (Corte Cost., sent. n. 142/2018). La costituzione della Holding di partecipazioni non costituisce violazione della normativa in materia di aiuti di Stato alle imprese, poiché i Comuni non versano nella nuova società risorse finanziarie destinate ad abbattere il prezzo di un servizio di mercato, e quindi non esiste, in assoluto, il presupposto affinché si configuri l'ipotesi di violazione della concorrenza prevista dal Trattato Internazionale".

E) In merito ad ulteriori adempimenti:

Infine, la costituzione della Holding rispetta "le disposizioni contenute nell'art. 7 del Tusp in quanto si tratta di costituzione di nuove società, l'atto costitutivo e lo statuto rispettano tutte le prescrizioni di seguito puntualmente riportate:

- la costituzione della società è adottata dall'ente con delibera dell'Organo competente (art. 7, primo comma) ovvero del Consiglio Comunale;
- lo schema di atto costitutivo contiene gli elementi essenziali, «come previsti dagli articoli 2328 e 2463 del codice civile, rispettivamente per le società per azioni e per le società a responsabilità limitata come previsti dagli articoli 2328 e 2463 del codice civile, rispettivamente per le società per azioni e per le società a responsabilità limitata» (terzo comma dell'art. 7 cit.);
- lo statuto societario che integra l'atto costitutivo della società è conforme alle prescrizioni contenute nell'art. 11 Tusp (art. 7 comma 3);
- l'atto deliberativo sarà pubblicato sul suo sito internet (art. 7, comma 4).

Infine, l'Ente evidenzia il rispetto ai parametri indicati dall'articolo 20, comma 2, Tusp, in quanto la "Holding costituenda:

- non svolge attività analoghe o simili a quelle svolte da altre società partecipate o da enti pubblici strumentali. L'elemento dirimente, come meglio argomentato dalla Corte dei conti (Lombardia/335/2017/PAR del 22/11/2017) per valutare se si è in presenza di una società c.d. doppione non è «da ricercare nella distinzione tra "oggetto sociale indicato nello statuto" e "attività concretamente svolta", bensì, esercitando la discrezionalità amministrativa, l'ente deve motivare espressamente sulla scelta effettuata» di costituire una nuova società e specificare di non essere in possesso di «società che svolgono attività analoghe o simili a quelle svolte da altre società partecipate o da enti pubblici strumentali». Nessuna delle società ad oggi partecipata dal Comune di Capraia e Limite ha un oggetto analogo o simile alla costituenda Holding di partecipazioni a tal fine si rinvia per una disamina più completa all'elenco delle società partecipate oggetto del provvedimento di razionalizzazione periodica di cui all'art. 20 del Dlgs 175/2016;
- risulta avere un numero di dipendenti non inferiore al numero degli amministratori;
- viene ipotizzato un fatturato medio superiore al milione di euro;

- è una società che non necessita di ulteriori contenimenti dei costi rispetto a quelli previsti in sede di redazione del Business Plan;

- non produce un risultato negativo per quattro dei cinque esercizi previsti nel Business Plan;

- si tratta di una società Holding plurienti avente come oggetto esclusivo la gestione delle partecipazioni in società che svolgono servizi pubblici a rilevanza economica.

4. 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. Viene all'esame di questa Sezione una richiesta di parere formulata dal Comune di Capraia e Limite ai sensi dell'art. 5, comma 3, del T.U.S.P., relativamente alla deliberazione del Consiglio comunale n. 7 del 13 marzo 2024, avente ad oggetto la *"Costituzione di una holding di partecipazioni e conferimento delle partecipazioni detenute dal comune di Capraia e Limite nelle società Alia servizi ambientali s.p.a. e Agenzia per lo sviluppo dell'Empolese Valdelsa s.c.p.a"*, come richiamata nella parte in fatto.

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

La Corte dei conti, quindi, assume un ruolo incisivo nella procedura di costituzione di società o acquisizione di partecipazioni societarie dovendo rilasciare un parere che, se pur non vincolante, non può non rilevare nella volontà dell'amministrazione procedente.

Occorre premettere come l'art. 5 del d. lgs. n. 175/2016 (in seguito TUSP) disciplini in modo dettagliato, nei primi due commi, gli obblighi motivazionali gravanti sulla Pubblica Amministrazione allorché individui nello strumento societario il modello

adeguato al raggiungimento dell'interesse pubblico.

La *ratio* della norma richiamata è chiarita dalla Relazione illustrativa del Governo al TUSP: *".... vengono legificati i Principi dettati dalla costante giurisprudenza nazionale e comunitaria, prevedendo che l'atto deliberativo, che ovviamente è diverso dall'atto costitutivo della Società (chiarimento apportato in accoglimento del Parere del Consiglio di Stato), debba essere motivato con riferimento alla necessità della Società per il perseguimento delle finalità istituzionali previste dall'art. 4, evidenziando altresì gli obiettivi gestionali cui deve tendere la Società stessa, sulla base di specifici parametri qualitativi e quantitativi, nonché le ragioni e le finalità che giustificano la scelta, anche sul piano della convenienza economica e in considerazione della possibilità di destinazione alternativa delle risorse pubbliche impegnate (non si è ritenuto di accogliere la proposta della Conferenza Unificata di espungere tale ultimo riferimento, in quanto si tratta di un'opportuna precisazione relativa al generale obbligo di motivazione), nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato. La motivazione, inoltre, deve dare adeguato conto della compatibilità della scelta con i Principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa"*.

Il primo comma dell'art. 5 individua gli aspetti di cui l'atto deliberativo di costituzione o partecipazione ad un organismo societario deve dare adeguata motivazione: *"A eccezione dei casi in cui la costituzione di una società o l'acquisto di una partecipazione, anche attraverso aumento di capitale, avvenga in conformità a espresse previsioni legislative, 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"*. Il secondo comma completa il quadro motivazionale richiamando la necessità che l'atto deliberativo dia conto del rispetto dei trattati europei: *"L'atto deliberativo di cui al comma 1 dà atto della 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. Gli enti locali sottopongono lo schema di atto deliberativo a forme di consultazione pubblica, secondo modalità da essi stessi disciplinate"*.

Come si evince dai commi testé richiamati, ad eccezione dei casi in cui la costituzione di una Società o l'acquisto di partecipazioni avvenga in conformità ad espresse previsioni di legge, il contenuto della motivazione che l'amministrazione è tenuta a fornire nell'atto deliberativo risulta articolato e complesso, riguardando molteplici aspetti.

Nel declinare il contenuto dell'onere motivazionale posto in capo all'Amministrazione, l'art. 5 pare seguire un ordine logico - ancor prima che giuridico - prevedendo anzitutto l'analitica motivazione *“con riferimento alla necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali di cui all'art. 4”*, a mente del quale *“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”*.

Sul punto la norma è *tranchant* nel momento in cui chiaramente dispone un divieto di costituzione e partecipazione in società che non perseguano i fini espressamente indicati: in tal senso l'inciso *“non possono”* non lascia margini di discrezionalità (salvo verificare, in concreto, quali attività possano essere perseguite con lo strumento societario).

Verificato il rispetto della finalità, l'ente dovrà poi motivare *“evidenziando, altresì, le ragioni e le finalità che giustificano tale scelta”*:

- sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria;
- della gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato;
- della compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa.

Infine, l'atto deliberativo dovrà dare conto (comma 2) della 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.

Tale attività motivazionale, necessaria al fine di una consapevole formazione della volontà amministrativa circa i fini da perseguire e lo strumento da utilizzare per realizzarli, viene poi sottoposta alla verifica della Corte dei conti (oltre che dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato), attraverso l'espressione del parere di cui al più volte citato art. 5 TUSP.

Difatti, il disegno di legge annuale per il Mercato e la Concorrenza 2021 (Ddl) ha modificato il *“Testo unico in materia di partecipate pubbliche”* sancendo che l'invio

dell'atto deliberativo alla Corte dei conti, previsto dall'art. 5, comma 3, del TUSP venga effettuato ai fini dell'ottenimento di un parere e non più a fini conoscitivi. Il comma 3, dispone, quindi, l'obbligo per l'amministrazione di inviare *"l'atto deliberativo di costituzione della società o di acquisizione della partecipazione diretta o indiretta all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che può esercitare i poteri di cui all'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, e alla Corte dei conti, che delibera, entro il termine di sessanta giorni dal ricevimento, in ordine alla conformità dell'atto a quanto disposto dai commi 1 e 2 del presente articolo, nonché dagli articoli 4, 7 e 8, con particolare riguardo alla sostenibilità finanziaria e alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa. Qualora la Corte non si pronunci entro il termine di cui al primo periodo, l'amministrazione può procedere alla costituzione della società o all'acquisto della partecipazione di cui al presente articolo"*.

Infine, il comma 4 dell'art. 5, individua la competenza territoriale delle Sezioni della Corte dei conti, la procedura da adottare nonché le conseguenze di un parere parzialmente o interamente negativo: *"Ai fini di quanto previsto dal comma 3, per gli atti delle amministrazioni dello Stato e degli enti nazionali sono competenti le Sezioni Riunite in sede di controllo; per gli atti delle regioni e degli enti locali, nonché dei loro enti strumentali, delle università o delle altre istituzioni pubbliche di autonomia aventi sede nella regione, è competente la Sezione regionale di controllo; per gli atti degli enti assoggettati a controllo della Corte dei conti ai sensi della legge 21 marzo 1958, n. 259, è competente la Sezione del controllo sugli enti medesimi. La segreteria della Sezione competente trasmette il parere, entro cinque giorni dal deposito, all'amministrazione pubblica interessata, la quale è tenuta a pubblicarlo entro cinque giorni dalla ricezione nel proprio sito internet istituzionale. In caso di parere in tutto o in parte negativo, ove l'amministrazione pubblica interessata intenda procedere egualmente 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.*

Emerge, quindi, come il parere della Corte dei conti non sia vincolante e lasci libera l'amministrazione di procedere - nel senso di costituire l'organismo societario o di parteciparvi - fornendo, però, analitica motivazione circa le ragioni per le quali essa si discosta dal parere stesso.

Sul quadro giuridico appena descritto sono intervenute le Sezioni Riunite di controllo con la delibera n. 16 del 2022 con la quale hanno definito alcuni orientamenti interpretativi circa il parere da rilasciare da parte delle Sezioni della Corte dei conti, le

modalità ed il contenuto dello stesso.

In primis, le Sezioni Riunite hanno individuato il momento in cui viene esercitata la funzione della Corte dei conti, all'uopo ricordando come il processo di adesione ad un organismo societario sia un procedimento che si articola in due fasi: *“la prima ha carattere pubblicistico ed è finalizzata a pervenire alla determinazione della volontà dell'ente di acquisire la veste di socio in uno dei tipi societari, tra quelli ammessi dal TUSP; la seconda, avente rilevanza privatistica, è volta a tradurre in attuazione la determinazione amministrativamente assunta, attraverso gli strumenti del diritto societario”*. Secondo le Sezioni Riunite, pertanto, *“la funzione attribuita alla Corte dei conti dalla novella legislativa si colloca proprio nel passaggio tra le due fasi, con 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”* (con ciò che ne consegue dal punto di vista privatistico).

In tal modo possono venire intercettate in tempo utile eventuali criticità, anticipandosi valutazioni che potrebbero emergere in sede di controllo sui piani di razionalizzazione ex art. 20 TUSP. Per tale motivo grava sull'Amministrazione procedente l'onere di inserire, nelle motivazioni della delibera di costituzione della società (o di acquisto di una partecipazione) e nei relativi allegati, gli elementi, in particolare economico-finanziari, che rendano possibile la verifica di conformità dell'atto ai sopra riferiti parametri normativi.

La delibera citata ha, poi, sciolto alcuni dubbi su vari aspetti relativi alla previsione del novellato art. 5 del TUSP.

In particolare, relativamente alla natura dell'attività richiesta dall'art. 5, le Sezioni Riunite hanno affermato che la *“pronuncia esitante nel parere previsto dall'art. 5, comma 4, del d.lgs. n. 175 del 2016 postula l'espletamento di una peculiare attività di controllo di cui il legislatore individua i tempi, i parametri di riferimento e gli esiti”*. Tale attività non può essere identificata con il controllo preventivo di legittimità (previsto espressamente dalla normativa vigente con caratteri peculiari che non si riscontrano in tale attività di controllo) ma allo stesso non è assimilabile alla tradizionale attività consultiva di cui all'art. 7, comma 8, legge n. 131 del 2003 (in virtù della quale gli enti territoriali possono chiedere pareri in materia di contabilità pubblica in ordine all'interpretazione, generale e astratta, di norme contabili e finanziarie). Si pensi solo che il parere non può essere reso su atti già adottati dall'amministrazione mentre, nel caso disciplinato dall'art. 5 TUSP, il parere viene richiesto su un atto perfezionato ed anche efficace.

Nonostante ciò, affermano le Sezioni Riunite, *“non può essere trascurato che l’espressa qualificazione della pronuncia della Corte dei conti, da parte del legislatore, quale “parere” ha conferito una fisionomia atipica ad una funzione di controllo su un atto specifico e concreto, di cui la norma individua anche i parametri di riferimento. Tale qualificazione dell’esito della pronuncia 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 a quest’ultimo”*. Infatti, *“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 che l’abbiano indotta a discostarsi, può ugualmente costituire la società o acquisire la partecipazione”*

In riferimento all’atipicità del controllo, le Sezioni Riunite hanno affermato che il controllo ex art. 5, con il rilascio del relativo parere, non può essere esercitato qualora l’atto deliberativo sia stato eseguito con la costituzione della società o l’acquisto della partecipazione venendone a mancare il presupposto a fondamento.

Infine, sempre a livello procedurale, le Sezioni Riunite hanno riconosciuto la possibilità di svolgere attività istruttoria nell’arco temporale assegnato alla Corte dei conti per l’emissione del parere.

Quanto ai profili del controllo, come già ricordato, viene in rilievo, *in primis*, la verifica circa il perseguimento delle finalità istituzionali, che può verificarsi allorquando la società sia utilizzata per la produzione di un “servizio di interesse generale” come, ad esempio, la realizzazione e la gestione delle reti e degli impianti funzionali ai servizi medesimi (si veda art. 2, comma 1, let. h) del D.Lgs. 175/2016), la progettazione e realizzazione di un’opera pubblica sulla base di un accordo di programma fra amministrazioni pubbliche, ai sensi dell’art. 193 del D.Lgs. 50/2016 (società pubblica di progetto), la realizzazione e gestione di un’opera pubblica, la gestione di un servizio d’interesse generale attraverso un contratto di partenariato di cui all’art. 180 del D.Lgs. 50/2016, l’autoproduzione di beni o servizi strumentali all’ente o agli enti pubblici partecipanti, nel rispetto delle condizioni stabilite dalle direttive europee in materia di contratti pubblici e della relativa disciplina nazionale di recepimento (le c.d. “società strumentali in house” ex art. 5 del D.Lgs. 50/2016), ed altre attività similari.

Quanto al piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria, quest’ultima, in particolare, indica *“la capacità del progetto di generare flussi di cassa sufficienti a garantire il rimborso del finanziamento”*. In campo societario, 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.

Come ricordato dalle Sezioni Riunite, sotto il primo profilo, *“la sostenibilità finanziaria 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. Ossia la capacità di adottare “un modello organizzativo e operativo idoneo a generare ricavi che remunerino i fattori produttivi utilizzati”*

La necessità che l'attività sia idonea a preservare l'equilibrio tra ricavi e costi assume rilievo in considerazione dell'art. 14 TUSP, che prevede rigidi paletti per consentire al socio pubblico interventi di sostegno finanziario alle società partecipate in difficoltà, in virtù del principio di legalità finanziaria e del divieto di soccorso finanziario generalizzato.

Pertanto, continuano le Sezioni Riunite, *“la sostenibilità finanziaria sul piano oggettivo dell'operazione di investimento societario “deve essere attentamente scandagliata dall'Amministrazione pubblica, nell'ambito del proprio iter istruttorio interno”, adottando, ad esempio un approfondito Business Plan (che terrà conto del tipo di società in cui si intende investire, l'evoluzione operativa ed economica degli ultimi esercizi; il contesto del mercato di riferimento, in modo da costruire previsioni finanziarie affidabili). Business Plan che dovrà essere accompagnato da proiezioni economico-finanziarie con elaborazione di indicatori di bilancio che restituiscano valutazioni sui principali aspetti gestionali: quali la redditività, la liquidità e l'indebitamento. A ciò si aggiunga una corretta analisi dei rischi principali legati all'iniziativa in grado di incidere sulle proiezioni finanziarie sviluppate.*

Sotto il secondo profilo, le Sezioni Riunite hanno chiarito che la sostenibilità finanziaria dell'operazione *“deve essere valutata con riguardo alla situazione specifica dell'Amministrazione procedente. Dovrà, in tale sede, darsi conto della compatibilità degli investimenti finanziari iniziali e dei successivi trasferimenti eventualmente previsti nel BP con gli strumenti di bilancio, tenendo anche conto dei profili di onerosità indiretta eventualmente scaturenti dall'acquisizione della qualifica di socio, ad esempio quelli di carattere organizzativo per l'esercizio delle ordinarie funzioni di controllo sull'organismo partecipato”.*

Rilevanti, ad esempio, ai fini della valutazione complessiva, gli accantonamenti che le amministrazioni saranno tenute a stanziare, ai sensi dell'art. 21 TUSP, a fronte di eventuali perdite evidenziate nel BP negli esercizi successivi a quello di costituzione della società o acquisizione della partecipazione.

Quanto alla convenienza economica la motivazione analitica dell'atto deliberativo deve esternare le ragioni di convenienza economica sottese alla scelta di fare ricorso allo strumento societario, riferite, ad esempio:

- alla *“capacità del progetto di creare valore nell'arco dell'efficacia del contratto e di generare un livello di redditività adeguato per il capitale investito”* (art. 3, comma 1, lettera fff), Codice dei contratti pubblici);
- alla 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).

Quest'ultimo aspetto pone in evidenza, nell'ambito della convenienza economica, anche il rispetto dei principi di efficacia, efficienza ed economicità della scelta con riguardo, ad esempio, ai vantaggi conseguibili in termini di obiettivi di policy, al confronto con altre soluzioni gestionali, come la gestione diretta oppure la completa esternalizzazione mediante affidamento del servizio (comparando i benefici e i costi attualizzati delle singole soluzioni possibili).

Alla luce di quanto evidenziato, le Sezioni Riunite concludono evidenziando come il controllo esercitato dalle Sezioni sull'atto deliberativo adottato dall'Amministrazione deve tendere *“a verificare, attraverso l'esame della motivazione e della documentazione in essa richiamata per relationem, la conformità ai vincoli tipologici, finalistici e procedurali previsti dal TUSP, oltre che a scrutinare il rispetto delle previsioni in materia di competenza organica ad adottare gli atti in questione”*; con particolare attenzione alla verifica dei profili della sostenibilità finanziaria e della convenienza economica dell'operazione.

Ricordano le Sezioni Riunite che l'attività deliberativa si avvale dell'esercizio di discrezionalità tecnica (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). Il tipo di controllo esercitato dalle Sezioni, pertanto, (sulla scorta di una consolidata giurisprudenza amministrativa, civile e contabile) muoverà *“verso un modello di sindacato intrinseco, che ammette la verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche, sotto il*

profilo della loro correttezza quanto a criterio tecnico e a procedimento applicativo, distinguendo il margine di opinabilità, tipico dell'applicazione di una regola scientifica non assoluta, dal margine di opportunità, caratteristico delle scelte di merito riservate all'Amministrazione". La Corte dei conti non dovrà esercitare un potere amministrativo ma "sindacare con pienezza di cognizione i fatti oggetto dell'indagine in quanto non può limitarsi ad un sindacato meramente estrinseco, ma deve poter effettuare un controllo intrinseco, avvalendosi eventualmente anche di regole e conoscenze tecniche appartenenti alla medesima scienza specialistica applicata dall'Autorità" (Consiglio di Stato n. 2302/2014).

Pertanto, le Sezioni della Corte dei conti, quanto al profilo della sostenibilità finanziaria, valuteranno il piano finanziario sviluppato dall'Amministrazione in termini la completezza e l'adeguatezza di approfondimento (che contempli tutti gli elementi necessari alla comprensione delle scelte dell'amministrazione); l'affidabilità e attendibilità del Business Plan o di altra documentazione istruttoria relativa alla fattibilità economico-finanziaria dell'operazione.

Quanto all'accezione soggettiva della sostenibilità finanziaria, *"l'esame della Corte dei conti è teso alla verifica della copertura delle spese legate all'investimento societario a carico del bilancio dell'Amministrazione procedente e al rispetto del principio dell'equilibrio di bilancio anche in chiave prospettica. Nella direzione della valutazione di convenienza economica, lo scrutinio dell'atto deliberativo è teso 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"*.

2. Venendo alla specifica richiesta di parere, come ricordato in fatto, l'esame di questa Sezione ha ad oggetto la costituzione di una *"holding di partecipazioni"* per la gestione delle partecipazioni detenute dal comune di Capraia e Limite nelle società Alia Servizi Ambientali s.p.a. (in seguito anche *"Alia"*) e Agenzia per lo Sviluppo Empolese Valdelsa S.c.p.a. (in seguito anche *"ASEV"*), quest'ultima società senza scopo di lucro.

Tale *holding*, con riferimento alla partecipazione in Alia s.p.a. (cd. *"operazione Multiutility"*, sulla quale si è già espressa questa Sezione con la citata delibera n. 260/2022/PASP) si configura, peraltro, come una *holding* di secondo livello, e rappresenta un'operazione già posta all'attenzione di questa Sezione (cfr. Sezione controllo Toscana, deliberazioni nn. 49/2023/PASP, 50/2023/PASP e 51/2023/PASP,

riferite – rispettivamente - ai Comuni di Larciano, Vinci e Lamporecchio).

Tanto premesso e venendo agli aspetti più propriamente attinenti al merito dell'operazione, la Sezione ritiene di seguire nell'esame degli aspetti rilevanti, l'ordine logico giuridico già sopra evidenziato:

- verifica del perseguimento delle finalità istituzionali indicate nell'art. 4 TUSP e dei limiti dallo stesso posti;
- verifica della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria dell'operazione, anche con riferimento alla gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato;
- verifica della compatibilità con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa.
- verifica della compatibilità dell'intervento finanziario con le norme dei trattati europei e, in particolare, con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese.

2.1. Per quanto riguarda il perseguimento delle finalità istituzionali, l'utilizzo del modello societario *holding* sembra rientrare tra gli strumenti utilizzabile dagli enti locali per il perseguimento delle proprie finalità e, nello specifico, per la gestione delle proprie partecipazioni societarie.

Di ciò se ne ha espressa conferma dal comma 5 dell'art. 4 TUSP laddove, nel disporre il generale divieto per le società di cui al comma 2, lettera d) (ossia società di autoproduzione di beni o servizi strumentali all'ente o agli enti pubblici partecipanti o allo svolgimento delle loro funzioni) controllate da enti locali, di costituire nuove società e di acquisire nuove partecipazioni in società, ne ammette la possibilità per le sole società che abbiano quale oggetto sociale esclusivo la gestione delle partecipazioni societarie di enti locali.

Merita osservare come la circostanza che il ricorso al modello societario della *holding* sia astrattamente ammesso dall'ordinamento, non fa in ogni caso venir meno l'onere in capo all'Amministrazione di adeguatamente motivare circa la correlazione – nel caso concreto - tra costituzione della *holding* e fine istituzionale da perseguire.

In giurisprudenza è configurabile una *holding* allorquando una società – in veste di titolare di quote o partecipazioni in altre società - “*svolga l'indirizzo, il controllo ed il coordinamento delle società medesime, non limitandosi, così, al mero esercizio dei poteri inerenti alla qualità di socio, essendo necessario che la suddetta attività, di sola gestione del gruppo*

(cosiddetta “holding pura”), ovvero anche di natura ausiliaria o finanziaria (cosiddetta “holding operativa”), si esplichino in atti, anche negoziali, posti in essere in nome proprio, fonte, quindi, di responsabilità diretta del loro autore, e presenti altresì obiettiva attitudine a perseguire utili risultati economici, per il gruppo e le sue componenti, causalmente ricollegabili all'attività medesima (Cass. S.U. 25275/2006; Cass. 5520/2017)” (Cass. civ., Sez. I, Sent. n. 10495/2020).

Con particolare riferimento alle ipotesi in cui soci della *holding* siano amministrazioni pubbliche, la giurisprudenza contabile ha rilevato come “... la possibilità di utilizzare una società con funzioni di holding anche per la detenzione di partecipazioni di proprietà dei comuni ha trovato una sua specifica “legittimazione” allorché la Corte dei conti sezione autonomie con deliberazione n. 13/2008 ebbe ad affermare “Particolarmente adatta agli enti di grandi dimensioni, centrali rispetto a reti di società “satellite”, potrebbe essere la creazione di un apposito organismo societario, totalmente partecipato dall’ente locale, che opera come holding titolare delle partecipazioni in precedenza detenute dall’ente, il quale coadiuva e fornisce servizi a tutte le aziende del gruppo e supporta gli organi politici nelle decisioni strategiche”. (...) La classificazione della società holding ... porta a fare risaltare, infatti, la sua natura strumentale per la produzione dei servizi (a favore dell’ente stesso) che si rendono necessari per l’amministrazione ovvero per l’esercizio dei diritti di socio.” (così Corte dei Conti, Sezione I Giurisd. Centrale d'appello, n. 249/2015/A).

L’ammissibilità del modello *holding* da parte di pubbliche amministrazioni è stata confermata dal G.A., anche a seguito dell’entrata in vigore del decreto legislativo n. 175/2016 (ex pluribus, Consiglio di Stato, Sezione Terza, 30 gennaio 2020, n. 1564); così anche dal giudice contabile (cfr. Sezione delle autonomie, deliberazione n. 15/SEZAUT/2021/FRG: “Nella riforma delle società a partecipazione pubblica, le società holding sono espressamente riconosciute, ritenendo che il divieto di costituire nuove società da parte di quelle che autoproducono beni o servizi strumentali «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» (art. 4, co. 5, d.lgs. n. 175/2016)”).

In particolare, le *holding* devono ritenersi suscettibili nella fattispecie di cui all’art. 4, comma 2, lett. d) TUSP (i.e. autoproduzione di beni o servizi strumentali all’ente o agli enti pubblici partecipanti o allo svolgimento delle loro funzioni); all’interno della categoria delle società strumentali, peraltro, le *holding* c.d. “pure” sono escluse dall’applicazione dell’art. 4, co. 5, che vieta alle società che autoproducono beni o servizi

strumentali, partecipate dagli enti locali, la costituzione di nuove società (o l'acquisizione di nuove partecipazioni in società).

Nell'ammettere il ricorso al modello *holding*, il giudice contabile ha, tuttavia, perimetrato il ricorso allo stesso, affermando i seguenti principi:

i) "Particolarmente adatta agli enti di grandi dimensioni, centrali rispetto a reti di società "satellite", potrebbe essere la creazione di un apposito organismo societario, totalmente partecipato dall'ente locale, che opera come holding titolare delle partecipazioni in precedenza detenute dall'ente, il quale coadiuva e fornisce servizi a tutte le aziende del gruppo e supporta gli organi politici nelle decisioni strategiche. Tale modello ingenera perplessità nella misura in cui non soddisfa completamente l'esigenza di governance delle esternalizzazioni, quanto meno con riferimento ai servizi gestiti da soggetti non partecipati, e qualifica la holding come asse portante delle decisioni politiche, che invece dovrebbero rimanere in capo all'ente." (così Sezione delle autonomie, deliberazione n. 13/2008);

ii) "... perché la holding non si risolva in strumento di elusione degli obblighi e dei vincoli (anche costituzionali, per esempio, in materia di indebitamento) posti all'ente locale, produttivo solo di costi aggiuntivi privi di adeguata contropartita in termini di miglioramenti gestionali, deve improntare la propria attività ai principi di corretta gestione societaria, fondata sull'adeguatezza dei propri assetti e della struttura del gruppo al fine di esercitare compiutamente l'attività di direzione e coordinamento (art.2497 c.c.)." (così Sezione delle autonomie, deliberazione n. 14/ AUT/2010/FRG).

iii) "Se da un lato è comprensibile il ricorso alle società holding per gli enti di maggiori dimensioni che vantano numerose partecipazioni societarie al fine di avere un sistema gestionale e di controllo maggiormente razionale, forti dubbi insorgono laddove emerge che il ricorso a questa tipologia societaria è diffuso anche in enti di dimensioni minori che hanno poche partecipazioni. Il ricorso alle società holding in questi casi è dovuto presumibilmente alla circostanza che i limiti legislativi in ordine alla partecipazione ed all'organizzazione delle società pubbliche sono riferiti unicamente alle "società partecipate direttamente dagli enti locali". In questo modo mentre i vincoli vengono osservati dalle holding, probabilmente non vi è lo stesso grado di rispetto nelle società partecipate operative." (così SSRRCO, deliberazione n. 15/CONTR/10).

In generale, dunque, il modello *holding* si attaglia a realtà di medie/grandi dimensioni, con un numero considerevole di partecipazioni, in ragione dei costi e delle responsabilità che ne discendono. In sostanza, il giudice contabile ritiene astrattamente configurabile il ricorso al modello *holding* laddove emerga la complessità nel

coordinamento e nella gestione delle partecipazioni di cui l'ente sia titolare; tale complessità si desume dal numero di partecipazioni (che debbono dunque esser molteplici) e dalle dimensioni dell'Ente (presupponendo che un ente di limitata dimensione non possenga un apparato amministrativo – sia in termini qualitativi che quantitativi – a tal fine idoneo).

Tutti elementi che, nel caso di specie, non sembrano sussistere.

Non sussiste molteplicità delle partecipazioni, in quanto ciascun Comune – pur partecipando a più società - conferisce di fatto nella *holding* due sole partecipazioni; neppure sussisterebbe la complessità del coordinamento e gestione delle stesse, in considerazione della tipologia di società le cui quote si vorrebbero conferire nella costituenda *holding*.

Nei confronti di Alia s.p.a., la costituenda Holding si sostanzia in una *holding* di secondo livello. Valgono, pertanto, i rilievi critici già evidenziati con le deliberazioni di questa Sezione n. 49/2023/PASP, n. 50/2023/PASP e n. 51/2023/PASP. Difatti, considerando che le scelte “strategiche” seguono un processo decisionale che vedrà comunque coinvolto l'organo politico, rappresentativo degli interessi della collettività, impegnato nell'adozione degli indirizzi da rappresentare nell'assemblea dei soci, “*la procedura adottata per esprimere un voto comune ... appare macchinosa e per nulla snella*” (Sezione regionale controllo Toscana, deliberazioni n. 49/2023/PASP, n. 50/2023/PASP e n. 51/2023/PASP)

Con riferimento ad Alia s.p.a., appare poi essenziale ricordare che la predetta società costituisce una “Multiutility” operativa nei servizi ambientali, ciclo idrico integrato e energia, con capitale sociale pari a circa 360 milioni ed utili – solo nel 2022 – di oltre 20 milioni, che gestisce, nella sua veste di Holding di primo livello, molteplici partecipazioni, sia in termini di Enti pubblici coinvolti che in termini di società partecipate (la complessità richiesta dalla giurisprudenza contabile). Essa è dotata di una struttura organizzativa rilevante ed in essa vengono assunte le decisioni fondamentali per l'esercizio dei servizi pubblici a rilevanza economica in favore del territorio toscano (ivi compreso quello riferito al Circondario Empolese Valdelsa).

Ebbene, con riferimento alle finalità perseguite dal Comune di Capraia e Limite, e dagli altri soci (riportate nella parte in fatto; sommariamente: avere maggior rilevanza delle società partecipate ed un'azione coordinata e unitaria nel governo delle partecipazioni comuni con identità di pianificazione strategica) non si comprende come

queste possano essere perseguite considerando che la costituenda holding deterrà circa il 10% del capitale sociale di Alia (dato dalla somma delle partecipazioni dei Comuni dell'Unione che partecipano all'operazione in esame).

Considerando che rimane in capo a ciascun organo politico la scelta delle decisioni strategiche da assumere (nei limiti in cui ciò può realmente avvenire, vista la natura di Alia s.p.a. e le percentuali societarie possedute: le vere scelte strategiche sono avvenute nel momento in cui il Comune di Capraia e Limite ha deciso di aderire all'operazione "Multiutility"), in capo all'Ente non resta altra attività che quella di far confluire la propria volontà, e quella degli altri Comuni dell'Unione, nell'assemblea dei soci della "Multiservizi". E ciò può avvenire con uno strumento meno rigido e maggiormente duttile come, ad esempio, un patto parasociale. Tant'è, che diversamente da quanto argomentato dal Comune di Capraia e Limite, altre realtà locali, anch'esse facenti parte della compagine societaria della Holding di primo livello, hanno ritenuto di perseguire gli interessi del proprio territorio ricorrendo a tale forma di collaborazione.

Inoltre, come emerge dallo Statuto di Alia s.p.a., i soci che rappresentano almeno il 5% del capitale sociale (anche mediante patti parasociali) possono esprimere un amministratore del Consiglio di amministrazione. In tal modo, il Comune di Capraia e Limite, e gli enti che partecipano all'operazione in esame, possono vedere rappresentate le loro istanze da una figura comune (in sostituzione dell'amministratore delegato della costituenda Holding) che, dotata dei giusti requisiti di professionalità e technicalità, potrà supportare l'attività dei Comuni coinvolti nell'operazione in esame, garantendo supporto nella realizzazione delle finalità sopra evidenziate (nei limiti sopra evidenziati).

Riassumendo, la specificità di Alia s.p.a. e l'ammontare delle partecipazioni possedute rendono le finalità perseguite, sopra ricordate, non attuali e concrete rispetto alla partecipazione nella "Multiservizi", la quale, è bene ricordarlo, nasce proprio dall'esigenza di una pianificazione strategica e programmazione operativa dei servizi pubblici locali sul territorio toscano. Per tale motivo Alia S.p.a. è sicuramente dotata di una struttura tecnica e burocratica in grado di prestare assistenza ai Comuni soci, nonché di realizzare gli obiettivi di efficienza, efficacia ed economicità della gestione dei servizi pubblici locali.

Per quanto riguarda ASEV s.p.a., il Comune di Capraia e Limite detiene una partecipazione del 2% e, con gli altri Comuni dell'Unione, la maggioranza ampia del

capitale. Ciò sta a significare che i soci possono determinare le scelte strategiche e operative per il tramite degli organi societari della partecipata ASEV (*in primis*, nell'assemblea dei soci) avendone il capitale di maggioranza. L'operazione in esame sposterebbe il momento decisionale dall'assemblea della partecipata alla costituenda Holding, essendo i soggetti coinvolti gli stessi. Decisione che, poi, sarà convogliata nella partecipata mediante l'assemblea dei soci. Non si comprende, pertanto, il valore aggiunto della costituenda Holding.

In disparte ogni considerazione sulla complessità nella gestione di tale partecipazione (che appare assente) e sulla valenza dei concetti di "*scelte strategiche, azione coordinata, ecc.*" nel caso di specie, come sopra osservato, il Comune di Capraia e Limite detiene, insieme agli altri Comuni dell'Unione, la maggioranza del capitale sociale e, pertanto, è in grado di incidere sulle scelte della società partecipata nella sede a ciò deputata: l'assemblea dei soci (oltre a poter utilizzare la struttura della stessa per essere supportato nelle scelte: struttura che sarà sicuramente dotata delle necessarie e adeguate professionalità).

Non si comprende perché il processo decisionale debba spostarsi dall'assemblea della società partecipata all'assemblea della costituenda Holding, con un inutile appesantimento dell'iter procedimentale.

Pertanto, a parere della Sezione, nella fattispecie concreta vanno riproposti i rilievi mossi in sede di deliberazione n. 49/2023/PASP, n. 50/2023/PASP e 51/2023/PASP, secondo cui il modello *holding* risulta particolarmente adatto per enti di grandi dimensioni rispetto a reti di società totalmente partecipate dall'ente.

Non si vedono infatti ragioni per discostarsi da tale orientamento, atteso che la gestione di due sole partecipazioni, in altrettante società in luogo di una soltanto, non pare ad ogni evidenza idonea a determinare il superamento dei rilievi già effettuati dalla Sezione nelle richiamate delibere.

In sostanza, rispetto, alla fattispecie esaminata nelle citate deliberazioni di questa Sezione, le differenze attengono a due aspetti:

- il primo consiste nel prevedere l'affidamento alla costituenda Holding delle partecipazioni di un'altra società: ciò al fine di "aggirare" la criticità evidenziata dalla Sezione rispetto alla possibilità di costituire una Holding che gestisce una sola partecipazione. Ma, come osservato in parte motiva, la società partecipata ASEV s.p.a., per l'attività svolta e le partecipazioni detenute, non richiede certamente l'utilizzo di una

Holding.

- il secondo aspetto riguarda l'aver previsto un dipendente nella struttura della costituenda Holding, per superare l'ulteriore rilievo di questa Sezione circa la violazione dell'art. 20 co. 2 lett. b) del TUSP.

L'operazione, in concreto, conserva gli stessi caratteri esaminati nelle precedenti deliberazioni di questa Sezione ("holding di una Holding").

La Sezione, in disparte quanto osservato circa la reale incisività della costituenda *holding* sulle finalità richiamate nella motivazione della delibera consiliare, dubita, inoltre, che un singolo dipendente possa, per quanto dotato di capacità tecniche, svolgere (in astratto) la complessa attività prevista, soprattutto con riferimento ad Alia s.p.a. Tale attività non sembra poter gravare su un singolo dipendente (e di fatti non graverebbe in considerazione di quanto già evidenziato sopra) e di questo ne è ben consapevole anche il Comune di Capraia e Limite, e i Comuni che partecipano all'operazione in esame, considerando che nella precedente operazione esaminata da questa Sezione con le delibere n. 49/2023/PASP, n. 50/2023/PASP e 51/2023/PASP, non era previsto alcun dipendente. La previsione di un dipendente appare, piuttosto, come la soluzione adottata dagli enti coinvolti nella nuova operazione per superare il rilievo mosso dalla Sezione (violazione del cit. art. 20, comma Tusp), né può trovare giustificazione nella circostanza che la holding costituenda dovrà gestire le partecipazioni di una seconda società (Agenzia per lo sviluppo dell'Empolese - Valdelsa Scpa) in quanto quest'ultima, come emerge dall'ultimo bilancio approvato, ha avuto in media ventiquattro dipendenti e, inoltre, l'attività espletata dalla stessa non appare connotata, come già osservato, da specifiche complessità.

Si ritiene poi di richiamare l'attenzione su una ulteriore circostanza.

E' lo stesso Comune di Capraia e Limite, nel percorso motivazionale, ad evidenziare la contraddittorietà del ricorso allo strumento societario in esame laddove, in contrasto con la finalità tipica della Holding, ossia essere titolare delle partecipazioni in precedenza detenute dall'ente con il compito di coadiuvare e fornire servizi a tutte le aziende del gruppo e supportare gli organi politici nelle decisioni strategiche, evidenzia l'esclusione dalla gestione della Holding delle altre partecipazioni detenute dall'ente seguendo, così, modalità gestionali diverse, e producendo un quadro di governance ancor più frastagliato.

Secondo l'Ente, dalla gestione accentrata tramite la Holding verrebbero escluse le

partecipazioni nelle società delle farmacie comunali in quanto *“solo tre Comuni su undici gestiscono tale servizio tramite società per azioni in house e la maggior parte dei Comuni non hanno farmacie comunali nel proprio territorio. Il conferimento di queste partecipazioni da parte dei soli Comuni di Empoli, Castelfiorentino e Certaldo, nella Holding di partecipazioni avrebbe determinato una asimmetria tra i soggetti affidanti in house e i soggetti soci della Holding di partecipazioni facendo venire meno l’in house providing da parte dei soggetti affidanti; detto espediente avrebbe alterato fra l’altro gli equilibri di governance nella Holding tanto da non rappresentare più correttamente la proiezione degli interessi delle comunità locali e dei servizi pubblici a rilevanza economica tramite la stessa gestiti”*.

Tale affermazione, oltre a confermare l’eccesso di forma utilizzato dal Comune di Capraia e Limite (e dagli altri Comuni dell’Unione) per realizzare le finalità perseguite (individuabile nel rappresentare l’interesse comune degli enti dell’Unione e del relativo territorio) si scontra con un altro aspetto: l’apertura a partecipare nella Holding ad altri Comuni ed a Enti pubblici del territorio nazionale prevista dall’art. 4, in conflitto con le affermazioni sopra evidenziate, a mente delle quali i Comuni *“intendono costituire un soggetto giuridico comune ... in modo da avere uno strumento di rappresentanza unitaria, espressione della relativa realtà territoriale del Circondario Empolese Valdelsa, sviluppando così un rapporto di collaborazione e di integrazione tale da conseguire una maggiore efficienza, efficacia ed economicità nella gestione dei servizi pubblici a rilevanza economica”*.

In ultimo, la Sezione ritiene utile richiamare l’attenzione sulla circostanza che le finalità di contenimento della spesa pubblica che innervano il TUSP devono rappresentare principio generale volto ad indirizzare l’operato delle Amministrazioni non solo nell’attività di razionalizzazione delle partecipazioni ex art. 20 TUSP (cfr. Sezione controllo regionale per la Liguria, deliberazione n. 23/2021/VSG, in riferimento alla detenzione di una partecipazione totalitaria da parte di un comune in una *holding* per la gestione di una sola partecipazione), ma anche in sede di costituzione *ex novo* di una società; anzi, pare logico ritenere che proprio detta sede sia il terreno di elezione dello spirito informatore del TUSP.

Altro aspetto contraddittorio si rileva dall’analisi motivazionale relativa all’efficacia ed economicità della scelta operata. Nell’analisi differenziale rispetto a soluzioni alternative, la delibera n. 7/2024 del Consiglio comunale di Capraia e Limite evidenzia come *“L’economicità dell’azione amministrativa è stata valutata anche attraverso l’analisi dei costi differenziali e di opportunità collegati alla scelta della costituzione della Holding di*

partecipazioni, confrontando i costi del personale riconvertibile per tutti e gli 11 Comuni del Circondario Empolese Valdelsa con i costi di governance originati dalla scelta della costituzione della Holding di partecipazioni non immediatamente eliminabili. Considerato che detto confronto, come meglio evidenziato dal prospetto di calcolo allegato alla presente deliberazione, porta ad un costo differenziale sostanzialmente pari a zero, la convenienza della scelta della Holding di partecipazioni deve pertanto essere analizzata sotto gli aspetti qualitativi non misurabili immediatamente dal punto di vista monetario e individuabili nei costi di opportunità derivanti dalla mancata costituzione della Holding di partecipazioni, di seguito riportati".

Segue un elenco delle attività che verrebbero centralizzate nella nuova società con liberazione di risorse nei comuni soci (~~20% dell'attività di un funzionario D per comune~~). Nella Holding verrebbe realizzata la centralizzazione delle attività di supporto ai Comuni soci quali:

- le attività propedeutiche alla redazione del bilancio consolidato;
- l'istruttoria circa la procedura di razionalizzazione (ordinaria e/o straordinaria) e quella relativa alla relazione annuale sui servizi pubblici a rilevanza economica ai sensi dell'art. 30 del Dlgs. 201/2022;
- gli adempimenti afferenti la riconciliazione delle partite di credito e debito tra i Comuni e le proprie società partecipate;
- l'acquisizione in modo unitario, omogeneo, più efficiente e tempestivo della documentazione presso le società partecipate;
- il controllo accentrato della finanza di gruppo, con un forte effetto indotto di rafforzamento della funzione di direzione, coordinamento e controllo;
- l'unità di azione e di applicazione nelle partecipate anche in tema di compliance relativamente a diverse normative specifiche e vincoli operativi (nomine e compensi degli amministratori delle partecipate, applicazione dei modelli organizzativi ex D.lgs. 231/2001, processi di gestione del rischio anticorruzione ex lege 190/2012. *"In tale ambito, la Holding può garantire supporto e coordinamento per una applicazione coerente e coordinata delle norme e delle determinazioni ANAC. Può inoltre garantire la verifica sulla effettiva adozione dei piani da parte delle società, sull'efficacia dei sistemi di prevenzione adottati e sulla attuazione delle misure previste, oltre che coordinare il rapporto con i responsabili anticorruzione – trasparenza degli enti soci"*.
- il processo di razionalizzazione delle partecipazioni di cui al Tusp, art. 20.

Tale procedura di snellimento e semplificazione si scontra, però, con il mantenimento

da parte del Comune di altre partecipazioni non trasferite alla Holding; aspetto che vanifica gli obiettivi appena evidenziati.

Il quadro appare, quindi, incoerente e inidoneo a giustificare il ricorso alla Holding di partecipazione.

Infine, ulteriori aspetti critici sono rappresentati, con riferimento allo statuto, dalla previsione recata dall'art. 5 - a mente della quale la società tra l'altro potrà *"ricevere o prestare fidejussioni ed apporre avalli per obbligazioni o debiti anche di terzi (purché società collegate o controllate o controllanti o sottoposte al controllo delle controllanti), concedere pegni ed ipoteche e, in genere, prestare garanzie reali e personali per obbligazioni sia proprie che di terzi (purché società collegate o controllate o controllanti o sottoposte al controllo delle controllanti)"* - che desta forti perplessità, attesa la possibilità della costituenda società di svolgere attività finanziaria a favore di soggetti terzi, ancorché apparentemente circoscritti. Peraltro, tale circostanza non pare esternata in delibera, ove si fa genericamente riferimento al "cash pooling". Si rileva inoltre come gli articoli 10 (organi sociali) e 15 (nomina e composizione organo di amministrazione) non contengono le previsioni recate dall'art. 11 TUSP (in particolare manca ogni riferimento ai limiti dei compensi di dirigenti e organi di amministrazione della società e nulla dispongono in merito al compenso in generale).

L'art. 11 dello statuto, poi, non attribuisce alla competenza dei soci le decisioni inerenti alle operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato nell'atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti dei soci, che l'art. 2479, comma 2, n. 5 cc riserva alla competenza degli stessi.

Per completezza la Sezione dà atto, con riguardo alla sostenibilità finanziaria oggettiva, dell'avvenuta redazione dell'analisi di fattibilità che, in linea con quanto affermato dalle Sezioni riunite in sede di controllo, fornisce gli elementi descrittivi dell'operazione societaria che si intende eseguire. Alla delibera n. 7/2024 del Comune di Capraia e Limite è, infatti, allegato il Business Plan della nuova società (*"ALLEGATO B - PEF 2024-2028 della Holding di partecipazioni"*), *"accompagnato da proiezioni economico-finanziarie con elaborazione di indicatori di bilancio che restituiscono valutazioni sui principali aspetti gestionali: quali la redditività, la liquidità e l'indebitamento"*. Nel documento sono riportati i dati previsionali e le informazioni di carattere patrimoniale ed economico-finanziario della nuova società oggetto di esame (conto economico, stato patrimoniale, prospetto finanziario) con elaborazione di un set di indicatori di bilancio.

Per quanto riguarda i costi, rispetto alla precedente operazione oggetto delle deliberazioni n. 49/2023/PASP, n. 50/2023/PASP e n. 51/2023/PASP gli stessi risultano quasi dimezzati (da 140.000,00 euro annui a 74.500,00).

Infine, appare adempiuto l'obbligo di consultazione pubblica di cui all'art. 5 comma 2 del TUSP e l'operazione è stata approvata mediante atto del Consiglio comunale e pubblicata sul sito istituzionale dell'Amministrazione comunale. La delibera contiene inoltre gli elementi richiesti dall'art. 7 comma 3 TUSP. Paiono sostanzialmente assolti gli oneri motivazionali in riferimento alla compatibilità con la disciplina degli aiuti di Stato.

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 negativo sull'atto deliberativo del Comune di Capraia e Limite n. 7/2024, alla stregua delle considerazioni esposte in parte motiva;

DISPONE

la trasmissione della deliberazione, a cura della Segreteria della Sezione, entro cinque giorni dal deposito, al Comune di Capraia e Limite, 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 Capraia e Limite 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 nella Camera di consiglio del 18 aprile 2024.

Il relatore
Francesco Belsanti
(firmato digitalmente)

Il presidente
Maria Annunziata Rucireta
(firmato digitalmente)

Depositata in Segreteria il 7 maggio 2024.
Il funzionario preposto al Servizio di supporto
Cristina Baldini
(firmato digitalmente)